



Renato de Vasconcelos Faria

**A Releitura do Direito Penal
Brasileiro no Paradigma do
Estado Democrático de Direito**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio.

Orientador: José Ribas Vieira

Rio de Janeiro
janeiro de 2008



Renato de Vasconcelos Faria

**A Releitura do Direito Penal
Brasileiro no Paradigma do
Estado Democrático de Direito**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. João Ricardo Wanderley Dornelles
Orientador
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Florian Fabian Hoffmann
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Rogério Dutra dos Santos
UENF

Prof. Nizar Messari
Vice-Decano de Pós-Graduação do Centro
de Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 23 janeiro de 2008.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Renato de Vasconcelos Faria

Graduou-se em Direito na UFMG (Universidade Federal de Minas Gerais) em 2002. É Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Ficha catalográfica

Faria, Renato de Vasconcelos

A Releitura do Direito Penal Brasileiro no Paradigma do Estado Democrático de Direito / Renato de Vasconcelos Faria; orientador: João Ricardo W. Dornelles. – Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2008.

154 f, 29,7cm

1. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito.

Inclui referências bibliográficas.

1. Direito penal. 2. Seletividade. 3. Ilegitimidade. 4. Constituição de 1988. 5. Estado democrático de Direito. 6. Reconstrução social e do direito penal. I. Dornelles, João Ricardo W. II Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD:340

A meus queridos pais e irmão,
Ivan, Ângela e Henrique.

Agradecimentos

Ao meu orientador, Professor João Ricardo Wanderley Dornelles, pelo estímulo e parceria para a realização deste trabalho.

Ao meu núcleo familiar, pelo carinho, compreensão e apoio incondicionais.

À PUC-Rio e à Escola Superior Dom Helder Câmara, seus professores e funcionários.

Aos incansáveis colegas de classe, pelo referencial humano.

Aos amigos e familiares que, de alguma forma, contribuíram para o sucesso desta empreitada.

Resumo

Faria, Renato de Vasconcelos; Dornelles, João Ricardo W. **A releitura do direito penal brasileiro no paradigma do estado democrático de direito.** Rio de Janeiro, 2008. 154 p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A operacionalidade real do sistema penal evidencia um amplo sistema de controle social e de pressão sobre as massas populares, em favor das elites econômicas e políticas e em prol da reprodução das relações de poder hierarquizadas, verticalizadas e disciplinadas inerentes ao modelo tardo-capitalista, traduzindo o seu aspecto individualista e extremamente egoísta. O resultado dessa operacionalidade é um sistema penal seletivo e ilegítimo, que cria a criminalidade a partir de processos que recaem sobre os membros vulneráveis das classes sociais subalternas, fazendo com que eles assumam o papel de delinquentes. A reconstrução da legitimidade do direito penal depende da reconstrução do próprio modelo de sociedade capitalista de mercado, partindo-se do ponto de vista das classes subalternas, e depende da implementação do tripé democracia participativa, efetividade plena dos direitos humanos e desenvolvimento social justo e equilibrado. A partir da reconstrução social, a reconstrução do direito penal se dará sob a orientação dos princípios constitucionais da intervenção mínima e da proporcionalidade, reservando-se o direito penal tão-somente como resposta para as violações gravíssimas dos direitos humanos. A reconstrução da legitimidade do direito penal passa também pela drástica reforma do direito penal e processual penal, das instituições policiais, judiciais e de ensino, pelo controle razoável dos meios de comunicação em massa, pela redução extrema do uso das penas detentivas, substituindo-as por modelos alternativos de efetiva solução do conflito gerado pelo crime, entre eles aqueles capazes de tornar reações individuais isoladas em consciência e ação política.

Palavras-chave

Direito penal; seletividade; ilegitimidade; Constituição de 1988; estado democrático de direito; reconstrução social e do direito penal.

Abstract

Faria, Renato de Vasconcelos; Dornelles, João Ricardo W. **A re-reading of the Brazilian Penal Law in the paradigm of the democratic state.** Rio de Janeiro, 2008. 154p. Master's dissertation – Law Department, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (Catholic University of Rio de Janeiro).

The real operationality of the criminal system highlights a broad system of social control and pressure over popular classes, in favor of the politic and economic elites and in order to facilitate the reproduction of the hierarchized, verticalized and disciplined power relations which are inherent to the capitalist model, translating its individualist and extremely egoist aspect. The result of this operationality is a selective and illegitimate penal system, which creates criminality from lawsuits that fall over the vulnerable subaltern social classes, making them play the role of delinquents. The reconstruction of the legitimacy of the penal law depends on the reconstruction of the market-capitalist model itself, from the subaltern classes' point of view. It also depends on the implementation of a tripod: participative democracy, plentiful effectiveness of the human rights and fair and balanced social development. From the social reconstruction, the reconstruction of the penal law will come under the orientation of constitutional principles of minimal intervention and proportionality. This would keep the penal law responsible only for answers to very severe violations of the human rights. The reconstruction of legitimacy of the penal law goes through a drastic reform of penal law and process penal law, of the police, juridical and educational institutions, it also goes through the reasonable control of mass media, the extreme reduction of the use of detention law sentences, replacing them by alternative models for effective solution of the conflict generated by crime, including those capable of making individual isolated reactions in political consciousness and action.

Key-words

Penal law; selectivity; illegitimacy; Brazilian Federal Constitution of 1988; Democratic state; social reconstruction and the penal law reconstruction.

Sumário

1. Introdução .	10
2. Direitos fundamentais	14
2.1. Origem histórica dos direitos fundamentais	14
2.2. A evolução dos direitos fundamentais	19
2.3. As gerações dos direitos fundamentais	21
2.4. Do estado absoluto ao estado social	24
2.5. Constitucionalismo	31
3. A pena	35
3.1. Origem e evolução histórica	35
3.2. Sistema penal e direito constitucional	40
3.3. Sistemas penitenciários	43
3.4. A aplicação da pena do direito penal brasileiro	45
3.4.1. Generalidades	45
3.4.2. O princípio da individualização da pena	47
3.4.3. A fixação da pena privativa de liberdade e do regime inicial de seu cumprimento	48
3.4.4. A aplicação e fixação da pena de multa	52
3.4.5. A aplicação das penas restritivas de direito	53
4. A ilegitimidade do direito penal brasileiro	55
4.1. A inefetividade dos direitos fundamentais	55
4.2. A verdadeira operacionalidade do sistema penal – a seletividade	59
4.3. O neoliberalismo e o sistema penal	63
4.4. Falência do sistema de prisão	74
4.5. Fundamentos da pena	78
4.5.1. Teorias absolutas ou retributivas	80
4.5.2. Teorias relativas ou preventivas	80
4.5.3. Teorias mistas ou unificadoras	82
4.5.4. A pena como ato de manifestação do poder do estado	82
5. A reconstrução da legitimidade do direito penal na Constituição Federal de 1988	85
5.1. Notas introdutórias	85
5.2. O papel do Judiciário	87
5.3. Sistema penal e capitalismo	89
5.4. Reconstrução social – desenvolvimento / democracia / direitos humanos	91
5.5. O direito penal legítimo	99
5.5.1. O princípio da intervenção mínima	102
5.5.2. O princípio da proporcionalidade	105
5.5.3. Direito penal, co-culpabilidade, agência e o sistema quadrifásico de aplicação de penas	120

5.5.4. Medidas protetivas ao condenado em situação de risco	132
5.5.5. A reincidência e os maus antecedentes	136
5.5.6. Suspensão condicional do processo – crimes de médio potencial ofensivo	139
5.5.7. Suspensão condicional do processo e princípio do estado de inocência	142
5.5.8. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito nos crimes praticados com violência ou grave ameaça à pessoa	144
6. Conclusões .	147
7. Bibliografia	149