



**Evento:** XXIX Seminário de Iniciação Científica

## **EXPANSÃO NORMATIVA PENAL E A AFRONTA DA DEMOCRACIA <sup>1</sup>**

### **CRIMINAL NORMATIVE EXPANSION AND THE AFRONT OF DEMOCRACY**

**Rafael Boufleur<sup>2</sup>, Julia Batista Braucks<sup>3</sup>, André Leonardo Copetti Santos<sup>4</sup>**

<sup>1</sup> Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica, do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - **PIBIC CNPq**. Projeto de pesquisa: Controle Social, Política Criminal e Democracia: a expansão do sistema penal brasileiro e sua adequação ao Estado Democrático de Direito. Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul / UNIJUÍ - RS.

<sup>2</sup> Estudante do curso de Direito, bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica - **PIBIC CNPq**. Orientador: Pós-Doutor André Leonardo Copetti Santos.

<sup>3</sup> Estudante do curso de Direito, bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - **PIBIC Unijuí**.

<sup>4</sup> Professor Pós-Doutor, da UNIJUÍ - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Orientador do PIBIC - Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica do CNPq - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

### **RESUMO**

O presente resumo expandido tem por objetivo refletir acerca dos impactos causados pela política criminal expansionista adotada no Brasil nas últimas décadas sobre a função de garantia que caracteriza um sistema penal adequado a um Estado Constitucional Democrático e Social de Direito, tal como positivado na Constituição Federal de 1988.

**Palavras-chave:** expansão penal. novas penalogias. garantismo.

### **INTRODUÇÃO**

Com o presente trabalho busca-se analisar o choque entre a inflação do sistema de persecução penal - com seu potencial de violação dos direitos humanos e fundamentais - e o nosso regime democrático, uma vez que um dos pilares da democracia é a potencialidade de uma organização política e jurídica de permanentemente criar e consolidar de direitos humanos (LEFORT, 1987). Este estudo parte da premissa de que as políticas expansionistas penais estatais criam uma contraposição entre direito penal como sistema de repressão versus um direito penal de garantias (SÁNCHEZ, 2006; FERRAJOLI, 1997), ou, utilizando as palavras de Boaventura de Sousa Santos (2009), entre um direito penal regulatório em contraposição a um direito penal emancipatório.

Desta forma, inicialmente, faz-se necessário destacar a concepção de que somente um direito penal, considerado em sua perspectiva de sistema de garantias de direitos humanos,



é um sistema punitivo em consonância com a democracia. Em contraposição a esta concepção do que possa ser um direito penal democrático, se é que é possível atribuir este predicado a um sistema punitivo, a expansão penal, como tem acontecido nas últimas décadas, tem não só um alto potencial de violação dos direitos humanos, mas efetivamente os viola e, assim, se distancia cada vez mais de qualquer concepção de democracia, pois ao alargar incessantemente o catálogo abstrato de crimes e penas, cria condições concretas para que o Estado invada cada vez mais a esfera individual dos cidadãos e, potencialmente, viole seus direitos. (SANTOS; LUCAS; FREISTEDT, 2020), o que efetivamente tem acontecido em nosso país.

Em segundo lugar, é importante frisar que este movimento histórico de expansão penal tem resultado num impactante aumento seletivo da população carcerária nas últimas três décadas no Brasil. O manifesto inicial do direito penal na modernidade, alicerçado na concepção liberal de direito penal mínimo e, concomitantemente, de um direito penal de garantias, têm sido corroído por movimentos de expansão penal que dão margem ao surgimento de antimodelos de um direito penal garantista.

Em relação a este quadro de expansão penal, é preciso pontuar que em Estados Democráticos e Sociais de Direito, em decorrência da ampliação do rol de direitos no sistema positivo de direitos fundamentais, em função da inclusão nas Cartas Constitucionais de direitos de natureza não individual, como é o caso da Constituição Brasileira de 1988, há uma tendência no campo infraconstitucional de ampliar-se, também, a tutela penal de algum desses bens, criando-se, com isto, um paradoxo constitucional punitivo, pois ao mesmo tempo em que é alargado o rol de direitos fundamentais dos indivíduos e dos grupos sociais, tem-se, com a expansão penal, um aumento do potencial de violação de direitos pela atuação penal do Estado. (SANTOS; LUCAS; FREISTEDT, 2020).

## **METODOLOGIA**

A pesquisa utilizou o método de abordagem hipotético-dedutivo, e, procedimentalmente, foi desenvolvida através da busca de informações e dados em fontes bibliográficas disponíveis em meios físicos e na rede de computadores. Foram observando os seguintes procedimentos metodológicos:



- a) Seleção de bibliografia e documentos afins à temática em meios físicos e na Internet;
- b) Leitura e fichamento do material selecionado;
- c) Reflexão crítica sobre o material selecionado;

## FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

### Direito penal como sistema de garantias de direitos humanos

O modelo garantista estabelece parâmetros que regulam a intervenção punitiva do Estado. Busca, pelo respeito e efetivação dos direitos humanos, uma legitimação racional-democrática para a intervenção penal, seja na materialização objetiva-abstrata da legislação penal, seja na aplicação jurisdicional da legislação a casos concretos, bem como, também, na execução penal. Aliás, é nesta última fase da intervenção estatal penal que ocorre a maior parte das práticas reiteradas da não observância dos direitos e garantias previstos na Carta Magna, o que materializa uma evidente agressão ao Estado Democrático de Direito<sup>1</sup>.

Como modelo normativo, o direito penal é construído sob três planos. Primeiramente, analisando as relações entre sujeito e objeto, buscando absorver os fatos e aumentando seu conhecimento; no plano político, como uma técnica de tutela idônea na frustrante tentativa de diminuir a violência e maximizar a liberdade; por fim, no plano jurídico, atribuindo ao Estado a função punitiva legitimada de tutela de direitos da população. (SÁNCHEZ, 2006).

Como modelo de limite, metaforicamente fazendo-se uma analogia à biologia, o modelo de limite seria um sistema imunológico de direitos. Em sua deficiência, o organismo não apresenta anticorpos suficientes para se proteger, mas não que o inverso seja uma garantia efetiva de proteção, pois em excesso, faz com que o organismo ataque a si próprio e nem de perto representa proteção maior de direitos. Em ambos os casos, é o próprio organismo o causador das deficiências. Desta forma, embora haja previsão normativa, a forma ineficaz na concretização da defesa induz à falta de sinergia entre projeto e execução de norma. (SÁNCHEZ, 2006).

---

<sup>1</sup> De acordo com Silva (2018), Estado democrático de Direito é um princípio constitucional fundamental e estruturante, *sui generis*, de governo “segundo o qual todas as pessoas, instituições e entidades públicas e privadas, incluindo o próprio Estado, estão submetidas às leis publicamente promulgadas, compatíveis com as normas e os princípios internacionais de direitos humanos, fazem cumpri-las de forma igualitária e as aplicam com independência”, pois indica as diretrizes básicas de ordem constitucional. (SILVA, 2018, p.422).



## **Expansão penal**

Nos últimos anos, a defesa do minimalismo tem sido uma postura muito defendida, através de um modelo mais liberal de Direito Penal na direção de um Direito Penal Básico, que tenha formalmente contemplado apenas um rol de condutas realmente graves que sejam atentatórias à vida, à liberdade, à saúde e à propriedade. Porém, o acontecimento histórico do direito penal, mostra-se infundado racional e democraticamente, revelando uma contradição entre o princípio de intervenção mínima e um discutível necessário aumento da tutela penal adequada à complexidade da sociedade contemporânea. (SÁNCHEZ, 2006).

Nas últimas três décadas tem se observado um movimento legislativo penal destoante de toda e qualquer perspectiva político criminal voltada à proteção e efetivação dos direitos e garantias fundamentais, especialmente individuais, previstos em nossa Magna Carta. Em decorrência disto, essas ações estatais cada vez mais repressivas, tornam evidente o surgimento daquilo ao qual está se denominando de Nova Penalogia, que tem trazido sérias consequências, sendo o encarceramento massivo a principal delas. É justamente a mutação de um direito racionalizado emancipatório para um direito expandido autoritário e repressivo que tem gerado um alto potencial de ofensa aos direitos e garantias fundamentais. (SANTOS; LUCAS; FREISTEDT, 2020).

Ainda que muitas leis penais editadas posteriormente à promulgação da CF/88 prevejam tipos penais que protegem bens previstos constitucionalmente, muitas destas proteções penais são ineficientes, e, portanto, não precisariam ser previstas nas legislações, pois existem outras formas mais eficientes de proteção jurídica, como, por exemplo, a legislação ambiental, políticas públicas, educação do povo, etc. Numa concepção de Direito democrático, entende-se que deveriam primeiramente ser utilizadas formas administrativas e não penais de proteção, pois da forma como está posta a expansão, materializa-se um antagonismo dos valores previstos na Constituição (SANTOS, 2005), criando-se, com isto, um antimodelo de direito penal democrático.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ante o exposto, é possível concluir que a expansão penal da forma como tem ocorrido, tem corrompido a ideia de direito penal como um sistema de garantias, pois este



passou a ser um sistema de repressão e não mais um direito de garantias, ou seja, o próprio hiper inflacionamento das garantias subjetivas da coletividade infringe um considerável rol de direitos humanos e fundamentais.

Ficou entendido também, que a ideia de que somente um direito penal como sistemas de garantias de direitos humanos é um sistema punitivo em consonância com a democracia, e a democracia como sistema político tem que possuir sempre como essência material a constante criação e consolidação de direitos humanos.

### AGRADECIMENTOS

Ao CNPq (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico), pela bolsa de estudos e auxílio financeiro que possibilitou a dedicação e a operacionalização do estudo.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. Madrid: Trotts, 1997.

LEFORT, Claude. **A Invenção Democrática**: os limites do totalitarismo. 2. ed. São Paulo: Brasiliense S. A., 1987. 348 p.

SÁNCHEZ, Jesús María Silva. **La expansión del Derecho penal**: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2. ed. Montevideo: Bdef, 2006. 269 p. (1).

SANTOS, André Leonardo Copetti. Racionalidade constitucional penal pós-88: uma análise da legislação penal face ao embate das tradições individualista e coletivista. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. Cap. 11. p. 217-243

SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Doglas Cesar; FREISTEDT, Evelyne (org.). Expansão penal, democracia e direitos humanos no Brasil. **Revista Encuentros Latinoamericanos: Los derechos humanos en el siglo XXI**, [Montevideo], v. , n. 1, p. 100-128, jan./jun. 2020. Semestral. Disponível em: <https://ojs.fhce.edu.uy/index.php/enlat/article/view/701>. Acesso em: 20 jun. 2021.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Sociología Jurídica Crítica**. Madrid: Trotta, 2009.

SILVA, Enid Rocha Andrade da. (Coord.) **Agenda 2030**: ODS-Metas nacionais dos objetivos de desenvolvimento sustentável. 2018. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8855>. Acesso em: 03 jun. 2021.