



**UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**INSTITUIÇÕES POLÍTICAS, CONSTITUIÇÃO E PRÁTICAS PUNITIVAS
LIBERDADES INDIVIDUAIS E LIMITES DE CRIMINALIZAÇÃO**

Dias de aula: Sexta-feira, de 14,00 às 17,00 horas.

PROFESSORES: Daniel Andrés Raizman (raizmandaniel@hotmail.com) e João Paulo Orsini Martinelli (jmartinelli@id.uff.br)

OBJETIVOS: O curso pretende proporcionar ao aluno uma forma crítica de abordar o estudo das instituições políticas que desenvolvem práticas punitivas e a interferência do Estado na liberdade individual por meio da criminalização de condutas.

O curso parte de uma ancoragem principiológica explícita que norteia a abordagem do estudo do saber penal e das instituições políticas. São apresentadas as funções atribuídas às instituições políticas, seguindo critérios legitimadores ou deslegitimadores de suas práticas punitivas. Assim pretende-se propor ao aluno opções construtivas que permitiram definir o sistema de interpretação das normas que delimitam a atuação das instituições políticas punitivas. Em seguida, pretende-se apresentar as limitações discursivas materiais das práticas institucionais punitivas em função do sistema principiológico elaborado a partir da Constituição Federal e do sistema internacional de Direitos Humanos, tomando em consideração a sua recepção na jurisdição constitucional. Serão, ainda, abordados casos práticos de comportamentos punidos criminalmente que representam interferências na liberdade individual. Esses casos serão analisados como intervenções legítimas ou ilegítimas, a depender do exercício da autonomia da pessoa. Deve-se dar maior importância ao consentimento do titular do bem jurídico quando este exerce sua liberdade constitucional de abrir mão da tutela do Estado.

JUSTIFICATIVA:

O estudo das instituições políticas teve grande desenvolvimento a partir da promulgação da Constituição de 1988. Desde então foram apresentados diversos trabalhos sobre o tema, porém, sendo inexpressiva a abordagem crítica deslegitimante das práticas punitivas estatais. O curso, então, pretende oferecer as bases construtivas que permitam analisar as instituições políticas punitivas e a jurisdição constitucional, desde uma perspectiva crítica que priorize o cidadão ante o estado, em correspondência com o atual paradigma estabelecido na Constituição Cidadã. A liberdade individual é direito fundamental dos mais valiosos e, portanto, qualquer intervenção do Estado precisa estar muito bem fundamentada para ser legítima. Na ausência de fundamentos suficientes, a intervenção não será legítima, afrontando-se os princípios que regem a Carta Magna. Assim, é preciso compreender os motivos pelos quais o Estado interfere na liberdade individual com a criminalização de comportamentos, em especial quando seus efeitos estão restritos à própria pessoa. O consentimento do titular do bem jurídico não pode ser desprezado em todas as situações de lesão ou perigo.

EMENTA:

1. Princípios políticos da Constituição ou bases construtivas de abordagem: sociedade, estado e indivíduo; metodologia.
2. O saber jurídico-penal e as instituições políticas punitivas: delimitação do objeto de estudo; dinâmica do sistema penal; mecanismos de controle social.
3. As funções atribuídas às instituições políticas: Construções legitimadoras e deslegitimadoras do punitivismo; Critérios preventivos gerais e especiais; o garantismo penal; a teoria agnóstica da pena.
4. Bases interpretativas do saber penal. A Constituição Federal e o papel da jurisdição constitucional.
5. Limitações às práticas institucionais punitivas: os princípios constitucionais do saber penal: o princípio da ação humana; princípio da legalidade e as suas implicações; princípio da lesividade e as suas implicações; as autolesões e as heterolesões consentidas; o princípio da culpabilidade e as suas implicações; o princípio da intranscendência da pena; princípio da individualização da pena; princípio da humanidade ou da dignidade da pessoa humana; princípio da proibição da dupla punição; princípio da intervenção mínima.
6. Princípio da autonomia; moralismo legal; paternalismo jurídico-penal; consentimento do titular do bem jurídico tutelado; “harm principle” e teoria do bem jurídico.
7. Casos concretos de limitação da liberdade individual pelo processo de criminalização: uso de drogas, prostituição, pornografia, transfusão de sangue obrigatória, jogos de azar, transplante de órgãos.

METODOLOGIA: O curso será realizado através de aulas expositivas dialogadas, com a participação ativa dos alunos. Tal participação se dará: a) mediante proposta de textos complementares; b) discussões e exposição de avaliação crítica da bibliografia selecionada por aula. O curso contará com a possibilidade da participação de pesquisadores especialistas sobre a bibliografia selecionada para que apresentem seus trabalhos no curso, dependendo da disponibilidade de agenda.

AVALIAÇÃO: A avaliação será a média aritmética das notas obtidas nos trabalhos apresentados no curso. Estes, em número de dois por aluno, consistem em: a) um *paper* (de 15 a 25 páginas, letra 12, espaço 1,5) referente a um tema escolhido a partir da bibliografia do curso, que deverá ser entregue no prazo estabelecido pela coordenação do curso; e, b) em uma exposição de avaliação crítica da bibliografia selecionada (duração mínima de 40 min).

PROPOSTA DE AULAS

Aula 1: Apresentação da disciplina e organização dos trabalhos –

1. Princípios políticos da Constituição ou bases construtivas de abordagem: sociedade, estado e indivíduo; metodologia.

BATISTA, Nilo – ZAFFARONI, E.R. – ALAGIA, A. – SLOKAR, A. *Direito Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1.

Aula 2:

BATISTA, Nilo – ZAFFARONI, E.R. – ALAGIA, A. – SLOKAR, A. *Direito Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1.

ZAFFARONI, Eugénio Raul. *La crítica sociológica al derecho penal y el porvenir de la dogmática*, en “Hacia un realismo jurídico penal marginal”, Caracas, 1993.

Aula 3: -

ONFRAY, Michel. A política do rebelde. Capítulo a definir. Rio de Janeiro: Rocco, 2001. Capítulo 1.

AGAMBEN, Giorgio. O que resta de Auschwitz. Rio de Janeiro: Boitempo.

FOUCAULT, Michel. Seguridad, Territorio y Población. México: Fondo de Cultura Económica, 1977-1978. Capítulo a definir.

2. O saber jurídico-penal e as instituições políticas punitivas: delimitação do objeto de estudo; dinâmica do sistema penal; mecanismos de controle social.

Aula 4:

BATISTA, Nilo – ZAFFARONI, E.R. – ALAGIA, A. – SLOKAR, A. *Direito Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1.

PRITTWITZ, Cornelius, *El derecho Penal Alemán: ¿fragmentario? ¿subsidiario? ¿ultima ratio?*, La insostenible situación del Derecho Penal, Madrid, 2000, pp. 427 y ss.

ARENDT, Hannah. Da violência. In: *Crises da República*. São Paulo: Perspectiva, 2006.

DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento mítico da autoridade*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

AGAMBEN, Giorgio. Estado de Exceção. Rio de Janeiro: Boitempo. Marília

Aula 5:

PAVARINI, Massimo. Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. México: Siglo XXI, 1983. Capítulo a definir.

MELOSSI, Dario – *O estado de control social*. México: Siglo XXI, 1990. Capítulo a definir.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *La expansión del Derecho penal*. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Civitas, 1999.

3. As funções atribuídas às instituições políticas: Construções legitimadoras e deslegitimadoras do punitivismo; Critérios preventivos gerais e especiais; o garantismo penal; a teoria agnóstica da pena.

Aula 6:

BATISTA, Nilo – ZAFFARONI, E.R. – ALAGIA, A. – SLOKAR, A. *Direito Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1.

PAVARINI, Massimo. Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. México: Siglo XXI, 1983. Capítulo a definir.

BATISTA, Nilo et al. *Direito Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1.

MESSUTI, Ana, *El tiempo como pena y otros escritos*, Bogotá, 1998.

FERRAJOLI, Luigi, *A pena em uma sociedade democrática* (en) *Discursos sediciosos. Crime, Direito e Sociedade*, nº 12. Rio de Janeiro: ICC - Revan, 2002.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*. Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 1997.

FERRAJOLI, Luigi, *El derecho como sistema de garantías*, (en) *Justicia Penal y sociedad*, Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, año III, nº 5, 1994.

FERRAJOLI, Luigi, El derecho penal mínimo (trad. R. Bergalli - J. L. Domínguez - H. Silveira) (en) Poder y Control. Revista hispano-latinoamericana de disciplinas sobre el control social, nº 0, Barcelona: PPU, 1986, p. 25 y ss.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan – HORMAZÁBAL MALLARÉ, Hernán. “Pena y Estado”. In: “Papers”: Revista de Sociología n° 13, Barcelona, 1980.

4. Bases interpretativas do saber penal. A Constituição Federal e o papel da jurisdição constitucional

Aula 7:

PASCHOAL, Janaina Conceição. *Constituição, criminalização e Direito Penal mínimo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de GRECO, Luis. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997.

5. Limitações às práticas institucionais punitivas: os princípios constitucionais do saber penal: o princípio da ação humana; princípio da legalidade e as suas implicações; princípio da lesividade e as suas implicações; as autolesões e as heterolesões consentidas; o princípio da culpabilidade e as suas implicações; o princípio da intranscendência da pena; princípio da individualização da pena; princípio da humanidade ou da dignidade da pessoa humana; princípio da proibição da dupla punição; princípio da intervenção mínima

Aula 8:

MELLO, Sebastian Borges de Albuquerque. A Matriz Constitucional, e não Axiomática, dos Princípios Implícitos de Direito Penal. *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*. n. 3, v. 2, 2005. 159-175.

GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis Serrano. Un delito sin bien jurídico. *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*. n. 22, 12/13, 2007/2008. 163-191.

SANTIAGO, Paulo Roberto. Princípio da lesividade e deslegitimação do direito penal. *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*. n. 13, v. 7, 2010. 249-274

Aula 9:

BARBERO SANTOS, Mariano. Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. n. 3, v. 26, 1973. 487-500.

DONNA, Edgardo Alberto. La sociedad de riesgos y los delitos de peligro abstracto. In: GARCÍA VALDÉS, Carlos et al (Coord.). *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat II*. 863-878 .

Aula 10:

BATISTA, Nilo – ZAFFARONI, E.R. – ALAGIA, A. – SLOKAR, A. *Direito Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2010. v. 2.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. O rendimento da teoria do bem jurídico no Direito Penal atual. *Revista Liberdades*, São Paulo, n.º 01, pp. 16-29, mai./ago. 2009.

JAKOBS, Günther. ¿Qué protege el Derecho penal – bienes jurídicos o la vigencia de la norma?

Aula 11:

BACIGALUPO, Enrique, *Principios Constitucionales de derecho penal*, Bs. As.: Hammurabi, 1999.

QUERALT, Joan J., *El principio non bis in idem*, en Colección de Jurisprudencia Práctica, Madrid, 1992.

HIRSCH, Hans Joachim. Acerca del estado actual de la discusión sobre el concepto de bien jurídico. Facultad de Derecho de la UNED. Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología. 371-387

6. Princípio da autonomia; moralismo legal; paternalismo jurídico-penal; consentimento do titular do bem jurídico tutelado; “harm principle” e teoria do bem jurídico.

Aula 12:

NEGRI, André Del. Compreensão constitucional sobre o tratamento médico sem transfusão de sangue. *Direitos Fundamentais e Justiça*. n. 15, v. 5, 2011. 139-158.

RODRIGUES, Giselly Campelo. Consentimento do ofendido: breves considerações de dogmática penal e suas consequências na relação jurídica médico-paciente. *Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*. n. 14, v. 8, 2011. 63-105.

Aula 13:

DWORKIN, Gerald. Paternalismo. Trad. João Paulo Orsini Martinelli. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, vol. 04, n. 06, 2012, pp. 07-26.

_____. Paternalism: some second thoughts. In: _____ (coord.) *The Theory and Practice of Autonomy*. Cambridge, Nova Iorque: Cambridge. 1988. pp. 121-129.

FOTION, N. Paternalism. *Ethics*, Chicago, vol. 89, n.º 2, pp. 191-198, jan. 1979.

MILL, John Stuart. *On liberty* (1859). Londres/Nova Iorque: Penguin Classics. 1985.

Aula 14:

VON HIRSCH, *Concepto de bien jurídico y el “principio de daño”*, in: HEFENDEHL, Roland. (ed.) *La teoría del bien jurídico – Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid: Marcial Pons, 2007.

CARVALHO, Gisele Mendes de. Delitos relativos à prostituição no Código Penal brasileiro: proteção da dignidade humana ou paternalismo jurídico?. *Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*. n. 12, v. 7, 2010. 177-211.

CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. Direito Penal, paternalismo jurídico e tráfico de pessoas para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual. In: BORGES, Paulo César Corrêa (org.). *Tráfico de pessoas para exploração sexual: prostituição e trabalho sexual escravo*. São Paulo: Cultura Acadêmica. 2013. pp. 61-91.

Aula 15:

ESTELLITA, Heloisa. Paternalismo, moralismo e direito penal: alguns crimes suspeitos em nosso direito positivo. *Boletim IBCCRIM*. n. 179, v. 15, 2007. pp. 17-19.

FEINBERG, Joel. *Harm to others*. Nova Iorque: Oxford. 1984.

BIBLIOGRAFIA

- AGAMBEN, Giorgio. Estado de Exceção. Rio de Janeiro: Boitempo. Marília.
- AGAMBEN, Giorgio. O que resta de Auschwitz. Rio de Janeiro: Boitempo.
- ARENDT, Hannah. Da violência. In: *Crises da República*. São Paulo: Perspectiva, 2006.
- BACIGALUPO, Enrique, *Principios Constitucionales de derecho penal*, Bs. As.: Hammurabi, 1999.
- BARBERO SANTOS, Mariano. Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto. Anuario de derecho penal y ciencias penales. n. 3, v. 26, 1973. 487-500.
- BATISTA, Nilo – ZAFFARONI, E.R. – ALAGIA, A. – SLOKAR, A. *Direito Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1.
- BATISTA, Nilo – ZAFFARONI, E.R. – ALAGIA, A. – SLOKAR, A. *Direito Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2010. v. 2.
- BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. O rendimento da teoria do bem jurídico no Direito Penal atual. *Revista Liberdades*, São Paulo, n.º 01, pp. 16-29, mai./ago. 2009.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan – HORMAZÁBAL MALLARÉ, Hernán. “Pena y Estado”. In: “Papers”: Revista de Sociología n.º 13, Barcelona, 1980.
- CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. Direito Penal, paternalismo jurídico e tráfico de pessoas para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual. In: BORGES, Paulo César Corrêa (org.). *Tráfico de pessoas para exploração sexual: prostituição e trabalho sexual escravo*. São Paulo: Cultura Acadêmica. 2013. pp. 61-91.
- CARVALHO, Gisele Mendes de. Delitos relativos à prostituição no Código Penal brasileiro: proteção da dignidade humana ou paternalismo jurídico?. *Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*. n. 12, v. 7, 2010. 177-211.
- DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- DONNA, Edgardo Alberto. La sociedad de riesgos y los delitos de peligro abstracto. In: GARCÍA VALDÉS, Carlos et al (Coord.). *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat II*. 863-878 .
- DWORKIN, Gerald. Paternalism: some second thoughts. In: _____ (coord.) *The Theory and Practice of Autonomy*. Cambridge, Nova Iorque: Cambridge. 1988. pp. 121-129.
- DWORKIN, Gerald. Paternalismo. Trad. João Paulo Orsini Martinelli. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, vol. 04, n. 06, 2012, pp. 07-26.
- ESTELLITA, Heloisa. Paternalismo, moralismo e direito penal: alguns crimes suspeitos em nosso direito positivo. *Boletim IBCCRIM*. n. 179, v. 15, 2007. pp. 17-19.
- FEINBERG, Joel. *Harm to others*. Nova Iorque: Oxford. 1984.
- FERRAJOLI, Luigi, *A pena em uma sociedade democrática* (en) *Discursos sediciosos. Crime, Direito e Sociedade*, n.º 12. Rio de Janeiro: ICC - Revan, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*. Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 1997.
- FERRAJOLI, Luigi, *El derecho como sistema de garantías*, (en) *Justicia Penal y sociedad*, Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, año III, n.º 5, 1994.
- FERRAJOLI, Luigi, El derecho penal mínimo (trad. R. Bergalli - J. L. Domínguez - H. Silveira) (en) *Poder y Control*. Revista hispano-latinoamericana de disciplinas sobre el control social, n.º 0, Barcelona: PPU, 1986, p. 25 y ss.

- FOTION, N. Paternalism. *Ethics*, Chicago, vol. 89, n.º 2, pp. 191-198, jan. 1979.
- FOUCAULT, Michel. Seguridad, Territorio y Población. México: Fondo de Cultura Económica, 1977-1978. Capítulo a definir.
- GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis Serrano. Un delito sin bien jurídico. *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*. n. 22, 12/13, 2007/2008. 163-191.
- HIRSCH, Hans Joachim. Acerca del estado actual de la discusión sobre el concepto de bien jurídico. Facultad de Derecho de la UNED. Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología. 371-387
- JAKOBS, Günther. ¿Qué protege el Derecho penal – bienes jurídicos o la vigencia de la norma?
- MELLO, Sebastian Borges de Albuquerque. A Matriz Constitucional, e não Axiomática, dos Princípios Implícitos de Direito Penal. *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*. n. 3, v. 2, 2005. 159-175.
- MELOSSI, Dario – *O estado de control social*. México: Siglo XXI, 1990. Capítulo a definir.
- MESSUTI, Ana, *El tiempo como pena y otros escritos*, Bogotá, 1998.
- MILL, John Stuart. *On liberty* (1859). Londres/Nova Iorque: Penguin Classics. 1985.
- NEGRI, André Del. Compreensão constitucional sobre o tratamento médico sem transfusão de sangue. *Direitos Fundamentais e Justiça*. n. 15, v. 5, 2011. 139-158.
- ONFRAY, Michel. A política do rebelde. Capítulo a definir. Rio de Janeiro: Rocco, 2001. Capítulo 1.
- PASCHOAL, Janaina Conceição. *Constituição, criminalização e Direito Penal mínimo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.
- PAVARINI, Massimo. Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. México: Siglo XXI, 1983. Capítulo a definir.
- PAVARINI, Massimo. Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. México: Siglo XXI, 1983. Capítulo a definir.
- PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997.
- PRITTIWITZ, Cornelius, *El derecho Penal Alemán: ¿fragmentario? ¿subsidiario? ¿ultima ratio?*, La insostenible situación del Derecho Penal, Madrid, 2000, pp. 427 y ss.
- QUERALT, Joan J., *El principio non bis in idem*, en Colección de Jurisprudencia Práctica, Madrid, 1992.
- RODRIGUES, Giselly Campelo. Consentimento do ofendido: breves considerações de dogmática penal e suas consequências na relação jurídica médico-paciente. *Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*. n. 14, v. 8, 2011. 63-105.
- ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de GRECO, Luis. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.
- SANTIAGO, Paulo Roberto. Princípio da lesividade e deslegitimação do direito penal. *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*. n. 13, v. 7, 2010. 249-274
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *La expansión del Derecho penal*. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Civitas, 1999.
- VON HIRSCH, *Concepto de bien jurídico y el "principio de daño"*, in: HEFENDEHL, Roland. (ed.) *La teoría del bien jurídico – Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid: Marcial Pons, 2007.

ZAFFARONI, Eugénio Raul. *La crítica sociológica al derecho penal y el porvenir de la dogmática*, en “Hacia un realismo jurídico penal marginal”, Caracas, 1993.