

INTERVENCIONISMO PENAL E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: LIMITES AO DIREITO PENAL SUBJETIVO¹

ADMALDO CESÁRIO DOS SANTOS²

Resumo: O presente trabalho tem por objeto a análise crítica do fundamento político norteador do Direito Penal no Estado Democrático de Direito. Nesta esfera, questionaremos a intervenção punitiva estatal, levando em consideração todos os limites a que deve deter-se uma política criminal, sobretudo quando o respeito à dignidade da pessoa humana e o oferecimento de possibilidades reais e concretas de reinserção social são negados pelo uso da mera política de repressão.

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto el análisis crítico del fundamento político norteador del Derecho Penal en el Estado Democrático de Derecho. En esta esfera, cuestionaremos la intervención punitiva estatal, tomando en consideración todos los límites que deben detenerse en una política criminal, sobre todo cuando el respeto a la dignidad de la persona humana y el ofrecimiento de posibilidades reales y concretas de reinserción social son negados por el uso de la mera política de represión.

Abstrac: The current work has the objective of critical analyze in a guide political fundamental of Penal Law in the Democratic State Law. In this sphere, we are going to question the state punishment intervention, taking into consideration, all the limits that must keep a criminal policy, above all, when the respect for dignity of human being and the real and concrete offering possibilities of social reinsertions are denied the use of mere political repression.

Palabras Clave: Intervención estatal, Política criminal, Dignidad human, Derechos Humanos.

Palavras-Chaves: Intervenção estatal. Política criminal. Dignidade humana, Direitos Humanos.

Key Words: State intervention, criminal policy, human dignity, limits on penal state intervention, human rights.

¹ Recibido: 1º de septiembre de 2009. Aceptado: 26 de octubre de 2009.

² Mestrando em Direito pela Universidade de Lisboa/Portugal. Especialista em Direitos Humanos pela Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP. Da Academia Internacional de Literatura e Artes – AILA. Da União Brasileira de Escritores – UBE/PE. Da Academia de Letras e Artes de Gravata – ALAG. Da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais – ABPCP. Professor de Direito Penal da Faculdade de Direito de Garanhuns – FDG e da Faculdade de Ciências de Timbaúba – FACET. Advogado e Escritor, admaldocesario@yahoo.com.br.

Considerações Iniciais

O fundamento político de atuação estatal, no que tange à aplicação penal, sempre tem se constituído como um problema a ser discutido. No estágio atual por que passamos, o referido fundamento traz-nos mais inquietude, sobretudo quando se trata de dar uma resposta plausível aos problemas sociais que o direito penal procura evitar, máxime nos novos avanços, envolvidos às necessidades do mundo globalizado.

Quando se vislumbra a figura da pena, tem-se nítida e preocupante a forma ou regime de atuação do Estado que pretende impô-la. Porquanto, é dessa forma de atuação que dependerão determinadas garantias daqueles que se afiguram como seus destinatários. Daí, pois, a necessidade de saber como deve pautar-se um Estado, que avoca para si o caráter de democrático de direito, quando do seu atuar punitivo.

Para ter em mãos tal acepção, mister é proceder a uma distinção do que vem a ser Estado Democrático de Direito, para não incorrer no grande erro de confundi-lo com a mera acepção de Estado de Direito, a qual sempre tem constituído margem a determinados erros, sobremaneira no que tange a certas injustiças, cometidas com base na mera submissão à lei.

Infere-se, da dicção da doutrina³, que a democracia, enquanto realização de valores de convivência humana, caracteriza-se como um conceito muito mais abrangente do que o do Estado de Direito.

Originariamente, o conceito de Estado de Direito encontrava-se atrelado eminentemente ao aspecto liberal, daí designar-se Estado Liberal de Direito, em cujo cariz básico vislumbra-se a submissão ao império da lei. Sem embargo disso, a concepção liberal de Estado de Direito passou a assumir concepções teratológicas⁴, haja vista o aparecimento de certas distorções e abusos, que em seu nome eram praticados.⁵

³ Na doutrina pátria, vide as dicções de STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, pp. 33 e ss.; SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993, pp. 103 e ss.; cf., também, MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *A Essência do Direito*. São Paulo: Rideel, 2003, pp. 45 e ss.; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Finalidades da Pena*. São Paulo: Manole, 2004, pp. 01 e ss. Entre os forâneos, cf. MIR PUIG, Santiago. *Estado, Pena y Delito*. Montevideo/Buenos Aires: B de F/Euros Editores SRL/Julio César Faire, 2006, pp. 97 e ss.; NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma Teoria do Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2006, pp. 19 e ss.; FERRAJOLI, Luigi. *El Garantismo y la Filosofía del Derecho*. Traducción de Gerardo Pisarello et alii. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001, pp. 92 e ss.

⁴ Aliás, não é sem razão que Carl Schmitt assinalou que a expressão Estado de Direito pode assumir várias acepções como o próprio termo "Direito". Nessa esteira, Cf. SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 103.; de igual teor, vide SOARES MARTINEZ, Pedro Mário. *Filosofía do Direito*. Coimbra: Almedina, 1991, pp. 355 e ss.; do escólio de ELÍAS DÍAZ, nem todo Estado pode subsumir-se como Estado de Direito na mais pura concepção garantista. Prossegue esgrimindo que (in verbis): "[...] y, sin embargo, decimos no todo Estado es Estado de Derecho; la existencia de un orden jurídico, de un sistema de legalidad, no autoriza a hablar sin más de Estado de Derecho. Designar como tal a todo Estado por el simple hecho de que se sirve de un sistema normativo ju-

De nossa parte, não pretendemos, aqui, esgotar as possibilidades de exaurimento das acepções do termo Estado de Direito (Feudal, Liberal, Nacional, Social). Apenas, com espeque no que já fora dito, mencionar que não basta aludir à forma Estado de Direito para quisermos expressar determinadas garantias ou princípios de justiça, até porque o referido termo encontra-se envolto a uma mescla ambígua, que pode ser levada à própria distorção do conceito de Estado de Direito na sua mais pura concepção garantista.

Queremos deixar patente que, se por Estado de Direito, compreende-se apenas a submissão de todos ao império da lei, qualquer tipo de Estado, por mais arbitrário e desumano que possa apresentar-se, pode ser reputado como de direito. E isso é evidente. Nessa ótica, os Estados Nazista e Fascista, esgrimidos por Hitler e Mussolini, respectivamente, podem ser subsumidos como Estados de Direito. As ditaduras Franquista e Salazarista, do mesmo modo. Não obstante, nem por isso tais sistemas podem ser reputados democráticos. Pelo contrário: conquanto submetidos a uma lei regente, não há falar-se em Estado Democrático de Direito.⁶

Para ser subsumido como de Direito Democrático, deve o Estado que avoca para si tal caráter, pautar-se por determinados limites, dentre os quais o respeito à dignidade da pessoa humana, mormente à observância aos direitos e garantias fundamentais.⁷ De igual modo o Direito Penal Subjetivo do respectivo Estado. Ao exercer seu jus puniendi, deve o Estado operar, não com alicerce na mera ficção da sua lei posta, senão na observância a tais garantias, sob pena de carregar em seus ombros a pecha indelével dos Estados de Exceção dantes mencionados.

rídico constituye una imprecisión conceptual y real que sólo lleva — a veces intencionadamente — al confusiónismo.” (Cf. DÍAZ, Elías. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Octava edición, Madrid: Taurus, 1981, p. 18, apud ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier et alii (orgs.). *Textos Básicos de Teoría del Derecho*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid (Boletín Oficial del Estado), 1998, pp. 131 e ss.

⁵ De notar-se que a submissão ao império da lei albergava uma ideologia dominante, na qual o Estado deveria manter-se afastado em nome dos interesses supremos da iniciativa privada, orientados pelo projeto de racionalização da classe burguesa. Criticamente nesse sentido, vide NOVAIS, Jorge Reis. *Op. cit.*, pp. 73 e ss.; Cf., também, POGGI, Gianfranco. *A Evolução do Estado Moderno: Uma Introdução Sociológica*. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1981, pp. 126 e ss.

⁶ Não é sem razão que MIR PUIG, ao cotejar criticamente o Direito Penal Totalitário com a força garantista do Direito Penal Democrático, faz menção ao grande perigo de se conceber a pena como um instrumento de terror nas mãos do Estado, em nome da sua própria eficácia punitiva. Consoante sua dicção (in verbis): “[...] podía conducir y así sucedió en algunos países —, a un derecho penal más preocupado por la eficacia de sí mesmo que por servir a todos los ciudadanos. La pena se convirtió a veces en un arma del Estado esgrimida contra la sociedad, trocándose la eficacia de la pena en terror penal.” (Cf. MIR PUIG, Santiago. *Op. cit.*, p. 104.)

⁷ Nesse diapasão, vide FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*, pp. 91 e ss.

Limites ao *Jus Puniendi* Estatal

Disso resulta que, ao exercer seu Direito Penal Subjetivo (*jus puniendi*), deve o Estado pautar-se, tanto pela efetiva proteção dos membros da sociedade, por meio da prevenção de futuros delitos, quanto pelo desenvolvimento da estrita sujeição aos limites próprios do Princípio da Legalidade.

Sem a pretensão de esgotar todas as possibilidades de tais limites, oferecemos, de nossa parte, alguns elementos que podem contribuir para que a intervenção punitiva torne-se mais racional e plausível, quais sejam:

- a) Respeito à dignidade humana do transgressor,
- b) Imposição de penas compatíveis aos reclamos das necessidades de preservação social, atentamente ao conceito de bem jurídico,
- c) Oferecimento de possibilidades reais e concretas de ressocialização e reinserção do transgressor no seio social,
- d) Efetivação de uma política criminal, não confundida com mera política de repressão.

1) Dignidade Humana do Apenado. O primeiro dos limites a que deve deter-se o Estado se constitui como o mais importante, posto versar sobre a dignidade da pessoa humana do transgressor.⁸ Guindada a princípio máximo, a dignidade da pessoa humana fora insculpida como fundamento do Estado Brasileiro⁹, justo pelo fato de o ser humano ser considerado como a *ratio essendi* da sociedade e da formação do Estado¹⁰, constituindo-se como uma das balizas do *jus puniendi* estatal num Estado de Direito Democrático.¹¹

Em que pese ser a dignidade humana uma garantia contra o arbítrio punitivo, há aqueles que advogam a sua relativização, por considerá-la como princípio não absoluto. Este tipo de afirmação nos assusta, sobretudo quando o Estado procura oferecer como resposta ao crime os meios mais cômodos de combatê-lo, por meio de uma “política” neutral ou simbólica, no simples afã de demonstrar à sociedade que tal resposta pode debelar tal problema a curto prazo, mesmo se tal medida possa ir de encontrô

⁸ Cf. FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal. Madrid: Editorial Trotta, 2004, pp. 394-395.

⁹ Cf. Art. 1º, inc. III, CF/88.

¹⁰ Nestes termos, cf. SANTOS, Admaldo Cesário dos. Dignidade Humana e Regime Penal: A Visão do Supremo Tribunal Federal. Recife: FASA, 2008, p. 33.

¹¹ A propósito, relativamente à dignidade humana como baliza ao poder punitivo, adverte-nos FERRAJOLI que (in verbis): “[...] es el fin justificador del derecho penal: la inmunidad de los ciudadanos contra la arbitrariedad de las prohibiciones y de los castigos [...] la dignidad de la persona del imputado y por consiguiente la garantía de su libertad mediante el respeto también de su verdad. Es precisamente la garantía de estos derechos fundamentales la que hace aceptable para todos, incluida la minoría de los reos y los imputados [...] Creo que sólo concibiendo de este modo el fin del derecho penal es posible obtener una adecuada doctrina de justificación y al mismo tiempo una teoría garantista de los vínculos y límites de la potestad punitiva del estado.” (Cf. FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 336.).

à dignidade daquele a quem pune, justo por centrar o problema na esfera única do criminoso.

De nossa parte, admitimos a relativização da dignidade da pessoa humana, apenas em casos extremos. Em quais? Apenas nos casos de preservação de outras dignidades, pertencentes a terceiros¹², que logram respectivamente o direito a terem suas dignidades também preservadas, por serem, de igual modo, seres humanos. E ainda: somente admitida se vislumbrada por uma ótica de proporcionalidade — ou como pontifica Reis Novais,¹³ de *proibição de excesso* — sob pena de a pessoa humana quedar-se *coisificada*,¹⁴ por ser utilizada como um meio estatal para escamotear a sua própria fraqueza em dirimir, não só o caos social de uma sociedade injusta, senão a própria fragilidade das instituições, que se quedam impotentes em suas ações, sempre corroborando a fraqueza do seu aparelhamento. Para nós, fora desses moldes, não há falar-se em relativização.

2) Imposição de Penas em Face do Conceito de Bem Jurídico. Relativamente ao tópico segundo, vale dizer, à imposição de penas e suas exigências compatíveis aos reclamos da necessidade de preservação social, o conceito de bem jurídico assume um aspecto fundamental para o caso.

Não é nova a preocupação com o conceito de bem, sobretudo quando se diz respeito àquilo que deve ser protegido pelo Direito Penal. Já no segundo quartel do século XIX, Birnbaum traçava resquícios a seu respeito, introduzindo-o na seara jurídico-penal, com a finalidade de obter uma definição “natural” de delito, independentemente do direito positivo.¹⁵ Por seu turno, Franz Von Liszt foi mais além ao tratar a figura do bem jurídico, como um interesse humano que deve surgir da própria vida, mesmo sem poder precisar quais destes interesses são ou não mercedores da tutela penal.¹⁶

Em sede de significado quanto ao valor de bem jurídico, algo que nos preocupa — pelo menos é assim que vislumbramos — é a visão puramente abstrata que a ele se procura dar, constituindo azo a um direito interventivo em que se procura estabelecer a tutela penal em um grau excessivamente preventivo, podendo causar consequências drásticas ao direito penal.

¹² Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pp. 126-129.; Cf., também, SANTOS, Admaldo Cesário dos. Op. cit., pp. 35-37.

¹³ NOVAIS, Jorge Reis. As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição. Tomo III, Lisboa: (Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas), Faculdade de Direito de Lisboa: 2002, pp. 668-670.

¹⁴ NOVAIS, Jorge Reis. Op. cit., p. 668.

¹⁵ CF. STRATENWERTH, Günter. Derecho Penal – Parte General I. El Hecho Punible. Traducción de la 2ª Edición Alemana de Gladys Romero. Madrid: EDERSA/ Editoriales de Derecho Reunidas, S. A., 1982, p. 03.

¹⁶ Idem, ibidem. Nessa mesma esteira, vide SANTOS, Admaldo Cesário dos. Bem Jurídico-Penal e Limites ao Legislador. In: Revista Visão Jurídica, ano III, n° 28, agosto. São Paulo: Escala, 2008, pp. 76 e ss.

22 INTERVENCIONISMO PENAL E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO:
LIMITES AO DIREITO PENAL SUBJETIVO

Mister é lembrar que a idéia de bem jurídico supõe criterios de taxatividade e delimitação daquilo que se quer proteger. Daí que, a noção de bem jurídico deve impedir que se façam difusos ou intangíveis determinados conteúdos, cujas afetações possam ser objetos de imputação de consequências penais.¹⁷

Sem embargo, nos tempos atuais, o conceito de bem jurídico foi colocado em crise, amplamente. Um dos meios mais afetados a esse respeito é a figura da política criminal, sempre confundida com política de repressão (Política Penal), cujo papel desempenhado só faz piorar e degradar o papel do *jus puniendi*, quando se trata de oferecer uma resposta penal à contenção dos problemas sociais, geradores da criminalidade.

Em sede de política criminal, o legislador tem lançado mão do direito penal em quase todos os setores da vida social, nos quais os objetos de proteção carecem de determinações. Vale dizer, bens jurídicos que sequer devem ser reputados como tais assumem total importância para sanar um problema que pode ser solucionado por outras esferas do direito (administrativo, civil), ou até por outros subsistemas sociais (economia, política, educação, trabalho etc.). No estágio atual, o conceito de bem jurídico perde paulatinamente sua capacidade limitadora e garantista dentro do direito penal, assumindo interesses comunitários de amplo espectro e objetos difusos, como consequência de uma política criminal alheia às exigências ontológicas da realidade social.

Gizados tais problemas, compete-nos, agora, delimitar quais os elementos que podem ou não ingressar na esfera protetiva da sociedade e das instituições, sob pena de se incorrer numa mera exposição.

Adverte-nos Roxin¹⁸ que, a penalização de um comportamento, por parte do Estado, necessita de uma legitimação diversa da simples discricionariedade do legislador, e as fronteiras da autorização de intervenção penal devem, amiúde, resultar de uma função social do próprio direito penal. Isso é patente. Porquanto tudo aquilo que estiver além desta função, jamais poderá ser objeto da tutela penal, sob pena de desvirtuamento do direito penal, haja vista ser seu múnus garantir a seus cidadãos uma existência livre, pacífica e segura¹⁹, sempre quando estas metas não puderem ser alcançadas por outras medidas político-sociais —leia-se aqui a subsidiariedade—, isso sob a garantia de todos os direitos humanos.

Na mesma esteira de pensamento, os simples atentados contra a moral, ou, até mesmo, as regulações de certos tabus.²⁰ Estes não são ou não devem configurar como elementos suficientes para justificar a elaboração de uma norma punitiva. Isso porque, se estes atentados não possuem o condão de

¹⁷ GOMES, Luiz Flávio e YACOBUCCI, Guillermo Jorge. As Grandes Transformações do Direito Penal Tradicional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 71-72.

¹⁸ Cf. ROXIN, Claus. A Proteção de Bens Jurídicos como Função do Direito Penal. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pp. 11 e ss.

¹⁹ Idem, ibidem.

²⁰ Idem, ibidem.

diminuir a liberdade e a segurança de alguém, não lesionam bem jurídico algum; daí, pois, não fazer sentido lançar mão do sistema punitivo para equacioná-los.

Em suma, a imposição de uma pena, no Estado Democrático de Direito, deve advir de uma lei punitiva que sempre se consolide numa concepção de proteção de bem jurídico, entendido como essencial à preservação da paz e segurança sociais, totalmente distante de meras concepções moralistas ou simbólicas, incapazes de resolverem o problema em suas bases.

3) Ressocialização e Reintegração. A par dos limites anteriores encontra-se o oferecimento de possibilidades reais e concretas de ressocialização do transgressor, cujo escopo reside em sua reintegração social; essa uma das mais difíceis tarefas do Estado.

Em sede de execução penal, ao revés de se colher algum resquício positivo, o termo ressocialização tem se configurado muito mais como uma quimera —leia-se de mau gosto. Como forma de controle social da criminalidade, a pena de prisão, cumprida no seio do sistema penitenciário— ao contrário do que sempre se espera, e por mais que se tente envidar esforços, já se transformou em sinonímia de degradância humana e afirmação de inoperância estatal. Fatores como reincidência, violência, ócio, despreparo ou ausência de qualificação funcional dos agentes públicos, dentre outros, formam a tônica do cotidiano do sistema prisional.²¹ Diante de tais constatações, indagamos: é possível ressocializar ou reeducar, utilizando os mesmos meios a que se procura combater? Se assim afirmássemos, não incorreríamos numa patente contradição?.

De nossa parte, somos compelidos a convergir com o pensamento de Muñoz Conde²², para quem a ressocialização ou reeducação pressupõem socialização e educação; e que o Estado e a sociedade não podem exigir daquele a quem pune tais condições, se eles próprios as sonegam. Sobremaneira num Estado Democrático de Direito, em que os valores do Estado Social devem fazer-se presentes ao cidadão. Só faz sentido cogitar em ressocialização do transgressor, apenas quando essa mesma sociedade na qual se pretende reintegrá-lo, apresenta uma ordem social e jurídica justas. Sem isso, não há falar-se em ressocialização. Ademais, a figura da ressocialização supõe um processo de interação entre o indivíduo e a própria sociedade; não apenas do ponto de vista unilateral, como se o crime pudesse ser visto pela simples ótica unilateral do criminoso.²³

²¹ Criticamente nesse sentido, Cf. SANTOS, Admaldo Cesário dos. *Pena: Função Social e Cárcere. A Problemática do Sistema Prisional e a Falsa Idéia de Ressocialização*. Recife: EA, 2006, pp. 58 e ss.

²² Cf. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal y Control Social*. Jerez (Espanña): Fundación Universitaria de Jerez, 1985, pp. 89 e ss.

²³ “La resocialización supone un proceso de interacción y comunicación entre el individuo y la sociedad que no puede ser determinado unilateralmente, ni por el individuo ni por la sociedad [...] en otras palabras: resocializar al delincuente sin cuestionar al mismo tiempo el conjunto social

4) Política Criminal. Alfin, temos a política criminal como fator de capital relevância para uma implementação de meios eficazes contra a criminalidade.²⁴ Liminarmente, quando se cogita de uma política criminal que, no mínimo, possa apresentar-se como eficaz aos novos modelos de criminalidade, é preciso ter em mente como o seu modelo de implemento se desenvolve. É de boa praxe notar que, uma política criminal que avoque para si o caráter de moderna, deve levar em consideração, no mínimo, as seguintes considerações:

Em primeiro lugar, jamais ser confundida com política penal, vale dizer, com política de repressão. Pensar nesse sentido, não somente aumenta o engodo de que o sistema penal — Polícia, Ministério Público, Judiciário e órgãos de Execução — basta a si mesmo. Excogitar nestes termos, significa guindar o Direito e o Sistema Penais a um remédio único de combate aos fatores etiológicos da criminalidade — o que seria um mito irrealizável e falacioso.

Por outro lado, a prevenção do delito deve suscitar o problema dos meios ou instrumentos a serem utilizados, bem como os custos sociais para sua prevenção. Até porque o efetivo controle da criminalidade não justifica o emprego de toda espécie de programas, tampouco legítima o elevado custo social que determinadas intervenções requerem.²⁵

Imperioso, também, é o fator prevenção. Este se perfaz, não simplesmente pela mera dissuasão ou criação de óbices ao cometimento de delitos, por meio da intimidação do infrator em potencial — muito menos com programas arbitrários como maximização punitiva ou programas policialescos de tolerância zero—, senão pela prevenção por meio da interveniência na etiologia do problema criminal, neutralizando suas raízes.²⁶ Aliás, em sede de prevenção, a efetividade de seus programas deve dar-se a médio ou a longo prazos, e contemplada como social e comunitária, haja vista ser o crime um problema social e comunitário, que requer uma estratégia coordenada

normativo al que se pretende incorporarlo, significa pura y simplemente aceptar como perfecto el orden social vigente sin cuestionar ninguna de sus estructuras, ni siquiera aquellas más directamente relacionadas con el delito cometido.” (Cf. MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. cit., pp. 96-97.).

²⁴ Vide FERNANDES, Fernando. O Processo Penal como Instrumento de Política Criminal. Coimbra: Almedina, 2001, pp. 95 e ss.; SANTORO FILHO. Antonio Carlos. Bases Críticas do Direito Criminal. São Paulo: LED, 2000, pp. 130 e ss.; CANTERJI, Rafael Braude. Política Criminal e Direitos Humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, pp. 43 e ss.; MAZZILLI NETO, Ranieri. Os Caminhos do Sistema Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2008, pp. 19 e ss.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio e GOMES, Luiz Flávio. Criminologia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pp. 337 e ss.; na doutrina forânea, cf. BERISTAIN IPIÑA, Antonio. Hoy y Mañana de la Política Criminal Protectora y Promotora de los Valores Humanos (La Paz desde la Victimología). In: PIERANGELI, José Henrique (Org.). Direito Criminal. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 13 e ss.

²⁵ Nesse sentido, cf. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio e GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 337.

²⁶ Idem, *ibidem*.

e pluridimensional²⁷— pelo fato de o infrator não ser o único protagonista do fato delitivo. Em suma, são essas as bases em que deve alicerçar-se a política criminal de um Estado que se configure como de Direito Democrático.

Conclusões

Gizadas todas estas considerações, chegamos à conclusão de que o fundamento político consubstanciador do direito punitivo, no Estado Democrático de Direito, esbarra nas garantias, não apenas da submissão de todos à lei posta pelo legislador, por ser a vontade da maioria, mas sim, que esta lei seja consonante com todos os direitos e garantias individuais também das minorias —sem dúvida a grande maioria que compõe o sistema penitenciário—, sobre as quais o sistema penal recai fragorosamente, por serem a sua principal clientela. Pensar de modo diverso, poderemos até dizer que somos um Estado de Direito —assim como o foram os Estados Totalitários—, no entanto, jamais de Direito Democrático, porquanto para ser reputado como tal, deve este pautar-se por todas as balizas aqui expostas. É como pensamos.

²⁷ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA E LUIZ FLÁVIO esgrimmem que (in verbis): “[...] a prevenção do delito implica prestações positivas, contribuições e esforços solidários que neutralizem situações, carências, conflitos, desequilíbrios, necessidades básicas. Só reestruturando a convivência, redefinindo positivamente a relação entre seus membros — e a destes com a comunidade —, cabe esperar resultados satisfatórios no tocante à prevenção do delito. Uma prevenção puramente ‘negativa’, policial ou semipolicial, sobre bases puramente dissuasórias, carece de ‘operatividade’ [...] Os programas de prevenção devem ser orientados seletivamente para todos e cada um deles (espaço físico, habitat urbano, grupos de pessoas com riscos de vitimização, clima social etc.)” Nessa esteira, cf. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio e GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 338.