

Vera Regina Pereira de Andrade

A ILUSÃO DE SEGURANÇA JURÍDICA

**do controle da violência
à violência do controle penal**

**3ª EDIÇÃO
revista**



livraria //
DO ADVOGADO
editora

Porto Alegre, 2015

© Vera Regina Pereira de Andrade, 2015

Capa, projeto gráfico e diagramação
Livraria do Advogado Editora

Pintura da capa:
Eneida Cidade Teixeira

Revisão
Rosane Marques Borba

Direitos desta edição reservados por
Livraria do Advogado Editora Ltda.
Rua Riachuelo, 1300
90010-273 Porto Alegre RS
Fone/fax: 0800-51-7522
editora@livrariadoadvogado.com.br
www.doadvogado.com.br

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

Sumário

Nota da autora à 3ª edição.....	19
Nota da autora à 1ª edição.....	29
Introdução.....	31
Capítulo I – O moderno saber penal.....	47
1. Introdução.....	47
2. A Escola Clássica.....	53
2.1. A unidade ideológica da Escola Clássica.....	54
2.2. A unidade metodológica da Escola Clássica.....	55
2.3. O movimento reformista e a obra de Beccaria.....	56
2.4. O jusracionalismo e as bases jusfilosóficas do Direito Penal liberal.....	60
2.4.1. Postulados fundamentais.....	60
2.4.1.1. Crime (ente jurídico).....	60
2.4.1.2. Responsabilidade penal (fundada na responsabilidade moral derivada do livre-arbítrio).....	63
2.4.1.3. Pena (retribuição e tutela jurídica).....	64
2.5. O fato-crime no centro do classicismo.....	66
3. A Escola Positiva.....	67
3.1. Postulados fundamentais.....	70
3.1.1. O método (experimental).....	70
3.1.2. Crime (fato natural e social).....	71
3.1.3. Criminoso.....	73
3.1.4. Responsabilidade penal.....	74
3.1.5. Pena.....	75
3.2. O autor-criminoso no centro do positivismo.....	77
4. Implicações legislativas das Escolas.....	78
5. Implicações teóricas das Escolas.....	80
5.1. Gênese e hegemonia da Criminologia como Ciência (paradigma etiológico).....	80
5.1.1. O modelo de Sociologia Criminal de E. Ferri e a imersão sociológica da Ciência Penal.....	83
5.2. Matrizes fundacionais do paradigma dogmático de Ciência Penal.....	85
5.2.1. A Escola Técnico-Jurídica.....	86
5.2.2. A crise da Ciência Penal.....	87
5.2.3. Objeto e tarefa metódica da Ciência Penal.....	89
5.2.4. As etapas do método técnico-jurídico.....	90
5.2.5. A função prática da Ciência Penal.....	92

5.2.6. A autonomia e as fontes da Ciência Penal	92
5.3. Matrizes do tecnicismo jurídico	94
5.3.1. O Modelo de Ciência Penal de K. Binding	96
5.3.2. A Escola Sociológica alemã e o modelo de ciência integral (global, universal, total, ou conjunta) do Direito Penal de V. Liszt	98
5.4. Da luta escolar à disputa científica criminodogmática	101
6. Consolidação do paradigma dogmático de Ciência Penal e sua relação com o paradigma etiológico de Criminologia	102
7. Do saber filosófico e totalizador à especialização e neutralidade das Ciências Penais	105
Capítulo II – Específica identidade dadogmática jurídico-penal	109
1. Introdução	109
2. A recepção do neokantismo de Baden pela Dogmática Penal	110
3. A autoimagem da Dogmática Jurídico-Penal	118
4. A autoimagem funcional	123
5. Dogmática Penal e Estado de Direito	128
6. A promessa de segurança jurídica na trilha do Direito Penal do fato	130
6.1. Processo formativo do sistema dogmático do crime	133
6.2. Sistema do crime e princípio da legalidade	137
7. Da hermenêutico-analítica à propedêutica	139
8. Da ideologia liberal à ideologizada defesa social	140
9. Segurança jurídica para quem?	143
10. Da racionalidade do legislador à racionalidade do juiz mediadas pela racionalidade do sistema dogmático	145
11. Problematização da Dogmática Penal no passado e no presente	147
11.1. A crítica interna à Dogmática Penal e a reafirmação das promessas	147
11.1.1. O positivismo naturalista (causalismo naturalista)	148
11.1.2. O neokantismo valorativo (causalismo neokantiano)	149
11.1.3. O finalismo (teoria finalista da ação)	151
11.1.4. A reafirmação das promessas na peregrinação intrassistêmica	154
11.1.5. Requisitos objetivos e subjetivos da imputação de responsabilidade penal na construção sistemática do crime para a maximização da segurança jurídica	158
11.2. A crítica externa da Dogmática Penal	160
11.2.1. A crítica política: a ambiguidade funcional do paradigma	160
11.2.2. A crítica metodológica: a ambiguidade metodológica do paradigma	161
12. Tendências contemporâneas no sistema do delito	164
Capítulo III – O impulso desestruturador do moderno sistema penal e a mudança de paradigma em Criminologia	171
1. Introdução	171
2. Caracterização do moderno sistema penal	173
2.1. Modelos penais fundamentais	175
2.2. Estrutura organizacional	176
3. O discurso oficial de autolegitimação do poder e do sistema penal	177
3.1. A legitimação pela legalidade vinculada ao Direito Penal do fato e à segurança jurídica	179
3.2. A legitimação pela utilidade vinculada ao Direito Penal do autor e à defesa social	180

3.3. Legitimidade e (auto)legitimação.....	183
4. Da construção (legitimadora) à desconstrução (deslegitimadora) do moderno sistema penal.....	183
5. Da história oficial às histórias revisionistas da gênese do moderno sistema penal.....	190
5.1. A história oficial.....	190
5.2. As histórias revisionistas.....	191
5.3. Indicações epistemológicas comuns das histórias revisionistas materialistas.....	191
6. O <i>labelling approach</i> e o paradigma da reação social.....	199
6.1. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social.....	199
6.2. Matrizes teóricas, pressupostos metodológicos, quadro explicativo e teses fundamentais do <i>labelling approach</i>	203
6.2.1. Interaçionismo simbólico e construtivismo social modelando o paradigma epistemológico do "labelling approach".....	204
6.2.2. O crime e a criminalidade como construção social.....	205
6.2.3. O quadro e os níveis explicativos do "labelling approach".....	207
6.2.4. O sistema penal (processo de criminalização) numa perspectiva dinâmica e no "continuum" do controle social.....	210
6.2.5. Mudança de paradigma.....	212
7. De um modelo pluralista a um modelo conflitivo.....	213
8. Do <i>labelling approach</i> à criminologia crítica.....	214
8.1. Marco teórico-metodológico, quadro explicativo e teses fundamentais da criminologia crítica.....	214
8.1.1. Recepção crítica do paradigma da reação social.....	214
8.1.2. Da descrição da fenomenologia da desigualdade (seletividade) à sua interpretação estrutural.....	218
9. O controle epistemológico do paradigma etiológico.....	219
10. O controle funcional do paradigma etiológico.....	222
11. Do controle epistemológico e funcional do paradigma etiológico de Criminologia ao controle funcional do paradigma dogmático de Ciência Penal.....	224
11.1. Uma nova relação entre criminologia e Direito Penal como uma relação ciência-objeto.....	225
11.2. Uma nova relação (secundária) entre Criminologia e Dogmática Penal.....	226
12. Marco teórico e bases do controle dogmático.....	229
Capítulo IV – Configuração, operacionalidade e funções do moderno sistema penal.....	235
1. Introdução.....	235
2. Configuração do moderno sistema penal e seu campo correlato de saber no marco do sistema social capitalista.....	236
2.1. Ressignificando a reforma e o saber penal iluminista.....	237
2.2. Ressignificando a linha de objetivação do crime (Direito Penal do fato) da Escola Clássica à Dogmática Penal.....	242
2.3. Ambiguidade genética do moderno poder e saber penal.....	245
2.4. Ressignificando a linha de objetivação do criminoso (Direito Penal do autor).....	248
2.5. O princípio da seleção.....	252
3. O saber oficial como saber do sistema de controle penal.....	254
3.1. A convergência tecnológica e legitimadora da Dogmática Penal e da Criminologia como Ciências do controle penal.....	256
3.2. Ressignificando a consolidação da Dogmática Penal.....	256
4. Operacionalidade do sistema penal.....	258
4.1. Fundamentos básicos.....	259

4.1.1. O papel criador do juiz e dos demais agentes do controle social	259
4.1.2. A criminalidade de colarinho branco	260
4.1.3. A cifra negra da criminalidade	260
4.2. A seletividade quantitativa	262
4.2.1. A redefinição do conceito corrente de criminalidade, sua distribuição (estatística) e explicação (etiológica)	262
4.2.2. A imunidade, e não a criminalização, é a regra no funcionamento do sistema penal	265
4.3. A seletividade qualitativa	265
4.3.1. A criminalidade como conduta majoritária e ubíqua mas desigualmente distribuída	266
4.3.2. A seletividade como grandeza sistematicamente produzida	266
4.3.3. Da tendência (etiológica) de delinquir à tendência (maiores chances) de ser criminalizado	269
4.3.4. Das promessas às funções latentes e reais da Criminologia positivista como Ciência do controle penal	269
4.3.5. A seleção judicial	270
5. Da descrição da fenomenologia da seletividade à sua interpretação estrutural	274
5.1. Da negação da ideologia da defesa social à desconstrução do mito do Direito Penal igualitário	280
5.2. Função real do sistema penal na reprodução material e ideológica da desigualdade social	282
6. Operacionalidade do sistema penal na América Latina	282
7. Contrastação entre operacionalidade e programação (normativa e teleológica) do sistema penal	287
7.1. Violação da programação normativa	287
7.2. Descumprimento da programação teleológica	289
7.3. A violência institucional como expressão e reprodução da violência estrutural	290
8. Das funções instrumentais às funções simbólicas do direito penal	290
9. Crise de legitimidade, autolegitimação e demanda relegitimadora	291
10. Contrastação entre operacionalidade e metaprogramação dogmática do sistema penal	295
10.1. A relação funcional entre Dogmática Penal e realidade social	296
10.1.1. Déficit ou subprodução de garantismo e limites estruturais na racionalização da violência punitiva e garantia dos Direitos Humanos	296
10.1.2. Excesso ou sobreprodução de seletividade e legitimação	299
10.1.3. Da convergência funcional declarada à convergência funcional latente e real da Dogmática Penal e da Criminologia no marco do modelo integrado de Ciência Penal e sua crise de legitimidade	302
10.2. Da relação funcional à separação cognoscitiva entre Dogmática Penal e realidade social	304
10.2.1. Recondução do déficit funcional de garantismo ao déficit cognoscitivo que condiciona os limites racionalizadores da Dogmática Penal	304
10.2.2. A funcionalidade do déficit cognoscitivo	306
Conclusão	309
Posfácio – <i>Nilo Batista</i>	319
Bibliografia	325