

STJ00101438

A (I)LEGÍTIMA EXPANSÃO DO DIREITO PENAL E COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Américo Braga Júnior



D'PLÁCIDO
EDITORA

Copyright © 2015, D'Plácido Editora.
Copyright © 2015, Américo Braga Júnior

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa
Letícia Robini de Souza

Diagramação
Bárbara Rodrigues da Silva
Tales Leon de Marco

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios, sem a autorização prévia da D'Plácido Editora.



D'PLÁCIDO
EDITORA

Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 3261 2801
CEP 30140-002

2

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

JÚNIOR, Américo Braga

A (i)legítima expansão do direito penal e colisão de direitos fundamentais--
Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015.

Bibliografia

ISBN: 978-85-8425-079-0

1. Direito 2. Direito Penal 3. Direitos Fundamentais I. Título II. Direito

CDU343

CDU340

Sumário

Prefácio	15
1. Introdução	19
2. Os Fundamentos da Intervenção Jurídico-Penal	27
2.1. Legitimação Material do Direito Penal por meio da Proteção de Bens Jurídicos.....	27
2.1.1. O Estado Liberal e o Direito Penal.....	28
2.1.2. O Conceito de Bem Jurídico.....	54
2.1.3. Insuficiências da Teoria do Bem Jurídico.....	71
2.2. A Norma como Bem Jurídico-Penal – Estabilização de Expectativas Normativas.....	71
2.2.1. A Sociedade de Risco e o Direito Penal.....	80
2.2.2. A Ação como Ato Comunicativamente Relevante.....	83
2.2.3. A Intervenção e a Punição Estatal Atuando Contrafactivamente.....	91
2.3. O Conteúdo e a Função da Punição Estatal.....	94
2.3.1. O Conceito de Pena.....	94
2.3.2. As Teorias Absolutas (Teorias da Retribuição).....	96

2.3.3 As Teorias Relativas (Teorias da Prevenção).....	99
2.3.4. Teorias Mistas ou Híbridas.....	115
2.3.5. A Vigência da Norma como Bem Jurídico-Penal.....	118
Notas.....	124
3. A Expansão do Direito Penal.....	137
3.1. O Estado Atual da Política Criminal.....	137
3.1.1. Os Fenômenos Expansivos.....	137
3.2. Levando a Expansão às Últimas Consequências: o que é direito penal do inimigo.....	179
3.2.1 Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do inimigo.....	180
3.2.2. A Pena como Contradição ou como Segurança.....	181
3.2.3. Decomposição: cidadãos como inimigos.....	184
3.2.4 As Peculiaridades da Intervenção do Direito Penal do Inimigo.....	188
3.2.5. Direito Penal do Inimigo (Jakobs) como Terceira Velocidade do Direito Penal (Silva Sánchez).....	192
3.2.6 O Direito Penal do Inimigo como Contradição em seus Termos.....	195
3.2.7. O Direito Penal do Inimigo como Direito Penal do Autor.....	201
Notas.....	203
4. A Teoria dos Direitos Fundamentais: a Ponderação Como “Metodologia” Estruturante para Substanciar a “Modernização” do Direito Penal.....	229
4.1. Dos Direitos Fundamentais.....	229

4.1.1. Evolução dos Direitos Fundamentais.....	230
4.1.2 Direitos Fundamentais: teorias.....	232
4.1.3. Núcleo dos Direitos Fundamentais.....	239
4.1.4 A Compreensão “Principiológica”: uma teoria a favor dos direitos fundamentais.....	245
4.2 Restrições aos Direitos Fundamentais.....	258
4.2.1 Direitos Fundamentais: restrições ou limites.....	258
4.2.2 Direitos Fundamentais Sociais.....	270
4.3. A Colisão de Princípios.....	285
4.3.1. O Que é Princípio e o seu Papel na Atual Quadra da História.....	285
4.3.2. A Lei da Colisão.....	292
4.3.3. A Máxima da Proporcionalidade.....	310
4.3.5. Adequação e Necessidade.....	315
4.3.6. Proporcionalidade em Sentido Estrito.....	318
4.3.7. A Vulgata da Ponderação em Terra Brasilis.....	319
4.4. A Expansão do Direito Penal como Resposta Constitucionalmente Adequada.....	328
4.4.1. A Legitimidade da Expansão ou Modernização do Direito Penal.....	328
Notas.....	338
5. CONCLUSÃO.....	351
REFERÊNCIAS.....	363