

MARCELO ANDRÉ DE AZEVEDO
ALEXANDRE SALIM

DIREITO PENAL

PARTE GERAL

8ª edição
revista, ampliada e atualizada

2018

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

coleção
SINOPSES
para **CONCURSOS**

Coordenação
Leonardo de Medeiros Garcia

1



Direito Penal

1. CONCEITO DE DIREITO PENAL

1.1. Conceito formal

Sob o **aspecto formal**, trata-se de um conjunto de normas jurídicas mediante o qual o Estado proíbe determinadas condutas (ações ou omissões), sob ameaça de sanção penal (penas e medidas de segurança). Também se incluem as normas que estabelecem os princípios gerais e as condições ou pressupostos de aplicação da sanção penal, que igualmente podem ser impostas aos autores de um fato previsto como crime.

1.2. Conceito social

Em uma **perspectiva social**, o Direito Penal é um dos modos de controle social utilizados pelo Estado. Sob o enfoque minimalista (Direito Penal de intervenção mínima), esse modo de controle social deve ser subsidiário, ou seja, somente estará legitimada a atuação do Direito Penal diante do fracasso de outras formas de controle *jurídicas* (Direito Civil e Direito Administrativo, por exemplo) ou *extrajurídicas*, tais como a via da família, da igreja, da escola, do sindicato, as quais se apresentam atuantes na tarefa de socializar o indivíduo.

2. DENOMINAÇÕES ESPECÍFICAS DO DIREITO PENAL

2.1. Direito Penal objetivo e Direito Penal subjetivo

O **Direito Penal objetivo** constitui-se das normas penais incriminadoras (definem as infrações penais e cominam as sanções penais) e não incriminadoras.

Direito Penal subjetivo é o direito de punir do Estado (*jus puniendi*), ou seja, o direito do Estado de aplicar as normas penais. O

direito de punir possui três momentos: 1º) ameaça da pena (pretensão intimidatória); 2º) aplicação da pena (pretensão punitiva); 3º) execução da pena (pretensão executória). Até mesmo na hipótese de ação penal privada o Estado não transfere o *jus puniendi* à vítima, mas sim possibilita por parte desta o exercício do *jus accusationis*.

As normas penais (Direito Penal objetivo), além de criarem o direito de punir do Estado, conferem direitos para o próprio cidadão, uma vez que também possuem a função de limitar o próprio *jus puniendi*, garantindo ao cidadão, dentre outros direitos, o de não ser punido por fatos não definidos em lei, evitando a arbitrariedade do Estado.

2.2. Direito Penal de culpabilidade e Direito Penal de periculosidade

O Direito Penal de culpabilidade concebe o homem como pessoa – capaz de entender e autodeterminar-se segundo a norma – e sustenta que a pena é uma retribuição pela reprovabilidade. Se a pessoa pode escolher agir ou deixar de agir conforme a norma, pode ser censurada (culpabilidade). O limite da pena é o grau de culpabilidade (Zaffaroni e Pierangeli, *Manual de Direito Penal Brasileiro*, p. 116).

Para o Direito Penal de periculosidade o homem é determinado (não possui capacidade de escolha) e a pena tem como objeto e único limite a periculosidade.

2.3. Direito Penal do fato, Direito Penal do autor e Direito Penal do fato que considera o autor

A expressão **Direito Penal do fato** significa que as leis penais somente devem punir **fatos** causados pelo homem e lesivos a bens jurídicos de terceiro. Não se pune o pensamento, mas sim as manifestações exteriores do ser humano.

O **Direito Penal do autor** é marcado pela punição de pessoas que não tenham praticado nenhuma conduta. Pune-se alguém pelo seu modo de ser ou pela sua característica ou condição pessoal e não pelo seu fato.

Como bem sistematizam Zaffaroni e Pierangeli, “*todo Direito Penal de periculosidade é um Direito Penal de autor, enquanto o Direito*

Penal de culpabilidade pode ser de autor ou 'de ato' (que é o seu oposto)" (Manual de Direito Penal Brasileiro, p. 116).

Na lição de Francisco de Assis Toledo, existem correntes moderadas, no sentido de predominar o **Direito Penal do fato, mas levando também em consideração o seu autor**. A comprovação disso se dá ao analisarmos as leis penais, que tipificam fatos (modelo de conduta proibida) e não o perfil psicológico do autor. Porém, condições ou qualidades do autor também são consideradas dentro do *quadro de punibilidade do fato*, como a personalidade e os antecedentes criminais, utilizados como critérios na aplicação da pena (*Princípios Básicos de Direito Penal*, p. 251). A propósito, como veremos, uma corrente minoritária sustenta que esses dados pessoais não poderiam ser considerados no momento da fixação da pena, justamente por manifestar o Direito Penal do autor.

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(CESPE – 2015 – DPE-PE – Defensor Público) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “No direito penal do autor, o delito é visto como um sintoma de um estado do autor, mecânica ou moralmente inferior ao das pessoas consideradas normais”.

2.4. Direito Penal primário (clássico) e Direito Penal secundário (extravagante ou penal administrativo)

O Direito Penal primário é aquele contido nos Códigos Penais. O Direito Penal secundário é o contido nas leis especiais não integrantes do Código Penal (cf. Jorge de Figueiredo Dias. *Temas básicos da Doutrina Penal*, p. 48).

2.5. Direito Penal de duas velocidades (Direito Penal nuclear e Direito Penal periférico)

Como veremos no capítulo “Direito Penal na Sociedade do Risco”, para conter os problemas da expansão do Direito Penal moderno (hipertrofia penal), na Ciência Penal espanhola, Jesús-María Silva Sánchez (*A Expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, p. 144-147) propõe um modelo dualista de sistema penal, denominado de Direito Penal de duas velocidades, que varia de acordo com seu nível de intensidade.

Direito Penal de primeira velocidade: assegura todos os critérios clássicos de imputação e os princípios penais e processuais penais tradicionais (ex.: princípios da subsidiariedade e ofensividade), mas permite a aplicação da **pena de prisão**. Trata-se do Direito Penal clássico, que protege bens jurídicos individuais e, eventualmente, supraindividuais, sempre que efetivamente houver lesão ou perigo concreto de lesão (ob. cit., p. 147). Nesse nível de intensidade, o Direito Penal é reduzido ao seu núcleo duro (**Direito Penal nuclear**).

Direito Penal de segunda velocidade: ao lado do Direito Penal nuclear, em uma zona periférica, admitir-se-ia a segunda expansão do Direito Penal, dirigido à proteção dos novos e grandes riscos da sociedade, com a possibilidade de **flexibilização de garantias penais** e processuais penais (Direito Penal periférico). Confere proteção aos bens jurídicos supraindividuais, possibilitando a **antecipação da tutela penal** (tipificação de condutas presumivelmente perigosas – crimes de perigo presumido) e a criação de **crimes de acumulação** (a lesão ao bem jurídico pressupõe a soma de várias condutas praticadas individualmente). Porém, diante dessa flexibilização, **não admite a aplicação da pena de prisão**, mas somente as penas restritivas de direitos e pecuniárias.

2.6. Direito Penal de terceira velocidade

Direito Penal marcado pela “*relativização de garantias político-criminais, regras de imputação e critérios processuais*”. Apesar de reconhecer a sua existência nas legislações modernas, principalmente no Direito Penal socioeconômico, Silva Sánchez sustenta que seu âmbito deve ser reconduzido a uma das duas velocidades (ob. cit., 148). Caracteriza-se como Direito Penal de terceira velocidade o chamado **Direito Penal do inimigo** (Jakobs).

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(CESPE – 2008 – TJ-AL – Juiz de Direito) *Questão discursiva:* “Discorra acerca das velocidades do direito penal, abordando especialmente o direito penal de terceira velocidade, citando exemplos e reflexos, quer no direito penal, quer no direito processual penal”.

2.7. Direito Penal do inimigo

Segundo Günther Jakobs (*Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas*, 2005), o Estado deve proceder de dois modos com os

criminosos. Ao ‘delinquente-cidadão’ aplica-se o Direito Penal do cidadão, ao passo que o ‘delinquente inimigo’ se aplica o Direito Penal do inimigo.

Para Jakobs, algumas pessoas cometem erros e devem estar sujeitas ao Direito Penal do cidadão. Nesse caso, apesar de haver danificação à vigência da norma, deve ser chamado de modo coativo, como cidadão, a equilibrar o dano. Esse equilíbrio se dá com a aplicação da pena.

Por outro lado, outros delinquentes (inimigos) devem ser impedidos de destruir o ordenamento jurídico, mediante coação, utilizando o denominado Direito Penal do inimigo. Isso porque o inimigo não possui a condição de cidadão, tendo em vista que não cumpre a sua função no corpo social ao deixar de satisfazer, de forma duradoura, mínimas expectativas normativas.

Assim, pode-se apontar como características do Direito Penal do inimigo: a) processo mais célere visando à aplicação da pena; b) penas desproporcionalmente altas; c) suprimimento ou relativização de garantias processuais; d) o inimigo perde sua qualidade de cidadão (sujeito de direitos); e) o inimigo é identificado por sua periculosidade, de sorte que o Direito Penal deve punir a pessoa pelo que ela representa (Direito Penal prospectivo).

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(MP-MG - 2008 - Promotor de Justiça) “Modernamente, o chamado Direito Penal do Inimigo pode ser entendido como um Direito Penal de: (...) **terceira velocidade**”.

2.8. Direito Penal de quarta velocidade ou neopunitivismo

Neopunitivismo é um termo cunhado por Daniel Pastor (*La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos, in Nueva Doctrina Penal. Buenos Aires: 2005/A, pp. 73-114*). Seria o modelo de sistema penal utilizado pelo Tribunal Penal Internacional, com restrição e supressão de garantias penais e processuais penais de réus que no passado ostentaram a função de chefes de estado e, como tal, violaram gravemente tratados internacionais que tutelam direitos humanos.

Para o Direito Penal do inimigo e Direito Penal de terceira velocidade, o inimigo (réu no âmbito do Direito Penal interno) é aquele

que perdeu a condição de cidadão por ter deixado de cumprir sua função no corpo social (não satisfaz as mínimas expectativas normativas), ao passo que, para o neopunitivismo, o inimigo (réu na esfera do Direito Penal internacional) é aquele que alguma vez foi detentor do poder estatal e violou direitos humanos.

2.9. Direito Penal de emergência, Direito Penal simbólico e Direito Penal promocional

Predomina na legislação penal pós-CF/88 o movimento *punitivista*. É fácil perceber os motivos quando se analisa a exploração e potencialização da violência social por parte da mídia, o que incentiva um estado de insegurança, de medo e de terror, e, por consequência, cria-se a falsa ideia de ser o Direito Penal um instrumento eficaz de combate à violência.

Verifica-se que o Brasil vem seguindo a tendência de vários países no sentido de utilizar o Direito Penal como função simbólica e promocional, o que contribui para a chamada *expansão do Direito Penal (hipertrofia penal)*, com a criação de novos tipos, muitos de perigo abstrato, com o agravamento de várias penas já existentes, sem a mínima preocupação com as finalidades destas, e, ainda, com a flexibilização de várias garantias penais e processuais penais.

Nessa seara vem o **Direito Penal** de emergência, expressão utilizada para expressar as hipóteses nas quais o Estado utiliza legislação excepcional para limitar ou derrogar garantias penais e processuais penais em busca do controle da alta criminalidade. Nesse sentido, foram criadas as Leis 8.072/90 (crimes hediondos) e 9.034/95 (organizações criminosas).

Sempre que a sociedade clama por segurança pública, máxime nos tempos atuais de uma sociedade de risco, surge o legislador com sua pretensão de dar uma rápida resposta aos anseios sociais, e, com isso, muitas vezes criminaliza condutas sem qualquer fundamento criminológico e de política criminal, criando a ilusão de que resolverá o problema por meio da utilização da tutela penal. Com efeito, se a criação da lei penal não afeta a realidade, o Direito Penal acaba cumprindo apenas uma função simbólica. Daí a expressão **Direito Penal simbólico**.

Entretanto, apesar desse aspecto negativo da função simbólica do Direito Penal, a doutrina aponta um aspecto “positivo”,

consistente na geração de sentimento de segurança e tranquilidade para a sociedade, que em um primeiro momento acredita na eficácia da lei penal.

Na visão do autor alemão Winfried Hassemer, o Direito Penal simbólico é multifacetado e “marca um Direito Penal que se inspira menos na proteção dos respectivos bens jurídicos do que no atingimento de efeitos políticos de longo alcance, como a imediata satisfação de uma ‘necessidade de ação’. Trata-se de um fenômeno de crise da Política Criminal moderna orientada para as consequências” (*Direito Penal. Fundamentos, Estrutura, Política*, p. 230).

De outra parte, o **Direito Penal promocional** ocorre quando o Estado utiliza as leis penais para consecução de suas finalidades políticas, por ser um poderoso instrumento de desenvolvimento e transformação social (função promocional). Essa função é criticada por parte da doutrina, uma vez que o Direito Penal deixa de ser utilizado pelo legislador como modo de controle social subsidiário (*ultima ratio*).

2.10. Direito Penal subterrâneo e Direito Penal paralelo

Na verdade, se referem aos sistemas penais paralelos e subterrâneos. Segundo Zaffaroni, sistema penal é o conjunto das agências que operam a criminalização primária e a criminalização secundária ou que convergem na sua produção. Denomina-se criminalização o processo de seleção de um número reduzido de pessoas realizado pelo Estado (detentor do Poder), as quais serão submetidas à punição. A criminalização primária é a elaboração das leis penais, ao passo que o programa deve ser cumprido pelas agências de criminalização secundária (Polícia, Ministério Público, Judiciário e agentes penitenciários).

Porém, como o sistema penal formal do Estado não exerce grande parte do poder punitivo, outras agências acabam se apropriando desse espaço e passam a exercer o poder punitivo paralelamente ao estado (**sistemas penais paralelos**). Ex.: médico aprisionando doentes mentais; institucionalização pelas autoridades assistenciais dos moradores de rua; famílias abandonando pessoas idosas em estabelecimentos particulares; autoridades administrativas e as corporações ao impor sanções que implicam desemprego, que pode ser mais grave que uma sanção penal (cf. Zaffaroni, *Derecho Penal. Parte Generale*, p. 25).

No escólio do citado autor, “todas as agências executivas exercem algum poder punitivo à margem de qualquer legalidade ou com marcos legais muito questionáveis, mas sempre fora do poder jurídico”, o que acarreta um abuso de poder. Chama-se esse âmbito de atuação ilícita de **sistema penal subterrâneo**. Ex.: institucionalização de pena de morte (execução sem processo), desaparecimentos, torturas, extradições mediante sequestro, grupos especiais de inteligência italianos, norte-americanos e espanhóis que atuam fora da lei (ob. cit., p 26).

2.11. Direito Penal Internacional

São as normas de direito internacional (combinação de princípios de Direito Penal e direito internacional) que dispõem as consequências jurídico-penais. O Direito Penal Internacional origina-se por celebração de convenções multilaterais entre os Estados interessados, pelo direito consuetudinário ou pelos princípios gerais de direito (cf. Kai Ambos, *A Parte Geral do Direito Penal Internacional*, p.42-43).

3. FUNÇÕES DO DIREITO PENAL

3.1. Função de proteção de bens jurídicos

Uma das mais destacadas funções do Direito Penal é a **proteção dos bens jurídicos**. Entretanto, o Direito Penal não tutela todos os bens jurídicos, mas somente os **mais relevantes** para um convívio harmônico em sociedade.

3.2. Função de garantia de vigência da norma

Para Günther Jakobs (*Direito Penal e Funcionalismo*, 2005, p.33-34), o Direito Penal **garante a vigência da norma** e não a proteção de bens jurídicos. Na verdade, o Direito Penal não pode garantir a existência dos bens, mas sim que as outras pessoas não os ataquem. Assim, o Direito Penal seria uma estrutura que garante a relação entre as pessoas, ou seja, garante a expectativa de que não se produzam novas ameaças aos bens. A título de exemplo, cita que o proprietário de um bem pode autorizar a sua destruição, mas pode pretender que isso não ocorra. Portanto, “do ponto de vista do Direito Penal, o bem aparece exclusivamente como pretensão do proprietário de que este seja respeitado. Em outras palavras,

do ponto de vista do Direito Penal, o bem não deve ser representado como um objeto físico ou algo do gênero, e sim, como **norma**, como expectativa garantida” (grifo nosso).

3.3. Outras funções

Diz-se, ainda, que o Direito Penal possui a **função de prevenir a vingança privada**.

De outro lado, como a pena encerra a violência ao indivíduo, o Direito Penal também possui a **função garantista** consistente na proteção do indivíduo contra os possíveis excessos de poder (Direito Penal garantista). Por fim, em certas situações, visa a amenizar o dano sofrido pela vítima.

A par dessas funções legítimas, o Direito Penal acaba exercendo outras funções consideradas ilegítimas, tais como a **função simbólica** (Direito Penal simbólico) e a **função promocional** (Direito Penal promocional).

4. BEM JURÍDICO-PENAL E CONSTITUIÇÃO

4.1. Conceito e evolução do conceito de bem jurídico

No período pré-iluminista o crime era visto como um pecado, de sorte que com a sua prática havia a violação da vontade divina. Com a separação entre Estado e Igreja, o crime passou a ser um dano à nação. No período iluminista, Feuerbach busca um conceito material de crime, e com isso define-o como uma *violação de um direito subjetivo alheio*. Em seu ponto de vista, aquele que ultrapassa os limites da liberdade legal viola um direito, causando uma ofensa (lesão).

Com **Birnbaum (1834)** abandona-se a definição do crime como violação de direitos subjetivos e inicia-se o conceito de **bem jurídico**. O autor busca o conteúdo do crime na ofensa a valores reconhecidos pela sociedade. O crime passa a ser a ofensa a bens protegidos pela norma. Os bens passam ao centro da discussão do crime e não mais os direitos (ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e Acordo em Direito Penal. Contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*, p. 51).

Surgem variantes metodológicas acerca do conceito de bem jurídico. Como bem sintetiza Nilo Batista: para uns, o bem jurídico

é criado pelo direito, através da seleção exercida pelo legislador (Binding); para outros, o bem jurídico é um “interesse da vida”, que o legislador toma de uma realidade social que lho impõe (Von Liszt). Houve quem deslocasse o bem jurídico estritamente para a tarefa de critério de interpretação teleológica da norma, no movimento que ficou conhecido como “direção metodológica” (Honig). (...) Recentemente, intenta-se “positivar” os bens jurídicos, deduzindo-os do texto constitucional (Angioni) (*Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*, p. 95).

Sobre o tema, destaca-se na doutrina brasileira a obra de Luiz Regis Prado. Conforme o autor: “O bem jurídico vem a ser um ente (dado ou valor social) material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem em sociedade e, por isso, jurídico-penalmente protegido. E, segundo a concepção aqui acolhida, deve estar sempre em compasso com o quadro axiológico (Wertbild) vazado na Constituição e com o princípio do Estado Democrático e Social de Direito” (*Bem Jurídico-Penal e Constituição*, p.52-53).

Nessa perspectiva de bem jurídico como conteúdo do crime, e tendo como função primordial do Direito Penal a sua proteção, verifica-se a importância do bem jurídico como elemento estruturante do próprio Direito Penal.

4.2. Bem jurídico-penal constitucional

Com a necessidade de se identificar qual bem jurídico merece tutela penal, surgem teorias que fixam a Constituição como parâmetro de legitimidade, uma vez que nesta estão os valores mais relevantes para uma determinada sociedade.

- a) **teorias constitucionais amplas:** a Constituição é apenas um dos parâmetros legítimos para elaboração da lei penal. Nada impede ao legislador penal proteger bens jurídicos não acolhidos pela Constituição, mas desde que não afronte seus princípios e valores.
- b) **teorias constitucionais restritas:** os bens jurídico-penais somente poderiam ser buscados na Constituição, pois devem expressar os bens mais relevantes para a sociedade.

No estudo de qual bem jurídico poderá obter a qualificação de bem jurídico-penal se destaca a análise do *princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos* e, assim, dos *princípios do pluralismo e da subcultura*, dos *princípios da liberdade e da tolerância* e da *não proteção de valores morais* (BIANCHINI, Alice. *Pressupostos Materiais Mínimos da Tutela Penal*, 2002). Sobressai ainda o argumento da existência de uma *zona livre de direito* (área neutra de valoração, em que um determinado fato não pode ser considerado permitido nem proibido), na qual o Estado deve se abster de qualquer ingerência. *Exemplos*: não punição do incesto e adultério.

A propósito, os principais princípios penais estão intrinsecamente relacionados com o bem jurídico. Como veremos mais adiante, pelo **princípio da fragmentariedade** o Direito Penal somente deve proibir as condutas que causem lesões expressivas aos **bens jurídicos** mais relevantes para a sociedade. Do **princípio da subsidiariedade** decorre que o Direito Penal deve ser necessário para proteção do **bem jurídico**, e somente terá legitimidade se for o último meio de controle social. Pelo **princípio da ofensividade**, apenas as condutas que causam lesão (lesão efetiva ou lesão potencial) a **bem jurídico**, relevante e de terceiro, podem estar sujeitas ao Direito Penal.

Com efeito, sendo o espaço normativo do qual o legislador extrairá os bens jurídicos a serem tutelados pelo Direito Penal, ou sendo o parâmetro do qual o bem jurídico deverá se conformar, a Constituição acaba desempenhando as funções de fundamentar e limitar o Poder Punitivo.

Verifica-se, assim, a função da Constituição (pode-se dizer também dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos) como filtro ou instrumento de purificação do Direito Penal. Essa *filtragem constitucional* significa que não só o Direito Penal, mas todo o ordenamento jurídico deve ser interpretado à luz da Constituição e dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, de sorte que as leis penais vigentes necessitam passar por uma filtragem para verificação de sua *validade*. Em síntese, não basta que uma lei tenha *vigência*, deve ainda possuir *validade* (conteúdo/aspecto material).

5. GARANTISMO PENAL

Conforme o autor italiano Luigi Ferrajoli (*Direito e Razão*, p. 786), o garantismo, dentre outros significados, pode ser visto, sob o

plano político, como técnica de reduzir a violência e maximizar a liberdade. Sob o plano jurídico, seria uma forma de limitação do poder punitivo em garantia dos direitos fundamentais do cidadão.

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(FCC – 2009 – DPE-SP – Defensor Público) Foram consideradas *corretas* as seguintes alternativas: “O recurso à pena no Direito Penal garantista está condicionado ao princípio da máxima intervenção, máximas garantias; Cabe ao Direito Penal limitar a violência da intervenção punitiva do Estado”.

Dentro da função do garantismo penal, Ferrajoli (*Direito e Razão*, p. 91) destaca dez axiomas:

- 1) **Nulla poena sine crimine**: princípio da retributividade, i.e., a pena é uma consequência do delito.
- 2) **Nullum crimen sine lege**: princípio da legalidade em sentido lato ou em sentido estrito.
- 3) **Nulla lex (poenalis) sine necessidade**: princípio da necessidade ou da economia do Direito Penal. A lei penal deve ser o meio necessário para a proteção dos bens jurídicos considerados relevantes.
- 4) **Nulla necessitas sine injuria**: princípio da lesividade ou da ofensividade do evento. Os tipos penais devem descrever condutas que possuam aptidão para ofender bens jurídicos de terceiros, de sorte que não se poderá punir: condutas que não excedam o âmbito do próprio autor; meros estados existenciais; condutas desviadas e condutas que não exponham sequer a perigo os bens jurídicos.

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(TRF2 – 2007 – Juiz Federal) *Questão discursiva*: “Em que consiste o princípio: ‘nulla necessitas sine injuria’, e qual a sua repercussão no direito penal?”

- 5) **Nulla injuria sine actione**: princípio da materialidade ou da exterioridade da ação. Para que uma conduta seja proibida deve ser manifestada por meio de uma ação ou uma omissão proibida em lei.
- 6) **Nulla actio sine culpa**: princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal.

- 7) ***Nulla culpa sine iudicio***: princípio da jurisdicionariedade.
- 8) ***Nullum iudicium sine accusatione***: princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação.
- 9) ***Nulla accusatio sine probatione***: princípio do ônus da prova ou da verificação.
- 10) ***Nulla probatio sine defensione***: princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade.

Saliente-se que “A teoria do garantismo penal, antes de mais nada, propõe-se a estabelecer critérios de racionalidade e civilidade à intervenção penal, deslegitimando qualquer modelo de controle social maniqueísta que coloca a ‘defesa social’ acima dos direitos e garantias individuais. Percebido dessa forma, o modelo garantista permite a criação de um instrumental prático-teórico idôneo à tutela dos direitos contra a irracionalidade dos poderes, sejam públicos ou privados” (CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. *Aplicação da pena e garantismo*, 2002, p. 19).

6. CIÊNCIAS CRIMINAIS (NOÇÃO CONJUNTA DO DIREITO PENAL)

O Direito Penal deve ser estudado como um dos setores das **ciências criminais**. As três ciências são: 1) criminologia; 2) política criminal; 3) dogmática penal.

6.1. Criminologia

Segundo Luiz Flávio Gomes e Antonio Molina, trata-se de “uma ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social do comportamento delitivo, e que trata de subministrar uma informação válida, contrastada, sobre a gênese, dinâmica e variáveis principais do crime – contemplando este como problema individual e como problema social –, assim como os programas de prevenção eficaz do mesmo e técnicas de intervenção positiva no homem delinquente e nos diversos modelos ou sistemas de resposta ao delito” (*Criminologia*, p. 28).

6.2. Política criminal

Basicamente consiste na definição de estratégias de controle social na busca da proteção do bem jurídico. Para a tutela de bens

jurídicos o Estado pode se valer de estratégias penais e extrapenais. Somente se justifica a tutela penal na hipótese de ser um meio eficaz de proteção do bem jurídico. Assim, a política criminal, com base em considerações de outros ramos, tais como a criminologia, a filosofia e a sociologia, visa à análise crítica da legislação penal e à propositura das devidas alterações.

6.3. Dogmática penal

Visando a interpretar e aplicar o Direito Penal, busca a dogmática penal elaborar um sistema de modo lógico e racional, mas aliada à política criminal. Nos dias atuais, fala-se de uma dogmática aberta, de sorte que a ciência penal não pode ser reduzida a um sistema fechado, pois deve procurar certos fins valiosos (GOMES, Luiz Flávio; YACOBUCCI, Guillermo Jorge. *As Grandes Transformações do Direito Penal Tradicional*, p.48).

Em síntese, segundo Roxin, “transformar conhecimentos criminológicos em exigências político-criminais, e estas em regras jurídicas, da *lex lata* ou *ferenda*, é um processo, em cada uma de suas etapas, necessário e importante para a obtenção do socialmente correto” (ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*, p.82).

7. MODELOS DE POLÍTICA CRIMINAL

7.1. Abolicionismo penal (política criminal verde)

Essa concepção defende a extinção do sistema penal, já que seus efeitos são mais funestos que benéficos. Destaca-se nessa linha o professor holandês Louk Hulsman, que sustenta a resolução dos conflitos sociais por meios alternativos, como a reparação e a conciliação. Existem correntes abolicionistas mais amenas, como no caso de Thomas Mathiesen, que defende apenas a extinção da pena de prisão e não do sistema penal, bem como Nils Christie, que defende a extinção de qualquer espécie de pena capaz de infringir dor ou sofrimento pessoal.

7.2. Abolicionismo moderado ou minimalismo penal

O Direito Penal deve ter uma intervenção mínima. Não admite a extinção do Direito Penal, por ser uma forma de reação social

legítima. O Direito Penal possui a função de proteção de bens jurídicos relevantes e de forma subsidiária. Nessa linha destacam-se: Luigi Ferrajoli, Zaffaroni, Alessandro Baratta, Roxin e outros.

A pena é vista como um mal necessário, por isso busca-se a redução ao mínimo da solução dos conflitos sociais por meio do Direito Penal. Uma das características é a aplicação de sanções alternativas ou substitutivas à pena de prisão, tais como: reparação do dano; penas restritivas de direitos; transação penal; suspensão condicional do processo (*sursis processual*).

Em um sentido de evitar a pena de prisão devem ser lembradas as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio).

7.3. Direito Penal máximo (eficientismo penal)

Defende a utilização do Direito Penal como instrumento eficaz para o combate da violência. Busca a máxima efetividade do controle social com a utilização do Direito Penal. Trata-se de um modelo antigarantista.