

Sumário

0. Saber Penal.....	2
1. Nomenclatura(s) Penal(is).....	2
2. Dogmática Jurídico-Penal	2
2.1. Introdução.....	2
2.2. Objetivo Prático e Essência Política.....	2
2.3. Perguntas Penais Fundamentais.....	3
2.4. Crítica	3
3. Definição(ões) Penal(is) / Direito Penal: conceito	4
3.1. Leituras Tradicionais	4
3.1.1. Divisão Binária.....	5
3.1.2. Normatividade Sancionadora.....	5
3.2. Leitura Crítica	6
4. Direito Penal: natureza jurídica.....	6
5. Direito Penal: classificações doutrinárias	6
6. Legislação Penal.....	6
6.1. Código Penal e Leis Penais Especiais	7
6.2. Estrutura do Código Penal.....	7
7. Direito Penal: finalidade	7

INTRODUÇÃO AO DIREITO PENAL

0. Saber Penal

- *direito penal enquanto saber*: “O direito penal é um saber”.¹

1. Nomenclatura(s) Penal(is)

- *distinções: direito penal x legislação penal x poder punitivo*: “discurso dos juristas” X “ato do poder político” X poder punitivo.²

- *multiplicidade de significantes (e significados) em torno da expressão “direito penal”*: doutrina, lei e poder punitivo: a) “doutrina jurídico-penal” como “o trabalho dos penalistas”; b) “lei penal” como “o material que produzem os políticos (legisladores)”; c) “poder punitivo” como o exercício coercitivo exercido pelas polícias em sentido amplo (“agências executivas e policiais”).³

2. Dogmática Jurídico-Penal

2.1. Introdução

- *dogmática: noção geral*.

- Bottini: “Dogmática é a organização sistemática do pensamento jurídico. É a disciplina voltada à criação, categorização e integração de princípios e institutos com o objetivo de facilitar a compreensão e aplicação das normas e garantir alguma segurança e previsibilidade à prestação jurisdicional. Sua função é definir parâmetros para medir e sugerir a consistência do trabalho hermenêutico, e criar os contornos do juridicamente possível, pelos quais um problema possa ser solucionado sem exceções perturbadoras”.⁴

2.2. Objetivo Prático e Essência Política

- *objetivo prático*:

- Zaffaroni: “Os penalistas escrevem e proferem discursos interpretativos do material legislativo (trabalho dos políticos, de onde vem as *fontes do Direito Penal*) com um claro objetivo prático: aspiram que os operadores jurídicos

¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: teoria geral do direito penal*. v. I. 03 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 38.

² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: teoria geral do direito penal*. v. I..., p. 38.

³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito Penal Humano e Poder no Século XXI*. Trad. Ílison Dias dos Santos e Jhonatas Péricles Oliveira de Melo. Salvador: EDUFBA, 2020, p. 11.

⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Dogmática Penal e Realidade Social. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 05 ago. 2024. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2024-ago-05/dogmatica-penal-e-realidade-social/>>. Acesso em: 13 ago. 2024.

(juizes, promotores e advogados) aceitem suas interpretações e os juizes as convertam em jurisprudência”.⁵

- *técnico e político:*

- Zaffaroni: “Dado esse objetivo, é claro que o Direito Penal, determinado como a doutrina dos penalistas, mesmo sendo sempre um programa técnico, não deixa de ser político, revestindo-se de um iniludível duplo caráter, ao considerar que toda política se projeta e realiza por meio de uma técnica”.⁶

- *jurisprudência política:*

- Zaffaroni: “Não faltam aqueles que pretendem reduzir o Direito Penal à natureza puramente técnica, negando sua essência política, pretensão que violenta sua própria natureza, dado que um projeto que pretende se converter em sentenças não pode ignorar que cada uma delas é ato de um poder do Estado, nesse caso, o judicial, e, por consequência, um ato de governo da *polis*”.⁷

2.3. Perguntas Penais Fundamentais

- *perguntas do direito penal:*

- Zaffaroni: “Em síntese, o direito penal deve responder a três perguntas fundamentais: a) que é o direito penal? (teoria do direito penal); b) sob quais pressupostos pode ser requerida a habilitação da pena? (teoria do delito); e c) como a agência judicial correspondente deve responder a este requerimento? (teoria da responsabilidade penal)”.⁸

2.4. Crítica

- *dogmática brasileira:* importações, refinamentos e distanciamentos da realidade nacional.

- Bottini: “No direito penal, a dogmática alcançou uma sofisticação imensa nos últimos 200 anos, resultante de debates profundos sobre a natureza da ação humana e sobre questões complexas de causalidade, tipicidade e culpabilidade e tantos outros temas bem conhecidos. Mas, não é preciso grande sagacidade para reconhecer o distanciamento da dogmática penal da realidade social, uma cegueira deliberada da ciência em relação a problemas criminais concretos, que afloram no cotidiano e nem sempre podem ser

⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito Penal Humano e Poder no Século XXI...*, p. 11.

⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito Penal Humano e Poder no Século XXI...*, p. 11-12.

⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito Penal Humano e Poder no Século XXI...*, p. 12.

⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: teoria geral do direito penal*. v. I..., p. 39.

solucionados por institutos e conceitos moldados em realidades, locais, contextos e tempos distintos. Se a ciência jurídica é resultado da conversão dos fundamentos de semelhança entre os casos em critérios relacionais, sua matéria-prima deveria ser a realidade concreta, os conflitos expressos ou subjacentes que compõem o tecido social para, a partir desse caldo, erguer metodologicamente um sistema. Não é o que parece ocorrer no Brasil. A dogmática, alicerçada nos relevantes institutos desenvolvidos por séculos em países da Europa Ocidental, e que merecem toda a atenção e respeito pela sofisticação e importância na racionalização da aplicação da norma penal, acaba por esquecer que a importação de conceitos exige uma reflexão sobre o ambiente no qual serão reconhecidos e aplicados. Vivemos em uma sociedade calcada na desigualdade econômica, construída sobre uma estrutura de preconceito racial, de gênero e social, que impacta no funcionamento das agências penais, conformadas com o arbítrio, a seletividade racial, e com a existência de poderes paralelos e não institucionais, como o tráfico, a milícia, o coronelismo, muitos deles desafiando o monopólio estatal da violência e da distribuição de Justiça. Essa formatação real do exercício do poder afeta a aplicação da norma, e deveria ser levada em consideração no momento de construir e fazer funcionar um sistema jurídico que se pretenda racional e equânime. Silêncio. A resposta usual do pensamento penal brasileiro para essas questões é usualmente o silêncio. Os problemas reais, com repercussão penal, que perpassam o cotidiano da população, como a violência estatal, os espaços de poder do crime organizado, as dificuldades materiais para o cumprimento de exigências normativas com repercussão criminal não parecem ocupar muito espaço nas reflexões doutrinárias (...) Uma dogmática rentável e útil deve indicar caminhos ao magistrado para solucionar questões complexas que se apresentam no seu cotidiano, evitar a casuística e que a distribuição desigual da aflição punitiva acirre as distorções estruturais que lamentavelmente moldam nossa sociedade”.⁹

3. Definição(ões) Penal(is) / Direito Penal: conceito

3.1. Leituras Tradicionais

⁹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Dogmática Penal e Realidade Social. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 05 ago. 2024. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2024-ago-05/dogmatica-penal-e-realidade-social/>>. Acesso em: 13 ago. 2024.

3.1.1. Divisão Binária

- *critério classificador*: divisão do direito penal em duas categorias básicas: norma e ciência ou lei e saber.

a) *norma e ciência* (Aníbal Bruno): “direito-penal-norma” e “direito-penal-ciência”.

a.1.) *direito-penal-norma*: direito positivo (legislação vigente): subdividida em: a.1.1.) noção ampla: “conjunto das normas jurídicas pelas quais se exerce a função do Estado de prevenir e reprimir os crimes (crime enquanto fato punível), por meio de sanções cominadas aos seus autores”; a.1.2.) noção estrita: “conjunto das normas jurídicas que cominam sanções em razão de determinados fatos chamados crimes, por elas tipicamente definidos”.¹⁰

a.2.) “*direito-penal-ciência*”: tem por objeto “a elaboração sistemática dos princípios que governam as normas penais”: também pode ser subdividida em duas concepções: a.2.1.) ampla: abrangendo tanto a Filosofia quanto a História do Direito Penal; a.2.2.) estrita: implica propriamente na dogmática penal vigente.¹¹

b) *lei e saber* (Zaffaroni e Pierangeli): conjunto de leis penais (legislação penal) e o sistema de interpretação dessa legislação (saber do direito penal).

b.1.) legislação penal: “conjunto de leis que traduzem normas que pretendem tutelar bens jurídicos, e que determinam o alcance de sua tutela, cuja violação se chama ‘delito’, e aspira a que tenha como consequência uma coerção jurídica particularmente grave, que procura evitar o cometimento de novos delitos por parte do autor”.¹²

b.2.) *saber do direito penal*: “sistema de compreensão (ou interpretação) da legislação penal”.¹³

3.1.2. Normatividade Sancionadora

- *elemento caracterizador*: normatividade sancionadora pela pena ou pela medida de correção e segurança

- Roxin e Greco: “O Direito Penal consiste na soma de todas as normas que regulam os pressupostos ou consequências de um comportamento ameaçado com pena ou com uma medida de correção e segurança”.¹⁴

¹⁰ BRUNO, Aníbal. *Direito Penal: Parte Geral*. t. II. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 28.

¹¹ BRUNO, Aníbal. *Direito Penal: Parte Geral*. t. II..., p. 40.

¹² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 79-80.

¹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral...*, p. 80.

¹⁴ ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito Penal: parte geral*. t. I. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 61.

3.2. Leitura Crítica

- *limitação punitiva conforme o estado constitucional de direito:*
 - Zaffaroni: “(...) ser o direito penal o ramo do saber jurídico que, mediante a interpretação das leis penais, propõe aos juízes um sistema orientador de decisões que contém e reduz o poder punitivo, para impulsionar o progresso do estado constitucional de direito”.¹⁵

4. Direito Penal: natureza jurídica

- componente do direito público.¹⁶

5. Direito Penal: classificações doutrinárias

a) direito penal objetivo e direito penal subjetivo

- *objetivo*: legislação penal: “conjunto de preceitos legais que regulam a ação estatal, definindo crimes e impondo penas e outras medidas”;¹⁷ conjunto das prescrições emanadas do Estado que ligam ao crime, como fato, a pena, como consequência;¹⁸ “conjunto de normas penais”¹⁹.

- *subjetivo*: suposto “direito de castigar”²⁰ ou “*jus puniendi*”²¹ estatal; pretensão de direito titularizado pelo Estado para criar e aplicar o direito penal objetivo²².

b) direito penal comum e direito penal especial

- *comum*: aplicação do direito penal no âmbito da justiça comum (estadual ou federal)

- *especial*: aplicação do direito penal no âmbito da justiça especial (eleitoral ou militar).

6. Legislação Penal

¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: teoria geral do direito penal*. v. I..., p. 40.

¹⁶ ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. v. I. München: Beck, 2020, p. 2-3; WESSELS, Johannes. *Direito Penal: parte geral: aspectos fundamentais*. Trad. Juarez Tavares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1976, p. 05.

¹⁷ NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. v. 1. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 7.

¹⁸ VON LISZT, Franz. *Tratado de Direito Penal Alemão*. v. 1. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2006, p. 1.

¹⁹ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal: parte general*. 10 ed. Barcelona: Editorial Reppertor, 2016, p. 44. Em uma conceituação mais precisa, Mir Puig afirma tratar-se do “conjunto de normas, valoraciones y principios jurídicos que desvaloran y prohíben la comisión de delitos y asocian a éstos, como presupuesto, penas y/o medidas de seguridad, como consecuencia jurídica” (MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal: parte general...*, p. 48).

²⁰ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal: parte general...*, p. 44.

²¹ VON LISZT, Franz. *Tratado de Direito Penal Alemão*. v. 1..., p. 1.

²² MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal: parte general...*, p. 44.

6.1. Código Penal e Leis Penais Especiais

- código penal (“lei penal fundamental”) e leis penais especiais ou extravagantes.

6.2. Estrutura do Código Penal.

- *divisão*: parte geral e parte especial;
- *origem*: legislação varguista (Decreto-Lei n. 2.848/1940);
- *reforma(s)*: parte geral (Lei n. 7.209/1984) e outras parciais.

7. Direito Penal: finalidade

a) leituras tradicionais: proteção de bens jurídicos e tutela das normas penais

a.1.) teoria da proteção dos bens jurídicos

- marco teórico: Claus Roxin (sistema funcional teleológico);
 - Roxin: finalidade: “Minha conclusão é que a proteção de bens jurídicos não só governa a tarefa político-criminal do Direito penal, mas também a sistemática da teoria do injusto. O Direito penal protege, no marco do alcance de seus tipos penais, os bens jurídicos frente aos riscos não permitidos”.²³
 - Roxin: conceituação: “Sobre a base das reflexões anteriores, podem-se definir os bens jurídicos com circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos”.²⁴
- outros marcos teóricos
 - Wessels: finalidade: “A *tarefa do Direito Penal* consiste em proteger os valores elementares da vida comunitária no âmbito da ordem social e garantir a manutenção da paz jurídica. Como ordenação protetiva e pacificadora serve o Direito Penal à *proteção dos bens Jurídicos* e à *manutenção da paz jurídica*”.²⁵
 - Wessels: conceituação: “Por bens jurídicos designam-se os bens vitais, os valores sociais e os interesses juridicamente reconhecidos do indivíduo ou da coletividade, que, em virtude de seu especial significado para a sociedade, *requerem proteção jurídica*. Bens jurídicos do indivíduo são, por exemplo, a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a honra, a propriedade, o patrimônio, etc. (= *bens jurídicos individuais*). Bens jurídicos da coletividade são, por exemplo, a constituição do Estado e sua ordem democrática e liberal,

²³ ROXIN, Claus. *A Proteção de Bens Jurídicos como Função do Direito Penal*. Org. e Trad. André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 02 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 61.

²⁴ ROXIN, Claus. *A Proteção de Bens Jurídicos como Função do Direito Penal...*, p. 18-19.

²⁵ WESSELS, Johannes. *Direito Penal: parte geral: aspectos fundamentais*. Trad. Juarez Tavares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1976, p. 03.

a conservação dos segredos de Estado, administração da justiça, a incorruptibilidade dos funcionários, a segurança do tráfego monetário, a fidelidade dos documentos na relação jurídica etc. (= *bens jurídicos universais*)”.²⁶

- Wessels: diferenciação: bem jurídico X objeto da ação: “Do bem jurídico deve-se diferenciar o objeto da ação: bens jurídicos são valores sociais ideais (nos §§ 211 e ss.: a vida; no § 248: a vida embrionária; no § 242: a propriedade e a posse). O objeto da ação é, em contrapartida a coisa concreta que forma o objeto do fato e sobre a qual é executada a ação (nos §§ 211 e ss.: um outro homem; no § 218: o feto da gestante; no § 242: uma coisa alheia móvel)”.²⁷

a.2.) teoria da proteção da norma

- marco teórico: Günther Jakobs (sistema funcional sistêmico ou radical)

- Jakobs: “(...) não se pode considerar missão da pena evitar lesões a bens jurídicos. Sua missão é, na verdade, reafirmar a vigência da norma devendo equiparar-se, a tal efeito, vigência e reconhecimento (...) Missão da pena é a manutenção da norma como modelo de orientação para as relações sociais” (tradução livre).²⁸

b) leituras críticas: técnica de minimização da violência e prevenção do genocídio

b.1.) leitura crítica/garantista: técnica de minimização da violência / lei do mais fraco

- marco teórico: Luigi Ferrajoli

- *direito penal mínimo e mitigação da violência*

- Ferrajoli: “(...) se configura como um direito penal mínimo, como técnica de minimização da violência na sociedade; da violência dos delitos, mas também da reação aos delitos; que, em suma, realize um duplo objetivo: a prevenção e a minimização dos delitos, bem como a prevenção das reações informais aos delitos e a minimização das penas”.²⁹

- *direito penal mínimo e lei do mais fraco*

²⁶ WESSELS, Johannes. *Direito Penal: parte geral: aspectos fundamentais*. Trad. Juarez Tavares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1976, p. 03.

²⁷ WESSELS, Johannes. *Direito Penal: parte geral: aspectos fundamentais*. Trad. Juarez Tavares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1976, p. 03.

²⁸ JAKOBS, Günther. *Derecho Penal - Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación*. 02 ed (corregida). Trad. Joaquin Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 13-14. No original: “(...) no puede considerarse misión de la pena evitar lesiones de bienes jurídicos. Su misión es más bien reafirmar la vigencia de la norma, debiendo equipararse, a tal efecto, vigencia y reconocimiento (...) Resumiendo: Misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales”.

²⁹ FERRAJOLI, Luigi. A Pena em uma Sociedade Democrática. Trad. Carlos Arthur Hawker Costa. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, v. 7, n. 12, p. 31-39, 2002, p. 32.

- Ferrajoli: “(...) o paradigma do direito penal mínimo assume como única justificação do direito penal o seu papel de lei do mais fraco em contrapartida à lei do mais forte, que vigoraria na sua ausência; portanto, não genericamente a defesa social, mas sim a defesa do mais fraco, que no momento do delito é a parte ofendida, no momento do processo é o acusado e, por fim, no momento de execução, é o réu”.³⁰

b.2.) leitura crítica/radical: prevenção do genocídio

- marco teórico: Eugenio Raúl Zaffaroni

- *poder jurídico de contenção*

- Zaffaroni: “Todo genocídio se produz sempre com a desapareição ou extremo enfraquecimento do poder jurídico de contenção”.³¹

- *prevenção do genocídio*

- Zaffaroni: “A doutrina atual se espanta quando se afirma que o principal objetivo do Direito Penal deve ser a prevenção do genocídio”.³²

³⁰ FERRAJOLI, Luigi. A Pena em uma Sociedade Democrática..., p. 32.

³¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito Penal Humano e Poder no Século XXI...*, p. 31.

³² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito Penal Humano e Poder no Século XXI...*, p. 32