



TUDO DE PENAL

PROFESSOR CAIO PAIVA

DIREITO PENAL

HORIZONTE DE PROJEÇÃO

DO DIREITO PENAL

ROTEIRO

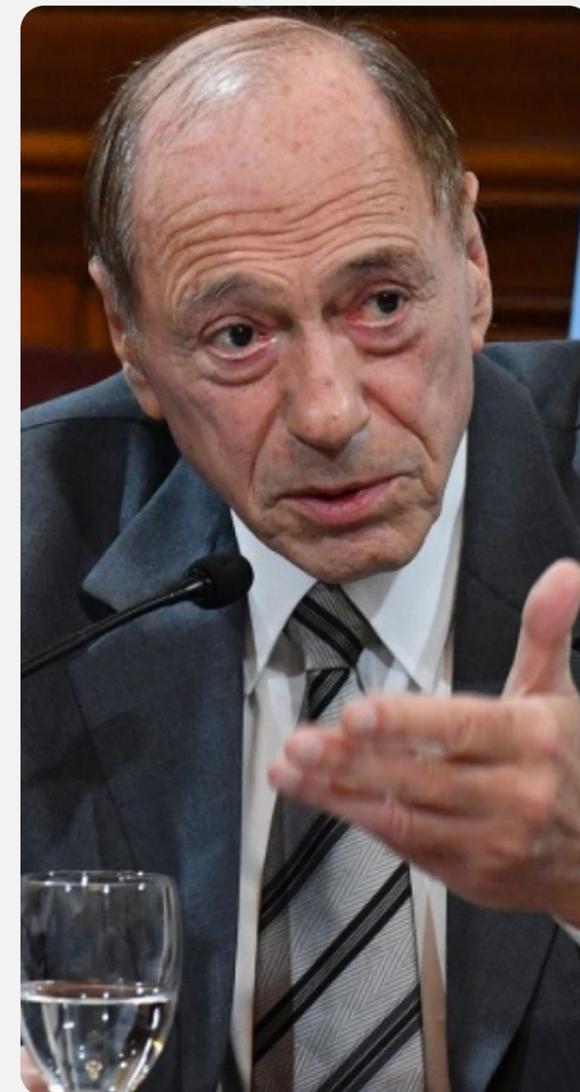
1. Gramática introdutória
2. Função do Direito Penal
3. Direito Penal do autor e Direito Penal do fato

1 | GRAMÁTICA INTRODUTÓRIA

- **Horizonte de projeção** é uma expressão utilizada por **Zaffaroni** para estabelecer o objeto do Direito Penal.
- O **horizonte de projeção** do Direito Penal seria o universo dentro do qual deve construir-se um sistema de compreensão que explique quais são as hipóteses e condições que permitem formular o requerimento punitivo (teoria do delito) e qual a resposta que deve ser proporcionada perante este requerimento (teoria da responsabilidade punitiva).

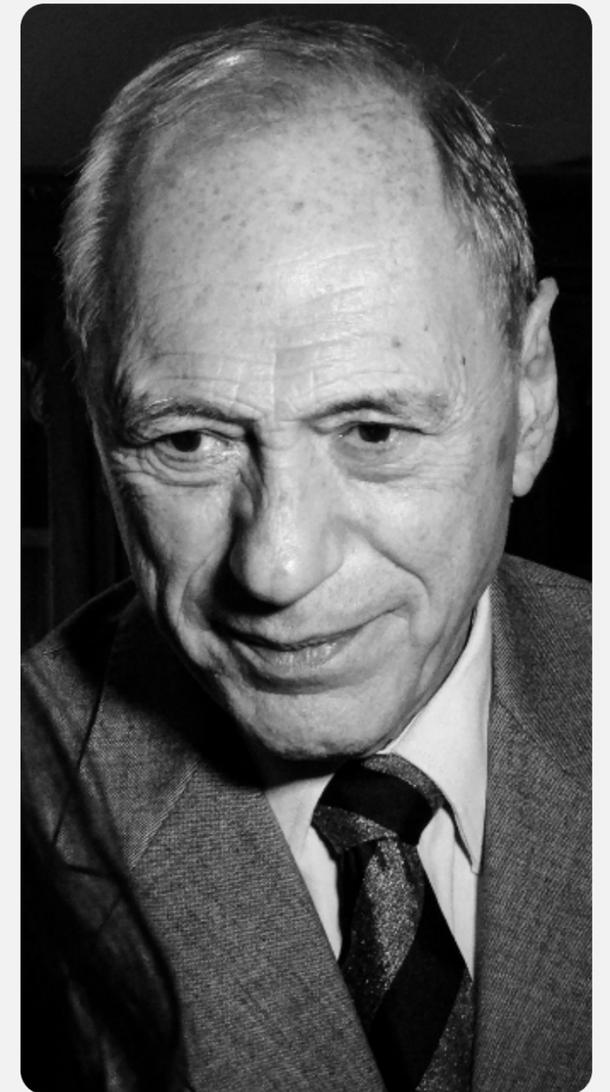


- **Zaffaroni:** "Em síntese, o Direito Penal deve responder três perguntas fundamentais: a) Que é o Direito Penal (teoria do Direito Penal)?; b) Sob quais pressupostos pode se requerer a imposição da pena (teoria do delito)?; e c) Como a agência judicial deve responder a este requerimento (teoria da responsabilidade punitiva)?".



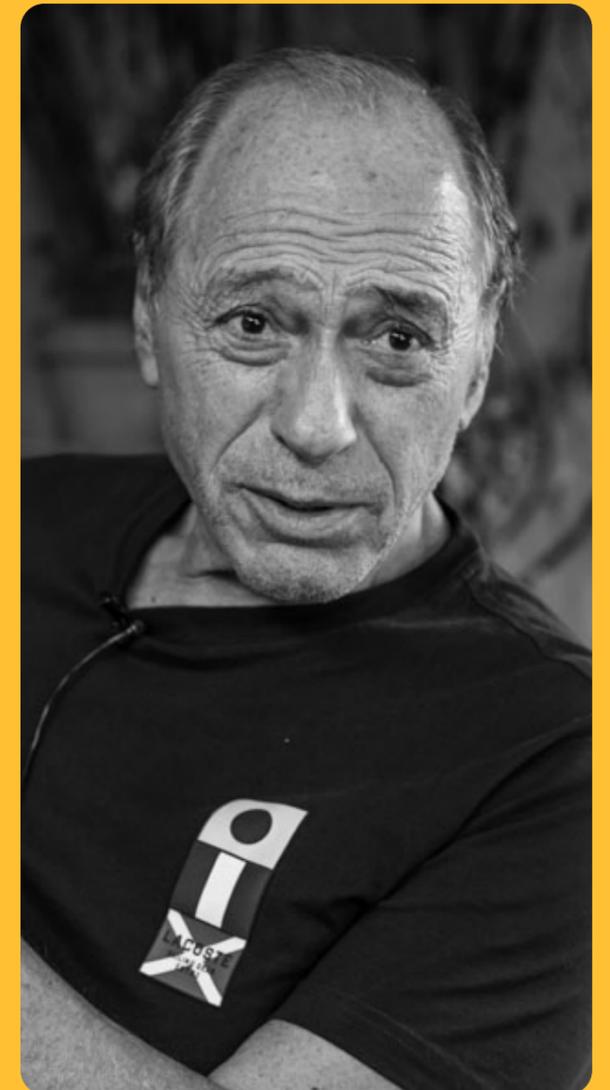
- **Para Zaffaroni:**

- **Direito Penal** é 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.
- **Poder punitivo** é todo exercício de coerção estatal que não persegue a reparação (não pertence ao Direito Civil ou privado em geral) e tampouco contém ou interrompe um processo lesivo em curso ou iminente, sendo *manifesto* quando se habilita como tal em *leis penais manifestas* e *latente* quando se oculta sob outras formas jurídicas estabelecidas em leis eventualmente penais ou em *leis penais*



- **Para Zaffaroni:**

- **Criminalização primária** é o ato e efeito de sancionar uma lei penal material, que criminaliza ou permite a punição de certas pessoas. Trata-se de um ato formal, exercido pelas agências políticas (parlamentos e executivos).
- **Criminalização secundária** é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que ocorre quando as agências policiais detectam uma pessoa, atribuem-lhe a realização de certo ato criminalizado primariamente, a investigam e dão ensejo à persecução penal.
- **Cifra negra ou escura** representa a disparidade entre a quantidade de conflitos criminalizados que realmente acontecem numa sociedade e aqueles que chegam ao conhecimento das agências do sistema penal. Assim, considera-se *natural* que haja uma seleção criminalizante secundária.



- **Empresário moral para Zaffaroni:** as agências policiais não atuam seletivamente conforme um exclusivo critério próprio, tendo sua atividade seletiva condicionada também pelo poder de outras agências, como as de comunicação social, as políticas, os fatores de poder etc. Esta criminalização secundária está orientada pelos chamados *empresário morais*, que participam nas duas etapas da criminalização, pois sem um empresário moral as agências políticas não sancionam uma nova lei penal nem tampouco as agências secundárias começam a selecionar as categorias de pessoas. O conceito de *empresário moral* foi enunciado sobre observações de outras sociedades, mas na sociedade industrial pode assumir essa função tanto um comunicador social em busca de audiência como um político em busca de clientela, um grupo religioso em procura de notoriedade, um chefe policial buscando poder frente aos políticos, uma organização que reclama pelos direitos de minorias etc.



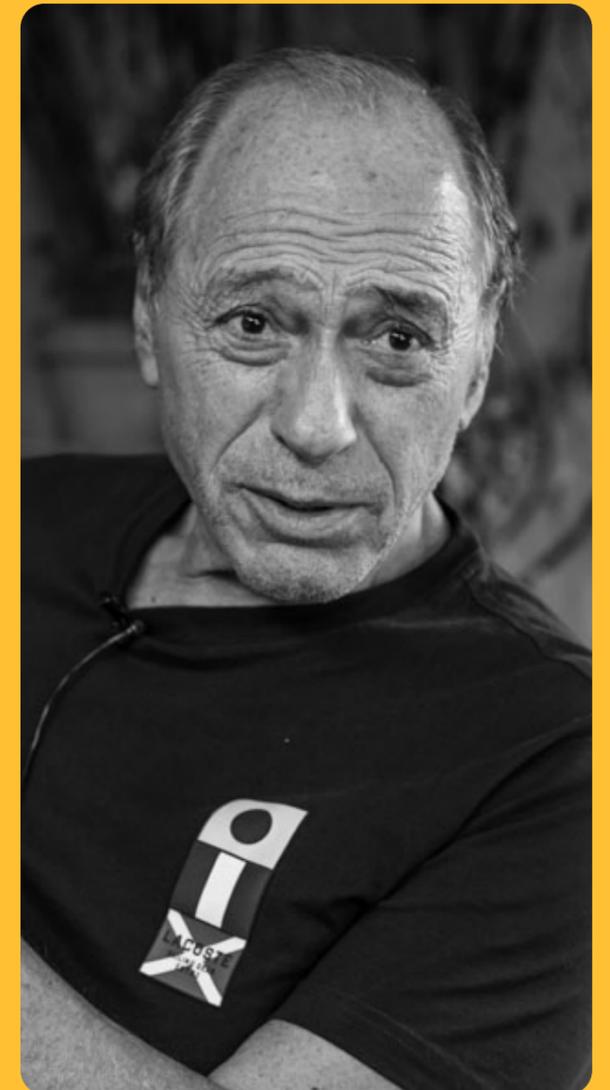
- **Para Zaffaroni:**

- **Seleção vitimizante** indica que o poder punitivo não somente é seletivo quando criminaliza, mas também a respeito da *vitimização*. A vulnerabilidade aumenta com a menor capacidade de proteção, que sofrem os setores mais pobres, os habitantes de bairros periféricos etc. Dos mesmos extratos sociais se seleciona os policiais de baixa hierarquia, que geralmente sofrem fisicamente as consequências da violência urbana e são submetidos a condições arbitrárias de trabalho (...). Em síntese, se são seletivas a criminalização, a vitimização e a policização, e se estas seletividade geralmente recaem em pessoas dos mesmos setores desfavorecidos e com isso criam ou aprofundam os antagonismos desses mesmos setores, cabe deduzir que a seletividade geral do poder punitivo é funcional para potencializar uma conflituosidade interna nestes extratos sociais que lhes impede o diálogo, a compreensão, a coalizão e, em definitivo, o protagonismo político".

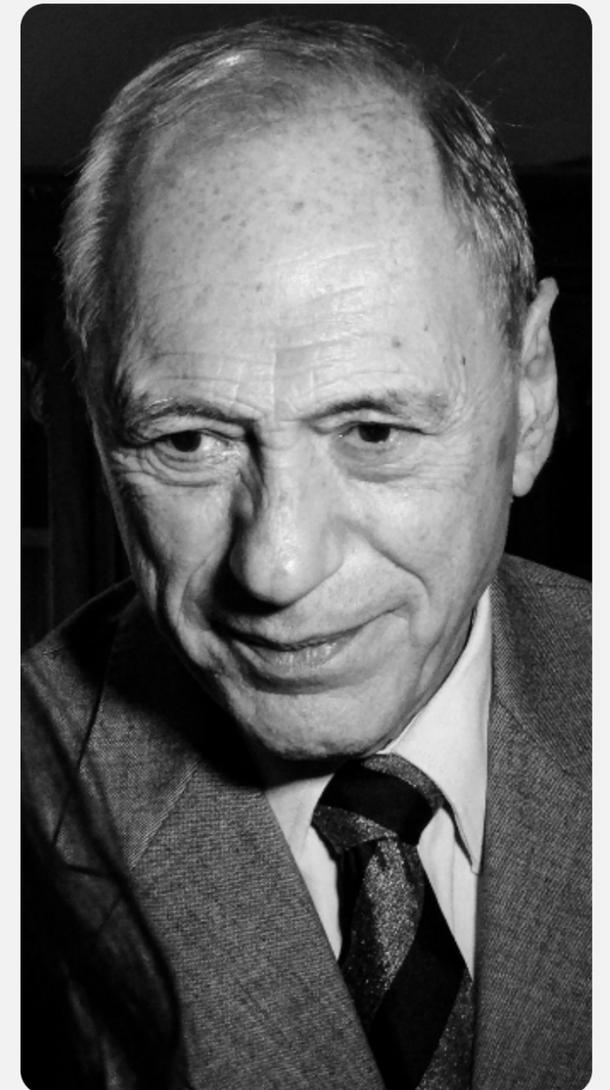


- **Para Zaffaroni:**

- **Seleção policizante** denomina o processo de seleção, treinamento e condicionamento institucional a que se submete os membros das agências policiais. Ainda que se deva descartar qualquer explicação conspiracionista, poucas dúvidas cabem acerca de que também a policização é um processo de assimilação institucional, violatório de direitos humanos e tão seletivo como a criminalização e a vitimização, que recai preferencialmente sobre homens jovens de setores carentes da população, vulneráveis a essa seletividade em virtude diretamente dos índices de desemprego.



- **Sistema penal para Zaffaroni:** "Conjunto de agências que operam a criminalização (primária e secundária) ou que convergem na produção desta. (...) Na análise de todo sistema penal devem ser levadas em conta as seguintes agências: (a) as *políticas* (parlamentos, legislaturas, ministérios, poderes executivos, partidos políticos); (b) as *judiciais* (incluindo os juízes, Ministério Público, auxiliares, advogados, organizações profissionais); (c) as *policiais* (abarcando toda a polícia e, em geral, toda agência pública ou privada que cumpra funções de vigilância); (d) as *penitenciárias* (funcionários das prisões e de execução ou vigilância punitiva em liberdade); (e) as de *comunicação social* (rádio, televisão, imprensa); (f) as de *reprodução ideológica* (universidades, academias, institutos de investigação jurídica e criminológica); (g) as *internacionais* (organismos especializados da ONU, da OEA etc.); e (h) as *transnacionais* (cooperações de países centrais, fundações etc.)".



- **Sistema penal subterrâneo** é uma expressão utilizada pela criminóloga **Lola Aniyar de Castro**, mencionada por **Zaffaroni**, para designar o exercício de poder punitivo à margem de qualquer legalidade ou com marcos legais muito questionáveis, mas sempre fora do poder jurídico.

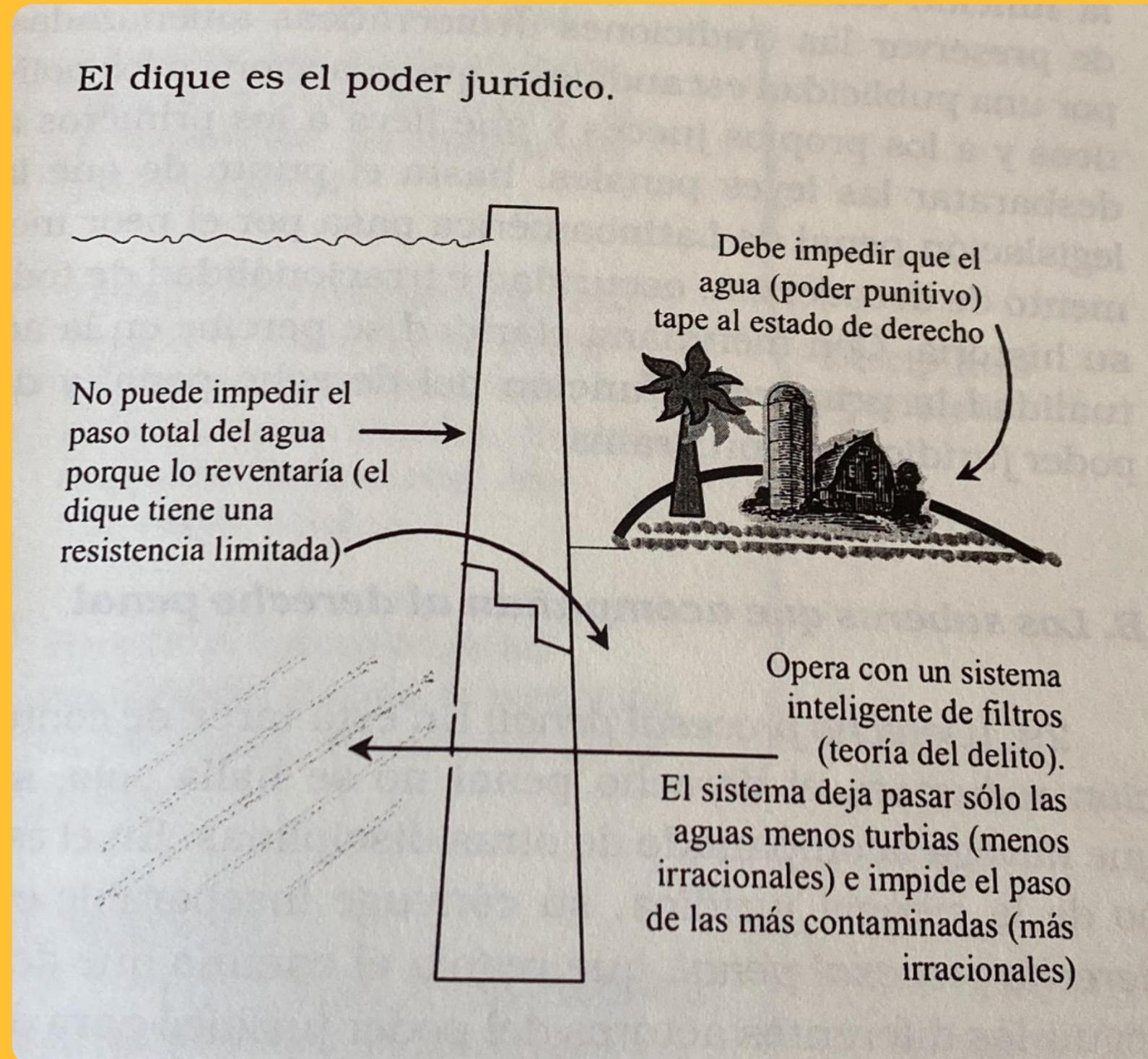


2 | FUNÇÃO DO DIREITO PENAL

- **Zaffaroni:** "O poder punitivo compartilha a natureza da guerra: pode ser deslegitimado por ser irracional, mas nem por isso desaparece, simplesmente porque é um fato de poder. A Cruz Vermelha Internacional esgota seu poder tratando de conter as manifestações mais cruéis da guerra, mas não pode fazê-la desaparecer. (...) O Direito Penal, neste sentido, é um apêndice do Direito Constitucional do Estado de Direito. O Direito Penal e o poder jurídico se legitimam na medida em que exercem este controle limitador".



Metáfora do dique de contenção



- **Juarez Cirino dos Santos:** "O Direito Penal possui *objetivos declarados* (ou *manifestos*), destacados pelo discurso oficial da teoria jurídica da pena, e *objetivos reais* (ou *latentes*), identificados pelo discurso crítico da teoria criminológica da pena, correspondentes às dimensões de *ilusão* e de *realidade* de todos os fenômenos ideológicos das sociedades capitalistas contemporâneas. (...) Os objetivos *declarados* do Direito Penal nas sociedades contemporâneas consistem na proteção de bens jurídicos (...). Os pressupostos não questionados desses *objetivos declarados* são as noções de *unidade* (e não de divisão) social, de *identidade* (e não de contradição) de classes, de *igualdade* (e não de desigualdade real) entre as classes sociais, de *liberdade* (e não de opressão) individual (...). O significado *político* do controle social realizado pelo Direito Penal e pelo sistema de justiça criminal aparece nas *funções reais* desse setor do Direito - encobertas pelas funções declaradas do discurso oficial: a criminalização primária realizada pelo Direito Penal e a criminalização secundária realizada pelo sistema de justiça criminal garantem a existência e a reprodução da realidade social desigual das sociedades contemporâneas".



3 | DIREITO PENAL DO AUTOR E DIREITO PENAL DO FATO

- **Direito Penal do autor:** admite a criminalização de estados de existência e o agravamento da pena a partir do que a pessoa é. Discute-se, assim, p. ex., a valoração da personalidade e da conduta social do réu na fixação da pena-base.
- **Direito Penal do fato:** apenas o fato objetivamente considerado é julgado, sem a compreensão de manifestações subjetivas do réu.



Caio Paiva

profcei.caiopaiva@gmail.com

