

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende abordar o avanço do direito penal e o abandono da análise de elementos característicos do modelo penal garantista. Nesse sentido, percebe-se, atualmente, uma tendência de se deixar de considerar a culpabilidade em sede da individualização da pena, homenageando-se um direito penal do inimigo.

Fortalece-se um novo modelo penal a partir de decisões de caráter utilitarista, baseadas na eficiência e influenciadas por fatores externos ao delito, tais como o clamor social por justiça. Este novo modelo do direito penal estaria incrementando a crise da culpabilidade, tendo em vista o seu distanciamento das regras constitucionais garantistas, já que a análise da culpabilidade é essencial para a prolação de decisões individualizadas, distantes de desejos e interesses pessoais, e, portanto, necessária à manutenção da noção constitucional de justiça.

A apreciação da culpabilidade nas decisões judiciais segue orientação constitucional, garantindo a observância do princípio da dignidade humana, que assume relevante papel na preservação do modelo garantista, limitando o poder punitivo estatal e preservando a manutenção do Estado de Direito.

Parte-se da análise da ordem constitucional estabelecida a partir da Constituição Federal de 1988, que determina que o Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e adota um modelo penal de base garantista, no qual são estabelecidos limites punitivos aos poderes estatais.

Ao se estabelecer o conceito de culpabilidade e considerando as suas facetas, seja como princípio constitucional, seja como elemento do crime, seja como circunstância judicial, verifica-se uma abordagem acerca do seu papel no modelo penal garantista, considerando as violações de direitos e garantias inerentes à Carta Magna, decorrentes de decisões que levam em consideração elementos output e contrários aos princípios penais constitucionais garantistas, refletindo sobre a regressão que está a se consumir aos direitos fundamentais de primeira geração (direitos das liberdades).

O fundamento material da culpabilidade e os seus elementos integradores vem sofrendo uma grande crise gerada pela tensão existente entre a função político-criminal e a necessidade de determinação da proporcionalidade da sanção penal.

Nesse sentido, a culpabilidade, entendida como um direito fundamental, reflete a opção de um Estado de Direito em respeitar, acima de tudo, o indivíduo, bem como a dignidade da pessoa humana, restando, em segundo plano, no que toca à matéria penal, a observância das necessidades sociais. Trata-se de importante instrumento de combate ao

avanço do direito penal na sua forma máxima, já que garante a individualização da pena e a observância da formação de um juízo de imputação subjetivo, servindo, internamente, como limite a ser observado pela aplicação da pena.

2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS PENAIIS NA CF COMO LIMITES AO PODER PUNITIVO DO ESTADO: A BASE GARANTISTA CONSTITUCIONAL

Os direitos fundamentais já fazem parte do patrimônio comum da humanidade. Em quase todas as constituições do mundo há previsão desses direitos, em atenção ao Princípio da Dignidade Humana, que ganhou força após os horrores ocorridos na Segunda Guerra Mundial.

Junto com a ascensão dos direitos fundamentais se aderiram algumas premissas, como a crítica ao legalismo e ao formalismo jurídico, defesa da positivação constitucional dos valores éticos, crença na força normativa da constituição e o compromisso com os valores constitucionais, em especial com a Dignidade da Pessoa Humana (LIMA MARMELSTEIN, 2014, p. 12).

Tais premissas colocaram-se como resposta aos abusos cometidos com base no positivismo ideológico, extremista, tal como o holocausto e demais barbáries praticadas pelo Nazismo, tendo como fundamento a força obrigatória e a obediência incondicional das normas vigentes em determinado momento histórico de uma sociedade.

Surge assim, um positivismo ético, inserindo na ciência jurídica valores indispensáveis à proteção e concretização da dignidade humana, exigindo-se uma atuação jurídica não meramente legalista, mas humanitária e consciente impedindo, desta forma, condutas opressoras e atentatórias contra os direitos do ser humano. (LIMA MARMELSTEIN, 2014, p. 10)

Destaca-se a relevância dessa mudança de paradigma através da inserção de valores humanos na análise de situações concretas postas ao órgão julgador, limitando uma atuação abusiva e desconforme ao contexto constitucional, apenas levando-se como base o texto de lei. Não se pode esquecer, em que pese todo o trâmite necessário a criação de uma norma positivada, que muitas vezes aquilo que o legislador prevê não corresponde ao sentido da norma constitucional vigente em um determinado ordenamento jurídico, que, se democrático, deverá se ater ao Princípio da Dignidade Humana.

Vale ressaltar que a dignidade é universal, no sentido de que é inerente a qualquer ser humano, independentemente das circunstâncias concretas. Todos são iguais em dignidade, já

que todos devem ser reconhecidos como pessoa, não devendo haver distinção de qualquer tipo, mesmo que o seu comportamento não seja digno com o seu semelhante ou consigo mesmo. (SARLET, 2012b, p. 54)

Cada ser humano deve ser livre para conduzir a sua vida da melhor forma que entender, detendo o poder de autodeterminar a sua conduta, demonstrando, desta forma, uma forte ligação entre as noções de liberdade e dignidade, já que o direito de liberdade constitui a principal exigência para a concretização da dignidade humana.

A dignidade passou a ser reconhecida como um valor inerente, agregado à condição humana. Em nossa Constituição Federal de 1988 ganhou posição de destaque ao ser colocada como Princípio Fundamental, regente de todo o ordenamento jurídico brasileiro, sendo seu reflexo e instrumento de concretização a os direitos fundamentais declarados explicita ou implicitamente no texto constitucional.

Vale ressaltar, que o núcleo dos direitos fundamentais a serem tutelados e garantidos por um ordenamento jurídico, não se resumem aos proclamados no texto constitucional, existindo àqueles implícitos, que são necessários à realização do homem como ser digno. Não precisam ter, necessariamente, uma relação direta com a dignidade da pessoa humana, mas devem, de alguma maneira, ainda que indiretamente, contribuir para a manutenção de uma vida digna, considerando aquilo que o homem entende como essencial para tanto.

Nesse sentido FERRAJOLI (2011, p. 91-93) dispõe que os direitos fundamentais seriam todos aqueles que são atribuídos universalmente a todos enquanto pessoas, enquanto cidadãos ou enquanto capazes de agir. Assim, trazendo uma definição ideologicamente neutra, pretende que a mesma abarque qualquer ordenamento, mesmo os mais primitivos e totalitários, que não trazem nenhuma previsão acerca de direitos dessa natureza. Ao dizer apenas o que são direitos fundamentais, deixa em aberto tal conceito, tornando-o maleável de acordo com os interesses e necessidades de uma determinada sociedade.

Os direitos fundamentais estão intrinsecamente relacionados com as noções de Estado de Direito e Constituição, sendo a existência de seu núcleo considerada, para muitos, condição indispensável a um Estado Constitucional Democrático, servindo de base e fundamento, condicionando e limitando o poder Estatal, ao quanto estabelecido pela constituição.

É neste contexto que assume relevo a concepção, consensualmente reconhecida na doutrina, de que os direitos fundamentais constituem, para além de sua função limitativa do poder (que, ademais não é comum a todos os direitos), critérios de legitimação do poder estatal e, em decorrência, da própria ordem constitucional, na

medida em que o “o poder se justifica por e pela realização dos direitos do homem e que a ideia de justiça é indissociável de tais direitos. (SARLET, 2012a, p. 59)

O Estado, no exercício do seu poder executivo, legislativo ou judiciário deverá sempre ter em mente e observar quais direitos fundamentais tutelados pela sua ordem Constitucional, já que o paradigma de um Estado Constitucional de Direito, é uma dupla sujeição do direito ao direito, ou seja, uma sujeição tanto a racionalidade formal, quanto a material.

É, nessa base, que se fixam as raízes do modelo garantista. Assim, os direitos fundamentais devem sempre ser observados, de forma substancial, seja para limitar o poder estatal, seja para impulsioná-lo em direção à efetivação de direitos, que se fazem necessários para resguardar a sua dignidade, expressando, ao mesmo tempo, os fins do Estado constitucional de direito.

Os direitos fundamentais, assim, formam o núcleo essencial de um Estado de Direito, balizando todo o ordenamento jurídico de uma determinada sociedade, exercendo a sua função de defesa da liberdade individual. São os valores básicos para uma vida em sociedade, ligados com a ideia de dignidade da pessoa humana e limitação do poder.

Todos os direitos fundamentais são (e se justificam enquanto) leis dos mais fracos em alternativa às leis dos mais fortes que vigorariam na sua essência: em primeiro lugar o direito à vida, contra a lei de quem é mais forte fisicamente; em segundo lugar, os direitos de imunidade e de liberdade, contra a lei de quem é mais forte politicamente; em terceiro lugar, os direitos sociais, que são os direitos à sobrevivência, contra a lei de quem é mais forte social e economicamente. (FERRAJOLI, 2011, p. 106)

No que toca a Constituição Federal de 1988, deve-se lembrar que a mesma foi pensada e elaborada em resposta a um longo período dominado pelo autoritarismo advindo do regime militar, período marcado pela inobservância de direitos e liberdades fundamentais, tendo os direitos fundamentais ganhando posição de destaque, tanto no que toca a amplitude do seu catálogo, quanto a sua posição topográfica, em que pese não se tratar de rol exaustivo. Nesse sentido quis o constituinte de 1988 abarcar, de forma clara, o maior número possível de direitos fundamentais, dando a alguns dele força jurídica formal, mesmo que substancialmente não fundamental, desde que tivesse uma relação indireta com a concretização da dignidade humana.

O conceito de direitos fundamentais não pode estar adstrito a sua veia formal, já que, desta forma, será insuficiente para abarcar todos os direitos fundamentais, uma vez que os mesmos decorrem do regime e dos princípios que regem determinada ordem constitucional. Nesse sentido a Constituição Federal de 1988 previu no §2º do seu artigo 5º¹, cláusula de abertura, para abarcar direitos fundamentais que estão fora do catálogo, presentes e futuros, deduzidos, diretamente do regime e princípios previstos no seu texto. (SARLET, 2012a, p. 94)

No que toca ao catálogo constitucional dos direitos fundamentais o mesmo se caracteriza pela sua abrangência, trazendo no seu artigo 5º um conjunto de direitos e garantias dessa natureza, detendo estes últimos natureza instrumental, verdadeiros direitos subjetivos, já que asseguram ao indivíduo a possibilidade de exigir dos poderes públicos o respeito e a efetivação destes. (SARLET, 2012a, p.179)

Dentre os direitos e garantias previstos na CF/88, o constituinte reservou uma parte dos incisos do artigo 5º para tratar das garantias penais e processuais penais, limitando a atuação estatal, não apenas no constante no texto formal, mas também decorrente do sentido material garantista adotado pela Constituição, ao prever no seu texto, de forma expressa, limites ao poder estatal de cercear a liberdade do indivíduo.

O modelo penal descrito na Constituição Federal de 1988 adotou, de acordo com toda a sua essência, uma visão antropocêntrica, impondo limites ao poder punitivo estatal, propondo uma intervenção penal adequada a uma ordem jurídica que tenha o homem como referência. Desta forma, o homem não pode ser tratado como objeto da atividade estatal, retirando-lhe a sua condição humana a partir de um tratamento coisificado por parte daqueles que detém o poder punitivo estatal.

Tratam-se de verdadeiros direitos de proteção, devendo o Estado, no âmbito da investigação criminal, do processo penal, bem como durante a execução da pena, proteger a vida, a liberdade, a integridade física do cidadão, para alcançar tudo que se encontra sob o âmbito de proteção dos direitos fundamentais, tendo como pano de fundo o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Os direitos humanos e os direitos fundamentais balizam a atuação penal estatal limitando-a, obrigando a observância das garantias fixadas pela Constituição Federal, que refletem uma ordem de valores, tais como igualdade perante a lei, dignidade da pessoa humana, liberdade e justiça.

¹ “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (BRASIL, 1988, art.5º, §2º)

Os direitos e garantias constitucionais penais devem ser observados pelo poder punitivo estatal, para que se garanta a segurança jurídica e assim afaste-se eventuais abusos decorrentes de decisões marcadas pela eficiência, mas que podem disfarçar um fundo populista, e, desta forma, serem legitimadas pela sociedade.

O garantismo tem como pano de fundo o Estado de Direito, que defende a tutela das liberdades individuais frente as várias formas de exercício arbitrário de poder, condenado no âmbito do direito penal. Considerando um direito penal onde se tutela a liberdade do cidadão frente a eventuais abusos de poder, refletidos através de decisões arbitrárias, pode-se afirmar que a maximização da liberdade significa a observância, pelo poder punitivo, dos limites que lhe são postos pelo ordenamento jurídico.

Não se quer com isso concluir que o garantismo oriente o exercício ilimitado das liberdades e um conseqüente abolicionismo penal, mas sim que as liberdades serão solidificadas se houver um controle do poder punitivo estatal, para que o mesmo seja exercido na medida do que delimitado pela norma constitucional.

Diante do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, necessário se faz reconhecer os direitos fundamentais para garantir ao homem ser tratado como um ser digno, reconhecendo-o como pessoa, cujos direitos devem ser respeitados pelos outros homens, bem como pelo Estado. Esse plexo de direitos afeta a própria condição humana, mormente no que toca às repercussões de uma eventual intervenção penal. Nesse sentido, qualquer intervenção penal que vulnere de forma desarrazoada os direitos fundamentais deverá ser afastada por ser considerado inconstitucional.

Nessa perspectiva penal garantista, os princípios e garantias constitucionais penais e processuais penais, tais como a legalidade, da taxatividade, da irretroatividade da lei maléfica, do *non bis in idem*, da igualdade, da proporcionalidade, da fragmentariedade, da culpabilidade, da ressocialização, do devido processo legal, do estado de inocência, da paridade de armas, da não autoincriminação, são alguns exemplos de instrumentos que assume importante papel de combate a eventuais abusos das decisões judiciais.

A previsão desses princípios e garantias, exprime os fundamentos que baseiam a ordem democrática do Brasil, e uma vez observados pelo poder punitivo estatal há uma aproximação daquilo que se espera de um Estado social e democrático de direito real, e não meramente formal, respeitosos aos direitos humanos, cabendo ao intérprete exigir e respeitar a sua plena observância, sob pena do risco da vigência de uma razão de Estado e não de direito.

3. O CONCEITO DE CULPABILIDADE E SUA FUNÇÃO EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A culpabilidade não está prevista expressamente como uma das garantias fundamentais constitucionais, mas não se pode duvidar do seu caráter antropocentrista e da sua qualidade de um direito fundamental implícito, haja vista que a Constituição Federal traz as bases do sistema penal garantista que vige no Brasil, sendo a culpabilidade essencial na individualização da pena, garantindo assim a manutenção da dignidade humana em casos aflitivos.

Trata-se de um limite à intervenção estatal, que exercendo seu poder na concretização da segurança social, coloca o indivíduo no centro do direito penal, no momento do exercício do juízo de reprovação pessoal pela prática de alguma conduta vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, sem, no entanto, esquecer das garantias individuais do autor do injusto penal, que devem ser preservadas. (FLORÊNCIO FILHO, 2017, p.50)

Olivé, Paz, Oliveira e Brito, traçam um conceito de culpabilidade ao afirmar se tratar de um pressuposto iniludível da pena, de base dogmática, encontrado no seio da teoria do delito, fazendo referência a elementos que dizem respeito ao autor de determinado fato criminoso, no sentido de só poder o Estado aplicar uma pena a um indivíduo em situações em que o mesmo poderia ter evitado certa conduta. (OLIVÉ, PAZ, OLIVEIRA, BRITO, 2011, p.435)

Ao traçar o conceito de culpabilidade deve-se considerar que a ela é atribuída tríplice concepção, como princípio do direito penal, impeditivo do avanço de um direito penal objetivo, como elemento do conceito analítico de crime e como limite da pena, assegurando parâmetros humanitários a imposição da pena pelo poder estatal. Assim, pode-se dizer que, comumente, a culpabilidade é conceituada como o juízo de censura, interno ou externo, que recai sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente, garantindo uma concepção minimalista e garantista do direito penal. (GRECCO, 2009, p.119)

A culpabilidade é a base que sustenta o direito penal moderno, que deve ser visto e aplicado de acordo com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, servindo de fundamento e limite da imputação, subjetivando os critérios de aplicação da pena. Assim, a pena não pode ser imposta levando-se em consideração apenas a ideia de resposta adequada às necessidades sociais, mas deve ser uma resposta justa, sempre considerando a individualidade do homem e da situação fática.

A culpabilidade assume papel de extrema importância na teoria do direito desta fase da modernidade, já que, como afirma Sposato, serve de limitação ao poder de castigar do Estado, seja como critério individualizador da pena, legitimando ou não a necessidade de reação penal. É através da ideia de culpabilidade que se atribui ao agir humano a característica que o torna culpável e, conseqüentemente, punível. (SPOSATO, 2013, p.121)

Como Princípio, a culpabilidade surge de forma implícita no moderno constitucionalismo, e se expressa na premissa *nulla poena sine culpa*, decorrente do princípio da legalidade, visando, desta forma, afastar a objetividade da imputação, garantindo uma análise penal subjetiva, preservando a individualização da pena. Assim, estabelece-se, através desse princípio, uma relação pessoalizada entre o fato exteriorizado e o comportamento humano, excluindo-se a responsabilidade pelo resultado e pelo risco e, graduando-se a pena de acordo com a participação de cada indivíduo no que toca a sua conduta.

Pretende-se, com o princípio da culpabilidade, afastar a coisificação do homem pelo Estado, que na hipótese de se adotar uma postura objetiva acaba por considerar o homem como um fim em si mesmo, mas sim, um fim para os outros, para as pretensões sociais e do Estado. A sua introdução no direito penal humaniza este ramo do direito, tornando-o garantista, e impondo ao Estado limites intransponíveis.

A função da culpabilidade é individualizar a imputação, legitimando a pena, fazendo prevalecer a autonomia ética do indivíduo frente a utilidade social, não se adequando a ideia de uma resposta adequada a uma necessidade social, mas sim, uma resposta justa a conduta exercida pelo indivíduo decorrente de sua autonomia. (MELLO, 2010, p.100)

No direito penal a ideia de culpa detém maior relevância do que nos demais ramos do direito, uma vez que a culpabilidade está ligada diretamente à aplicação da pena, a garantia ou não da liberdade do indivíduo, e, conseqüentemente, a dignidade humana. Trata-se de forma de repúdio a qualquer espécie de responsabilização pelo resultado, de forma objetiva, bem como da exigência de se imputar uma conduta a um indivíduo, aplicando-lhe uma pena, apenas quando a mesma lhe for reprovável. (BATISTA, 2007, p. 103)

A culpabilidade também pode ser apreciada como elemento da estrutura analítica do crime, levando-se em consideração a adoção de uma concepção tripartida. Nesse sentido seu conceito formal está ligado a ideia de imputação do fato ilícito a um determinado indivíduo, autorizando a aplicação da pena. Trata-se de pressuposto da pena, sem a qual a imputação não será cabível, já que o Estado só poderá exercer seu *jus puniendi* a quem poderia ter evitado determinada conduta.

Identificar uma conduta como típica e antijurídica, ou seja, como injusto penal, apenas expressa que o fato realizado por determinado sujeito é desaprovado pelo direito, não autorizando que o mesmo deva responder pessoalmente por isso, sendo necessário, para tanto, a verificação a existência ou não da sua culpabilidade. (GRECO, 2009, p.119)

Muito importante a ideia de que a culpabilidade deve ser individualizada, não devendo ser utilizado o paradigma do homem médio para a sua aferição, tendo em vista que o Estado de Direito garante e tutela uma diversidade entre os homens não compatível com a padronização de condutas consideradas ou não culpáveis de acordo com a valoração e convicção do magistrado.

O juízo comparativo de culpabilidade a partir do cidadão médio não cumpre a sua missão individualizadora, pois as características essenciais para definir se o sujeito é culpável não estão na pessoa acusada, mas na figura abstrata do homem imaginado. As características postas em relevo são as do sujeito ideal, e este modelo termina por ser de um Direito Penal da culpabilidade termina por ser um direito penal que censura e desrespeita a diferença. Por esta razão a culpabilidade deve abandonar a figura do homem médio, e buscar seu fundamento no homem individualizado e concreto [...]. (MELLO, 2010, p. 324)

Isto significa, em homenagem ao princípio da igualdade material, a necessidade de se resguardar a aplicação e análise da culpabilidade observando-se seu conceito material, ou seja, levando-se em consideração as nuances do caso concreto. A análise da culpabilidade não deve ser moral, mas, sim, jurídica, ou seja, deve haver um limite à moralização do direito penal quando da análise do injusto.

Não se deve julgar o indivíduo adotando-se uma visão maniqueísta, de bem e mal, que acaba tendendo para uma postura hobbesiana de que a essência do homem é de um ser mau. Esse não foi o entendimento constitucional, ao adotar uma postura garantista de presunção da inocência do acusado até prova em contrário, estabelecendo, desta forma, implicitamente, a necessidade da existência da culpabilidade para a sua condenação.

Como elemento do crime deve-se atentar para o fato de que a análise da culpabilidade não deve levar em consideração o padrão do homem médio, já que não deve ser confundida com prevenção. Tanto a ideia de prevenção geral negativa, baseada na intimidação de outros indivíduos, no que toca o cometimento de figuras típicas, como a prevenção geral positiva, no sentido do resgate da confiança das instituições, na norma e no poder punitivo estatal, levam em consideração a sociedade como um todo e não o indivíduo submetido ao juízo penal.

No que toca à prevenção especial, a mesma não tem o poder de substituir a função da culpabilidade, já que visaria a não reincidência do indivíduo, colocando de lado as peculiaridades do caso concreto, afastando o caráter humanizador contido na análise da culpabilidade.

Há, no entanto, diversas teorias, como o funcionalismo sistêmico de Jakobs, que fundamentam a culpabilidade na finalidade preventiva da pena e na estabilização normativa, desenhando um modelo *output*, baseando a culpabilidade em elementos estranhos ao seu conceito e a sua essência, instrumentalizando o homem a serviço do impedimento da prática de crimes, sem a verificação das razões e capacidades individuais que levaram o sujeito a praticar determinado crime. (MELLO, 2010, p. 347)

O conceito material de culpabilidade é essencial para a individualização da pena, constituindo o seu fundamento jurídico-constitucional, já que leva em consideração os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, delimitando o direito penal dentro de parâmetros garantistas. Além disso, detém também a função de adequar um juízo de imputação àquilo que um Estado de Direito exige, afastando qualquer tipo de intolerância e discriminação, respeitando as diferenças que possam existir em uma sociedade plural. (MELLO, 2010, p.357)

Verifica-se assim, que a culpabilidade, atendendo ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, serve de limite e fundamento da pena, sendo essa sua função central, legitimando a sua aplicação ao limitar a responsabilidade à capacidade individual de motivação conforme o direito, resguardando o homem da sua funcionalização em função de qualquer fim social.

A função preventiva e a culpabilidade estão sempre em estado de tensão, já que a culpabilidade serve de limite à finalidade preventiva do poder punitivo estatal, não se confundindo, nem integrando o seu conceito material, já que não gera qualquer barreira ao avanço da intervenção punitiva.

A situação de desigualdade manifesta-se de diversas maneiras em uma sociedade democrática e plural, não devendo ser esquecida quando da análise da culpabilidade de pessoas desiguais, para que tais situações não se configurem em práticas discriminatórias, atentatórias contra a dignidade da pessoa humana. O magistrado deve ter a sensibilidade de verificar o deficit de igualdade existente em uma sociedade e considerar as peculiaridades do caos concreto ao se avaliar a culpabilidade de cada agente. (MELLO, 2010, p.395)

Interessante a reflexão trazida pelas teorias das subculturas criminais, que se opõem ao princípio da culpabilidade ao afirmar que existem valores e regras ligados a determinados

grupos sociais (subculturas) e terminam por negar que o delito possa ser considerado reflexo de uma negativa social àquilo que é contrário aos valores e normas dominantes em uma determinada sociedade. Entendem que a escolha a um sistema de valores é apenas aparente, uma vez que, a realidade, condições sociais, culturais, estruturais, mecanismos de aprendizagem, acabam por tornar colocar determinados indivíduos como pertencentes a certos subgrupos e subculturas, a quem são transmitidos e aderidos determinados valores, que mesmo ilegítimos, passam a fazer parte da personalidade dos membros desses subgrupos. (BARATTA, 2016, p.73-74)

Nesse contexto, importante destacar que os valores encontrados em uma sociedade democrática são relativos, não homogêneos, não devendo prevalecer, na aplicação da norma, aqui se incluindo a de natureza penal, uma integralidade, mas, sim, uma posição compatível com o entendimento de um grupo majoritário, destacando valores de um grupo setorizado que, por vezes, pode não corresponder ao ideal propugnado pela ordem constitucional de determinado Estado.

Não se deve esquecer que no interior de uma sociedade moderna existem, em correspondência à sua estrutura pluralista e conflitual, conjuntos de valores e regras sociais comuns, bem como valores e regras específicas de grupos diversos e antagônicos. Por sua vez, o direito penal não exprime somente regras e valores aceitos unanimemente pela sociedade, mas as seleciona entre aqueles valores e modelos que, por sua vez, podem se modificar de acordo com os grupos sociais ou através da sua construção, pela via legislativa, ou através das decisões provenientes do poder judiciário, da polícia e das instituições penitenciárias. (BARATTA, 2016, p.75-76)

Assim, o sistema penal conhece não só valorações e normas conformes às vigentes na sociedade, mas também defasamentos em relação a elas. Nesse sentido, frequentemente acolhe valores presentes somente em certos grupos ou em certas áreas, e antecipações em face das reações da sociedade, a exemplo da perseguição de delitos que não suscitam uma apreciável reação social, ou retardamentos, no que toca àqueles casos em face dos quais a reação social não é mais apreciável. (BARATTA, 2016, p.75-76)

A adoção de um conceito material de culpabilidade, considerando as peculiaridades de um caso concreto no momento da formação do juízo de culpabilidade, levaria em consideração a pluralidade existente em uma sociedade democrática, analisando os valores penais preponderantes na sociedade de forma crítica, e não como verdades absolutas que devem prevalecer sem considerar as nuances e particularidades de cada caso, amenizando, desta forma, a ideia de uma rígida linha artificial existente entre uma atitude interna conforme

e positiva e uma conduta desviante, reprovável, que detém sua base na ascensão de valores ligados a uma determinada classe dominante.

Considerando que a dignidade faz parte da essência humana e que consiste em um conjunto de atributos inerentes ao homem, é que os direitos fundamentais foram inseridos na Constituição Federal como reflexo da opção estatal de posicionar o homem no centro de suas decisões e não como instrumento para se alcançar os interesses sociais.

MENEZES (2008, p. 172) pontua que os limites do sistema jurídico são definidos pela constituição e, sendo o direito penal parte integrante desse sistema deve, também, observar tais limites. Assim, tendo em vista que a Constituição assegura em seu preâmbulo que a liberdade, segurança e a justiça são valores supremos de uma sociedade fraterna, devem os mesmos serem observados pelo Poder Judiciário no momento da tomada de suas decisões no âmbito penal, uma vez que incidirão, necessariamente, sobre a liberdade e segurança do indivíduo. Assim, atendendo a tais valores, as decisões judiciais deverão ter fundamentação ampla, tendo como base a orientação constitucional, devendo a análise da culpabilidade e sua exculpação considerar todas as hipóteses possíveis, mesmo não estando discriminadas de forma taxativa na norma penal.

Assim, a limitação do poder estatal na sua atividade punitiva é essencial para a concretização dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, exercendo a culpabilidade essencial papel limitador na expansão da atividade punitiva, já que prega a obediência a critérios de imputação pessoal, demonstrando, desta forma, seu caráter eminentemente garantista.

Sua importância reside no fato de que se trata da principal garantia de que o Estado somente poderá aplicar uma pena às condutas que o autor poderia ter evitado, considerando aspectos pessoais do acusado, devendo a interpretação judicial quanto a existência das suas exculpantes considerar as peculiaridades do caso concreto, interpretando a norma penal, que trata de tais hipóteses, de forma ampla e segundo os valores constitucionais supremos da liberdade, segurança e justiça.

4. O ABANDONO DA ANÁLISE DA CULPABILIDADE E SUA LIGAÇÃO COM O FORTALECIMENTO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO.

A política penal, que passou a ser confundida com a política criminal, sofreu, nas últimas décadas uma transformação regressiva, já que, de um estágio evoluído de

abolicionismo e de reducionismo, passou para uma fase de expansão do poder punitivo e de conceitos como direito penal do Inimigo. (ZAFFARONI, 2016, p.13)

Há quem entenda que existe uma crise do estado social em matéria criminal, já que vem se traçando linhas coerentes com um direito penal da colocação em risco, caracterizado pelos fenômenos do “direito penal simbólico”² e do “ressurgir do punitivismo”³, que constituem linhagem do direito penal do Inimigo. (JAKOBS; MELIÁ, 2015, p.76-77)

[...] o Direito Penal simbólico não identifica um determinado ‘fato’, mas também (ou: sobretudo) um específico tipo de autor, que é definido não como igual, mas como outro. Isto é, a existência da norma penal – deixando de lado estratégias técnico-mercantilistas, a curto prazo, dos agentes políticos – persegue a construção de uma determinada imagem da identidade social, mediante a definição dos autores como ‘outros’, não integrados nessa identidade, mediante a exclusão do outro. E parece claro, por outro lado, que para isso também são necessários os traços vigorosos de um positivismo exacerbado, em escala, especialmente, quando a conduta em questão já está apenada. Portanto, o Direito Penal simbólico e o punitivismo mantêm uma relação fraternal [...]. (JAKOBS; MELIÁ, 2015, p.76-77)

Importante destacar os contornos que a ideia ôntica⁴ de inimigo recebeu com o positivismo criminológico de Garófalo, para quem o direito penal teria como objeto a defesa contra os “inimigos naturais da sociedade”, devendo esta última produzir algo parecido com a seleção natural de Darwin e, conseqüentemente, eliminar os inimigos através de penas sem delitos correspondentes, não se resumindo à ideia de inimigos apenas os criminosos graves, mas também os indesejáveis, caracterizados como classes perigosas. (ZAFFARONI, 2016, p. 93-94)

Segundo Jakobs o direito penal do Inimigo se caracterizaria por um amplo adiantamento da punibilidade, levando-se em consideração como ponto de referência o fato futuro (prospectiva), em vez de se adotar uma perspectiva retrospectiva, analisando-se o fato cometido. Além disso, caracteriza-se também pelo fato das penas previstas serem

² Quando se usa em sentido crítico o conceito de Direito Penal simbólico, quer-se, então, fazer referência a que determinados agentes políticos tão só perseguem o objetivo de dar a “impressão tranquilizadora de um legislador atento e decidido”, isto é, que predomina uma função latente sobre a manifesta, ou dito em uma nova formulação, que há uma discrepância entre os objetivos invocados pelo legislador – e os agentes políticos que conformam a maioria deste – e a “agenda real” oculta sob aquelas declarações expressas. (JAKOBS; MELIÁ, 2015, p.79)

³ [...] o recurso ao Direito Penal não só aparece como instrumento para produzir tranquilidade mediante o mero ato de promulgação de normas evidentemente destinadas a não ser aplicadas, mas que, em segundo lugar, também existem processos de criminalização “a moda antiga”, isto é, a introdução de normas penais novas com a intenção de promover a sua efetiva aplicação com toda a decisão, isto é, processos que conduzem a normas penais novas que sim são aplicadas ou se verifica o endurecimento das penas para normas já existentes. (JAKOBS; MELIÁ, 2015, p.80)

⁴ O inimigo não é tratado como mero produto de sinalização política, não se trata de um ato de poder que o individualiza, pretendendo-se, desta forma, que sua natureza surja da sua própria existência, dos próprios fatos. Desta forma estaria fora da arbitrariedade política. O inimigo seria aquele que anda na má vida.

desproporcionalmente altas, bem como pela relativização ou supressão de determinadas garantias processuais. (JAKOBS; MELIÁ, 2015, p.90)

Nesse sentido, o inimigo recebe um tratamento diferenciado ao lhe negar a sua condição de pessoa, por se tratarem de seres perigosos e daninhos. Assim, tais seres humanos são considerados pelo direito como inimigos da sociedade, perdendo o direito de terem suas infrações sancionadas dentro dos limites do direito penal liberal, não observando os direitos humanos. (ZAFFARONI, 2016, p.11)

Assim, há uma separação do homem em duas classes, cidadãos e inimigos, merecedoras de tratamento distintos, verifica-se afronta direta ao princípio da igualdade, bem como uma aproximação da ideia de *Homo Sacer*⁵ idealizado por Giorgio Agamben. Não se deve perder de vista que a separação do homem em classes e a colocação de uma parte deles como simples “vida nua”, ou seja, mera coisa viva, sem direitos; e a outra como cidadãos, titulares de direitos, serviu de base para o regime nazista, podendo, na modernidade, caso não contida tal ideia, fundamentar o afastamento de normas de direito para a contenção de situações etiquetadas como necessárias e excepcionais.

No que toca ao conceito de necessidade, deve-se lembrar que *necessitas legem non habet*, ou seja, a necessidade não tem lei, ou seja, ou a necessidade não reconhece nenhuma lei ou a necessidade cria sua própria lei, significando, desta forma, que qualquer decisão poderá ser tomada contra a regra, tornando-se lícito algo ilícito. A construção do direito do penal do inimigo, aliada à alegação de necessidade, acaba afastando a aplicação da lei e da norma penal, mesmo a constitucional, sob o fundamento de que em determinado caso a lei não deve ser aplicada, numa tentativa de incluir a exceção no âmbito do ordenamento jurídico, ainda que contra *legem*.

Nesse sentido, Jakobs, ao criticar a culpabilidade finalista, apenas baseada na normatividade, pontua que a construção de paradigma a ser seguido na análise da culpabilidade é irreal, afirmando que a quem se conduz de modo desviado não se deve ser oferecer garantia de um comportamento pessoal, não devendo ser tratado como cidadão, mas sim como inimigo.

Percebe-se que a questão que suscita a presença do inimigo da sociedade no direito penal é de caráter político, tratando os seres humanos de acordo com o perigo ou dano que representam, podendo-se afirmar que a existência de um direito penal do inimigo não é uma criação de Jakobs, mas uma realidade cada vez mais evidente e preocupante, tendo em vista o seu avanço que, para Francisco Muñoz Conde, reflete o medo e a insegurança que estejam

⁵ Pessoa posta fora da jurisdição humana. (AGAMBEN, 2007, p.79)

presentes em cada sociedade, refletindo um posicionamento funcionalista sistêmico, uma questão de coerência interna do subsistema penal em face do sistema jurídico global constituído por princípios e direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição nas declarações universais dos direitos humanos.

A existência do direito penal do inimigo é inquestionável visto que se trata de uma situação fática já concretizada na sociedade moderna, havendo questionamentos, no entanto, quanto a sua compatibilidade com o sistema do Estado de Direito, bem como o reconhecimento e respeito dos direitos fundamentais. (CONDE, 2012, p.28)

Percebe-se, na prática, uma tendência, da modernidade, à expansão desse fenômeno, contrariando os princípios liberais, os direitos fundamentais, bem como princípios basilares do direito penal, dentre os quais podemos destacar o da legalidade, proporcionalidade, culpabilidade, bem como princípios de caráter processual penal, que garantem ao acusado um devido processo legal. Nessa situação, insere-se o avanço da não apreciação da culpabilidade em benefício de aplicação de penas mais duras, não individualizadas, apenas pelo fato de determinado acusado não se ajustar a um padrão de homem pré-definido com base em convicções pessoais do julgador.

Os modernos que defendem a aplicação do direito penal do inimigo o fazem com base na alegação de que a contenção como indivíduo perigoso só será feita apenas na estrita medida da necessidade, para neutralizar o seu perigo, percebendo-se que a análise do grau de periculosidade do inimigo ficará na dependência de um juízo subjetivo e individualizador daquele que exerce o poder. (ZAFFARONI, 2016, p.25)

As limitações propostas pelo direito penal do inimigo recaem sobre os princípios do Estado de Direito, impostas pela estrita medida de uma necessidade, recaindo na ideia da exceção, que não reconhece leis, nem limites.

No entanto, constata-se uma dialética simples e perigosa: quando não se caminha no sentido do Estado de Direito, há um avanço do Estado de polícia, o que leva à redução e eliminação dos direitos e garantias penais. Assim, percebe-se que a eliminação e o enfraquecimento da análise da culpabilidade pode ser tratada como um fenômeno que decorre do direito penal do inimigo, ao possibilita o Estado o abandono da regra da análise individualizada da pena, ao permitir um endurecimento da mesma apenas pelo fato do acusado se enquadrar no conceito de inimigo.

Não se deve esquecer a lição de FERRAJOLI (2014, p. 457) de que o princípio da culpabilidade é configurado como um princípio normativo que impõe uma estrutura regulativa às proibições penais das quais requer tanto que o proibido por estas seja a comissão ou a

omissão de uma ação e não de um *status* ou uma condição de vida do sujeito, como que a comissão ou omissão da ação seja anteriormente proibida.

O que se deve ter em mente é que os efeitos esperados da aplicação do direito penal do inimigo também poderão ser alcançados sem o afastamento das garantias e respeito pela dignidade humana. Nesse sentido, cabe ao aplicador da lei penal, seja ele jurista, político ou intelectual respeitar os direitos fundamentais, não deixando que os mesmos sejam vulnerados em nenhuma hipótese, afastando eventuais abusos e eliminando a definição e julgamento do inimigo com base em seus interesses, que espelham, convicções políticas, econômicas, ideológicas ou raciais. (CONDE, 2012, p. 76-79)

Diante de uma realidade em que o direito penal passou a ganhar legitimidade frente a uma perspectiva argumentativa com base no que seja justo para a sociedade, observa-se o ressurgimento e o crescimento do direito penal do inimigo e, conseqüentemente, o desrespeito aos preceitos penais garantistas, que são colocados em segundo plano, quando não esquecidos, em benefício de uma estabilização social que não se preocupa com os meios adotados para seu alcance. Porém, sob uma perspectiva constitucional garantista, não se pode perder de vista que o homem deixa de ser mero objeto da intervenção penal, para ter direitos contra o Estado, sendo o reconhecimento e o respeito a tais direitos indispensáveis a uma adequada intervenção penal.

É nessa perspectiva que a culpabilidade foi idealizada pela Constituição Federal de 1988 como princípio garantista, ainda que implícito, não tendo fundamento a necessidade de estabilização normativa, já que nesse caso a perspectiva de imputação estaria ligada à sociedade e não ao indivíduo. Assim, no momento em que a culpabilidade passa a ser considerado como um instrumento de estabilização normativa, deixa de ser uma garantia individual, para se transformar em uma garantia da sociedade, no intuito de se atender necessidades sistêmicas. (MELLO, 2010, p.314)

Ocorre, no entanto, que a prevenção, nessa fase da modernidade, passou a ocupar papel de destaque no direito penal, preocupando-se o aplicador da pena muito mais com sua utilidade social, do que com a sua individualização da pena, conforme orientação dos princípios constitucionais e a dignidade da pessoa humana.

Pode-se observar, desta forma, uma inclinação da ciência do direito penal para o concreto e aparente, dando-se maior relevância à função da pena, por exemplo, como instrumento de controle social e peça importante para uma política social voltada para o futuro, esquecendo-se de sua finalidade abstrata, sua fundamentação teórica, seus efeitos, limites, execução e individualização, ou seja, sob a sua efetiva incidência sob o homem

concreto, os males que a ele podem causar ou sob a possibilidade de substituir determinadas medidas drásticas por outras menos aflitivas. Há um evidente deslocamento da pena para uma perspectiva preventiva, de controle social (BIANCHINE; MOLINA; GOMES, 2009, p. 200-201)

Verifica-se, a consagração de um modelo de culpabilidade em critérios estranhos a ela, declarando que as finalidades preventivas incidem na fundamentação da imputação subjetiva, seja como conteúdo da culpabilidade, seja como complementação do seu conceito. Em muitos casos, a prevenção acaba substituindo a culpabilidade, baseada em um princípio utilitarista, tentando-se alcançar um equilíbrio entre a maior prevenção criminal possível com o menor sacrifício necessário da liberdade individual.

5. CONCLUSÕES

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu artigo 5º um rol não taxativo de direitos fundamentais que espelham o Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, regente de todo ordenamento jurídico brasileiro. Dentre os direitos fundamentais, o legislador constituinte elencou uma série de princípios e garantias penais e processuais penais.

Como dispõe Ferrajoli, as garantias são vínculos normativos idôneos a assegurar efetividade aos direitos subjetivos, e aos princípios axiológicos sancionados pelas leis. Nesse sentido, no que toca ao direito penal, levando-se em consideração que se trata de ramo do direito que visa tutelar a liberdade do cidadão contra proibições indeterminadas e das condenações arbitrárias, tais garantias são essenciais para a afirmação do Estado de Direito. (FERRAJOLI, 2014, p.21)

Percebe-se a essência do garantismo, que não significa mero legalismo, formalismo ou processualismo, mas, sim, forma de assegurar a máxima correspondência entre normatividade e efetividade da tutela dos direitos, impedindo que o Estado avance seu poder punitivo sobre a liberdade do cidadão.

Assim, pode-se dizer que o sistema de garantias penais funcionará não apenas de forma positiva de criação e efetivação de direitos do cidadão contra o *jus puniendi* do Estado, mas também como técnica de limitação do legislador e do aplicador da lei, que deverá observar estes limites pela Constituição Federal.

Para tanto Ferrajoli traz dez axiomas que, juntos, expressam um dever-ser, aquilo que um sistema penal deva satisfazer em adesão aos seus princípios constitucionais. O

garantismo atingirá seu grau máximo, ao se observarem, em determinado sistema, todos esses axiomas como uma opção ético-política.

Analisando-se os axiomas garantistas trazidos por Ferrajoli, verifica-se que os mesmos são garantias contra os arbítrios ou erros penais, não se admitindo, para a configuração do direito penal mínimo, qualquer imposição de pena sem comissão de um delito, sem sua previsão legal, da aplicação da pena sem um devido processo legal e da verificação da culpabilidade do autor, devendo haver certa previsibilidade para a configuração de um direito penal racional.

Com isso, percebe-se que o garantismo pretende resguardar o direito do mais fraco diante do Estado, através de regras fundamentais que limitam o poder punitivo e, portanto, num Estado Democrático de Direito, o direito penal mais coerente é o chamado direito penal mínimo, baseado nas máximas garantias constitucionais, sobretudo, nos princípios basilares advindos, expressa ou implicitamente, da Carta Magna, levando-se em consideração que o direito penal deve ser tratado como a última opção sancionatória no combate aos comportamentos humanos indesejados.

Para se efetivar tal minimização faz-se necessária a maximização dos direitos fundamentais, limitando, desta forma, as situações jurídicas de poder, garantindo respeito às liberdades individuais.

Deve-se lembrar que a expansão do direito é visto como um fenômeno decorrente da sociedade de risco, de caráter individualizador, que se caracteriza pela objetivização da insegurança, esquecendo-se da complexidade e heterogeneidade inerente à mesma. Tais características refletem uma complexidade interna que traz como consequência o fenômeno da “criminalidade em massa” em decorrência de casos frequentes de violência. Diante desse fenômeno expansivo, percebe-se não só um movimento horizontal, no sentido de criação de novos tipos penais, mas também um efeito vertical, de profundidade, de agravamento, ou melhor, recrudescimento das decisões de caráter punitivo.

A adoção de soluções mais fáceis e rápidas, porém inefetivas, demonstra uma pretensão punitiva de base irracional, pois, ao serem acolhidas pelas instituições estatais, estas, que teriam o dever de adotar um posicionamento limitado e contido em relação ao poder punitivo do Estado, culminam por alimentar o movimento expansivo do direito penal.

Em oposição a tal movimento expansivo, deve-se buscar uma recondução da função punitiva do Estado, guiando sua atuação no caminho traçado pelas garantias constitucionais, direcionando-se a um direito penal mínimo, condicionado e limitado ao máximo, garantindo, desta forma, um ideal de racionalidade, segurança e certeza. A certeza garantista não precisa

ser absoluta, no sentido de serem provados e punidos todos os fatos previstos na lei como delitos, mas apenas aqueles onde se tenha comprovado a existência da culpabilidade por sua comissão, significando que a ausência e incerteza de prova acerca da culpabilidade de determinado indivíduo deve ter como única consequência a sua absolvição. (FERRAJOLI, 2014, p. 102-103)

A culpabilidade, por sua vez, entendida como um direito fundamental, reflete a opção de um Estado de Direito em respeitar, acima de tudo, o indivíduo, bem como a dignidade da pessoa humana, restando em segundo plano, no que toca à matéria penal, a observância das necessidades sociais. Pensar em um direito penal de base apenas preventiva, sem se respeitar aspectos subjetivos, sugere uma expansão desnecessária do direito penal.

Resta evidente que exerce a culpabilidade tanto a finalidade de dar fundamento à pena, bem como exercer papel limitador diante do “jus puniendi” do Estado, devendo sempre estar orientada na ideia garantista previstas em um Estado de Direito, exercendo importante papel na contenção do avanço do direito penal do inimigo, impedindo a instalação de uma jurisprudência de exceção, bem como do ressurgimento da responsabilidade objetiva no âmbito do direito penal.

Deve-se lembrar que a culpabilidade, ainda que de forma implícita, constitui uma garantia constitucional penal, tratando-se de um direito fundamental, carregando consigo os traços característicos de tais direitos, tais como a sua inviolabilidade, inalienabilidade, indisponibilidade e seu caráter personalíssimo. Dessa maneira, deve a culpabilidade ser observada pelo aplicador da norma penal, privilegiando-se a subjetividade que dela decorre ao se aplicar a pena e não a função da defesa social, garantindo, desta maneira a verificação do nexo de causalidade e da imputação que vinculam o acusado ao delito, e, acima de tudo, o modelo garantista adotado pela Constituição federal de 1988.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à Sociologia do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antônio García-Pablos; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CONDE, Francisco Muñoz. **Direito Penal do inimigo**. Tradução Karyna Batista Sposato. Curitiba: Juruá, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução Ana Paula Zomer e outros. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do equilíbrio**: uma visão minimalista do direito penal. Niteroi, RJ: Impetus. 2009.

JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do inimigo**: noções e crítica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

LIMA, George Marmelstein. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas. 2014.

MENEZES, Carlos Alberto. **O limite das exculpantes penais**: a inexigibilidade de conduta diversa como topos e solução. 2008. 199 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais)- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

OLIVÉ, Juan Carlos Ferré; PAZ, Miguel Ángel Núñez; OLIVEIRA, Willian Terra de; BRITO, Alexis Couto de. **Direito Penal Brasileiro**: parte geral, princípios fundamentais e sistemas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011.

ROXIN, Claus, **Estudos de Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012a.

_____. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012b

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito Penal de adolescentes**: elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013.

ZAFFARONI, E. Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2016.