

FREDERICO HORTA

ELEMENTOS NORMATIVOS DAS LEIS PENAIS
E CONTEÚDO INTELLECTUAL DO DOLO
Da natureza do erro
sobre o dever extrapenal em branco

Marcial Pons

MADRI | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

Coleção

Direito Penal e Criminologia

Direção

Íñigo Ortiz de Urbina / Ramon Ragués / Luís Greco

Conselho Científico Editorial

Manuel ATIENZA / Carlos BERNAL / Mauro BUSSANI / Jordi FERRER

José María Serna de la GARZA / Luís GRECO / Daniel González LAGIER / Raúl LETELIER

Judith MARTINS-COSTA / Daniel MITIDIERO / José Juan MORESO / Juliana NEUENSCHWANDER

Jordi NIEVA / Eduardo OTEIZA / Ángel Luis Prieto de PAULA / Ramón RAGUÉS

Claudia ROESLER / María SALVADOR / José María Rodríguez de SANTIAGO / Adrian SGARBI

Virgílio Afonso da SILVA / Carlos Ari SUNDFELD / Michele TARUFFO / Íñigo Ortiz de URBINA

Elementos normativos das leis penais e conteúdo intelectual do dolo: da natureza do erro sobre o dever extrapenal em branco

Frederico Horta

Capa

Nacho Pons

Preparação e Edição eletrônica

Ida Gouveia / Oficina das Letras®

Todos os direitos reservados.

Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/1998.

**CIP-Brasil. Catalogação na Publicação
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ**

H811e

Horta, Frederico

Elementos normativos das leis penais e conteúdo intelectual do dolo: da natureza do erro sobre o dever extrapenal em branco / Frederico Horta. - 1. ed. - São Paulo: Marcial Pons, 2016.
(Direito Penal & Criminologia)

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-66722-22-2

1. Direito Penal. I. Título. II. Série.

14-12620

CDU: 343.2

© Frederico Horta

© MARCIAL PONS EDITORA DO BRASIL LTDA.

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1461, Torre Sul, 17/8
Jardim Paulistano CEP 01452-002 São Paulo-SP

☎ +55 (11) 3192.3733

www.marcialpons.com.br

Impresso no Brasil [07-2016]

1051440

SUMÁRIO

NOTA PRÉVIA E AGRADECIMENTOS	11
PREFÁCIO – PROF. DR. LUÍS GRECO, LL.M.....	13
1. INTRODUÇÃO.....	21
2. ELEMENTOS NORMATIVOS DO TIPO, ELEMENTOS DE VALORAÇÃO GLOBAL DO FATO E ELEMENTOS EM BRANCO DAS LEIS PENAIIS: LIMITES CONCEITUAIS E RELAÇÕES ENTRE ESSAS CLASSES	27
2.1 Dos elementos normativos do tipo: origem doutrinária e elaboração conceitual.....	27
2.1.1 O conceito adotado	27
2.1.2 Antecedentes: as definições mais amplas de Mezger e de Welzel e suas origens na doutrina de Mayer e no dualismo metodológico neokantista.....	28
2.1.3 Da insuficiência dos conceitos de Mezger e Welzel para demarcar a classe dos elementos normativos, distinguindo-os dos elementos descritivos do tipo.....	42
2.1.4 A remissão semântica a normas como predicado distintivo dos elementos normativos em relação aos demais elementos do tipo penal.....	45
2.2 Dos elementos de valoração global do fato.....	51
2.2.1 Conceito e posicionamento sistemático dos elementos de valoração global do fato segundo Claus Roxin.....	51

2.2.2	Antecedentes da teoria dos elementos de valoração global do fato: a teoria dos tipos abertos, de Hans Welzel, e os seus correspondentes elementos de dever jurídico	53
2.2.3	Da crítica de Roxin à determinação conceitual e sistemática dos elementos de dever jurídico por Welzel e Kaufmann, e à teoria dos tipos abertos, de Welzel	66
2.2.4	Dos elementos de dever jurídico aos elementos de valoração global do fato: compreendendo o alcance deste conceito	77
2.3	Das leis penais em branco e dos elementos em branco das leis penais	83
2.3.1	Origem do conceito de lei penal em branco e opção terminológica	83
2.3.2	Conteúdo e extensão da remissão característica das leis penais em branco	87
2.3.3	O elemento em branco como parte da lei, mas não do tipo penal: conceito adotado	92
2.3.4	Elemento em branco e princípio da reserva legal: a delimitação conceitual das leis penais em branco como problema preliminar ao da sua validade	94
2.3.5	Instância normativa e âmbito material de complementação dos elementos em branco das leis penais	99
2.3.6	Classificações relevantes das leis penais em branco	104
2.4	Distinções conceituais e sistemáticas dos elementos em branco das leis penais em relação aos elementos normativos do tipo e aos elementos de valoração global do fato	107
2.5	Conclusões	113
3.	DA NATUREZA E DOS EFEITOS SISTEMÁTICOS DO ERRO SOBRE OS ELEMENTOS NORMATIVOS DAS LEIS PENAIS NO PERCURSO EVOLUTIVO DA TEORIA DO DELITO	117
3.1	Considerações preliminares	117
3.2	Da dicotomia entre o erro de fato e o erro de direito como índice de escusabilidade da infração	118

3.2.1	Das raízes antigas da dicotomia erro de fato – erro de direito à sua incorporação pelo direito penal moderno..	118
3.2.2	O erro de direito e sua doutrina no direito penal brasileiro: do Código Criminal do Império ao Código Penal de 1940.....	125
3.3	Do erro de fato, do erro de direito e do erro quanto aos elementos normativos das leis penais segundo os modelos teóricos clássico e neoclássico de delito	134
3.3.1	Dos modelos teóricos clássico e neoclássico de delito ..	134
3.3.2	Do erro de fato, do erro de direito e do erro quanto aos elementos normativos das leis penais na doutrina clássica de Liszt.....	136
3.3.3	Do erro quanto aos elementos normativos da lei penal na jurisprudência do Tribunal Imperial alemão: consagração e crítica da dicotomia entre erro de direito penal e erro de direito extrapenal	141
3.3.4	Do erro de fato e do erro de direito segundo as teorias do dolo.....	145
3.3.5	A contribuição das doutrinas neoclássicas do delito para a determinação do alcance do dolo em relação aos elementos normativos do tipo: do conhecimento dos fatos à compreensão do seu significado	153
3.4	Entre o erro de tipo e o erro de proibição: o erro quanto aos elementos normativos das leis penais a partir do finalismo	161
3.4.1	O conceito finalista de ação e a consolidação sistemática da dimensão subjetiva do injusto	161
3.4.2	A teoria da culpabilidade e a distinção correspondente entre o erro de tipo e o erro de proibição	166
3.4.3	Limites problemáticos da distinção entre o erro de tipo e o erro de proibição: os elementos de valoração global do fato e os elementos em branco das leis penais como objetos do erro.....	173
3.5	Conclusões.....	182
4.	DA PROBLEMÁTICA RELEVÂNCIA DO ERRO SOBRE A EXISTÊNCIA DA NORMA DE COMPLEMENTAÇÃO DAS LEIS PENAIS EM BRANCO: PANORAMA DOUTRINÁRIO E PRESSUPOSTOS TEÓRICOS DE ABORDAGEM.....	185

4.1	Divergências da posição majoritária	185
4.2	O conceito de tipo e o alcance intelectual do dolo desde a teoria limitada da culpabilidade.....	201
4.3	Conclusões.....	212
5.	ESTRUTURAS DOS TIPOS DE INJUSTO E CONTEÚDO INTELECTIVO DO DOLO NOS CRIMES SOCIOECONÔMICOS DEFINIDOS POR LEIS PENAIS EM BRANCO.....	215
5.1	Do campo de análise: o direito penal socioeconômico	215
5.2	Características do direito penal socioeconômico ensejadoras do emprego de leis penais em branco.....	219
5.2.1	Do objeto: a tutela de bens jurídicos coletivos e a tutela coletiva de bens jurídicos individuais	219
5.2.2	Da estrutura formal dos tipos penais: a determinação da matéria de proibição com independência do resultado de dano ou de perigo concreto e por meio da remissão a normas extrapenais.....	223
5.2.3	Acessoriedade administrativa e leis penais em branco ..	237
5.3	O conteúdo dos tipos definidos por lei penal em branco e a natureza do erro quanto ao dever estabelecido pela norma complementar	244
5.3.1	O problema da substituição ou inclusão no tipo, do dever extrapenal referido pelas leis penais em branco...	244
5.3.2	A função dos elementos em branco da lei penal na definição dos crimes de dano e de perigo concreto.....	246
5.3.3	O problemático papel do elemento em branco da lei penal na determinação dos tipos de injusto de perigo abstrato	249
5.3.4	O elemento imperativo do tipo e o conteúdo mínimo das leis penais em branco	258
5.4	Conclusões.....	262
	BIBLIOGRAFIA	265