

Dermeval Farias Gomes Filho

DOGMÁTICA PENAL

Fundamento e limite à construção
da jurisprudência penal no
Supremo Tribunal Federal

Edição atualizada: comentários de novos julgados
e adição da terceira via quando da abordagem do
funcionalismo teleológico

3ª edição

Revista, atualizada
e ampliada

2024



www.editorajuspodivm.com.br

Rua Canuto Saraiva, 131 – Mooca – CEP: 03113-010 – São Paulo – São Paulo

Tel: (11) 3582.5757

Contato: www.editorajuspodivm.com.br/central-de-relacionamento

Copyright: Edições Juspodivm

Diagramação: Equipe JusPODIVM

Capa: Maitê Coelho (maitescoelho@yahoo.com.br)

F224d Gomes Filho, Demerval Farias
Dogmática Penal / Demerval Farias Gomes Filho. – 3.ed., rev., atual. e ampl. -
São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

336 p.

ISBN: 978-85-442-4919-2.

1. Direito Penal. 2. Fundamentação Dogmática. 3. Dogmática Penal. I.
Demerval Farias Gomes Filho. II. Título.

CDD 341.5

Bibliotecária responsável:

Ana Carolina Ribeiro Mois – CRB7 – RJ 007348/0

Todos os direitos desta edição reservados a Edições Juspodivm.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e das Edições Juspodivm. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

1253 124

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS.....	17
INTRODUÇÃO	25
Capítulo 1 – OS MODELOS DE DOGMÁTICA PENAL DAS PRINCIPAIS TEORIAS DO CRIME COMO CONTRIBUIÇÃO À SISTEMATIZAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DO DIREITO PENAL	55
1.1. A dogmática penal no âmbito da teoria causal clássica marcada por uma orientação positivista	56
1.2. A dogmática penal no âmbito da teoria causal neoclássica marcada por um dualismo metodológico com subjetivismo na interpretação das categorias penais.....	63
1.3. A dogmática penal no âmbito da teoria finalista orientada pelo critério ontológico-dogmático na interpretação do Direito Penal.....	72
1.3.1. Oposição ao método de interpretação do causalismo neoclássico.....	73
1.3.2. Estrutura e método finalistas de análise das categorias dogmáticas	74
1.3.3. Críticas à dogmática finalista	79
1.3.4. Estágio atual do finalismo no contexto penal brasileiro	82
1.4. A dogmática penal no âmbito da teoria social marcada pela hipervalorização do conceito de ação e complexidade na aposição de categorias da estrutura analítica do crime.....	86
1.5. As teorias funcionalistas com novas linhas de interpretação da dogmática penal.....	93
1.5.1. O funcionalismo teleológico com o reducionismo da dogmática	95
1.5.1.1. A terceira via como contribuição do funcionalismo teleológico.....	99

1.5.1.2.	O funcionalismo teleológico com a preponderância dos princípios político-criminais.....	103
1.5.1.3.	O funcionalismo teleológico como insuficiente para conduzir a construção da jurisprudência penal brasileira.....	104
1.5.2.	O funcionalismo sistêmico com a reafirmação de expectativa normativa e a desconstrução de categorias da dogmática penal	106
1.5.3.	A proposta do funcionalismo redutor com a sua teoria agnóstica da pena.....	116
1.6.	As propostas da teoria significativa da ação.....	126
1.7.	Quadro sinótico das teorias do crime	135

Capítulo 2 – A AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DOGMÁTICA NA CONSTRUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA PENAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL **137**

2.1.	O predomínio dos princípios e o afastamento da dogmática na atual jurisprudência penal do STF: uma aparente aproximação entre o neoconstitucionalismo e o funcionalismo penal teleológico	137
2.1.1.	Decisões ancoradas em princípios com fundamento dogmático deficiente	140
2.1.1.1.	Insignificância	141
2.1.1.1.1.	Decisões que fizeram uso do princípio da insignificância	146
2.1.1.1.2.	Insignificância no crime de descaminho	147
2.1.1.1.3.	Insignificância com efeito paralisante da reincidência	151
2.1.1.1.4.	Insignificância em crimes funcionais contra a administração pública.....	167
2.1.1.2.	Proporcionalidade	171
2.1.1.2.1.	Decisões que fizeram uso do princípio da proporcionalidade.....	174
2.1.1.2.2.	Proporcionalidade no crime de receptação qualificada	175
2.1.1.2.3.	Proporcionalidade na tentativa de possibilitar o aborto até a 12ª semana da gestação	179

2.1.1.2.4.	Proporcionalidade na delimitação do conceito de ato libidinoso para a caracterização do crime de estupro	183
2.1.1.2.5.	Proporcionalidade na descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal	188
2.1.1.2.6.	Proporcionalidade na extensão do período temporal da reincidência aos maus antecedentes	195
2.1.1.3.	Ofensividade.....	198
2.1.1.3.1.	Decisões que fizeram uso do princípio da ofensividade	200
2.1.1.3.2.	Ofensividade no crime de porte de arma de fogo desmuniçada.....	201
2.1.1.4.	Dignidade da pessoa humana	205
2.1.1.4.1.	Decisões que fizeram uso do princípio da dignidade da pessoa humana.....	207
2.1.1.4.2.	Princípio da dignidade da pessoa humana e o aborto de feto anencéfalo.....	208
2.1.1.4.3.	Princípio da dignidade da pessoa humana e o art. 25 da LCP (Decreto-lei 3.688, de 1941)....	212
2.1.1.5.	Individualização da pena.....	214
2.1.1.5.1.	Decisões que fizeram uso do princípio da individualização da pena	216
2.1.1.5.2.	Individualização da pena no exame da inconstitucionalidade da progressão de regime em crime hediondo.....	217
2.1.1.5.3.	Individualização da pena no exame da inconstitucionalidade da vedação de substituição de pena privativa por restritivas de direitos no tráfico de drogas	220
2.1.1.5.4.	Individualização da pena no exame da inconstitucionalidade do regime inicial fechado como opção automática para os crimes hediondos e equiparados	221
2.1.1.6.	Relativização do princípio da reserva legal na "tipificação" da homofobia e da transfobia	222
2.1.1.7.	Rompimento com a constitucionalidade e a legalidade no inquérito das <i>fake news</i>	225

2.2.	Decisões com fundamento dogmático deficiente na análise de elementos do injusto penal.....	229
2.2.1.	Exigência de elemento subjetivo especial no art. 89 da Lei nº 8.666, de 1993 (novo art. 337-E do Código Penal)	230
2.2.2.	Insegurança na configuração da tentativa de latrocínio.....	236
2.3.	Decisões que mitigam a dogmática em matéria de execução penal e que buscam estabelecer políticas públicas diante do cenário complexo do sistema carcerário brasileiro.....	243
2.3.1.	A existência de um estado de coisas inconstitucional.....	246
2.3.2.	Obrigação de fazer reforma em estabelecimento penal	252
2.3.3.	Repercussão geral em matéria de regime semiaberto	254
2.3.4.	Análise crítica das decisões do STF na política pública carcerária.....	258

Capitulo 3 – DOGMÁTICA PENAL COMO FUNDAMENTO E LIMITE À CONSTRUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA PENAL ANCORADA EM PRINCÍPIOS NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL..... 261

3.1.	A função da dogmática penal na construção das decisões penais.....	263
3.1.1.	Função argumentativa.....	266
3.1.2.	Função de segurança jurídica na tutela de bens jurídicos penais individuais e coletivos	268
3.2.	A função dos princípios penais na construção das decisões penais.....	272
3.2.1.	Função estruturante do sistema penal.....	273
3.2.2.	Função limitadora do poder de punir do Estado.....	276
3.2.3.	Função de ferramenta de interpretação das categorias penais	278
3.3.	Equilíbrio entre dogmática e princípios político-criminais na construção da jurisprudência penal brasileira como forma de aproximação da segurança jurídica almejada.....	283

3.3.1. Em busca de harmonia entre propostas ontológicas e normativistas	284
3.3.2. O ônus de argumentar com a dogmática penal como caminho para a segurança jurídica almejada.....	288
CONCLUSÕES.....	295
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	303
REFERÊNCIAS: JURISPRUDÊNCIA.....	321
REFERÊNCIAS: LEGISLAÇÃO E PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS.....	333