

**GERSON FAUSTINO ROSA**

Professor de Direito Penal na Universidade Estadual de Maringá.  
Coordenador da Pós-graduação em Ciências Penais da Unoeste.  
Doutorando, mestre e especialista em Ciências Penais.

**GISELE MENDES DE CARVALHO**

Professora de Direito Penal na Universidade Estadual de Maringá.  
Doutora e Pós-doutora em Direito Penal pela  
Universidade de Zaragoza, Espanha.

**HAMILTON BELLOTO HENRIQUES**

Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal na  
Universidade Estadual de Maringá.  
Mestre e especialista em Ciências Penais. Advogado.

# **DIREITO PENAL**

## **ENSAIOS ACADÊMICOS**



Leme - SP  
2020

© Copyright by CL EDIJUR Editora e Distribuidora 2020

© Copyright by Gerson Faustino Rosa

**FOTO DA CAPA:**

Raphael Guimarães

**DIAGRAMAÇÃO**

Nicolas Roberto Chinaglia

**CAPA:**

Roselene Cristiani Oliveira

**SUPERVISOR EDITORIAL:**

Benedito Claudio de Oliveira

**FICHA CATALOGRÁFICA**

CARVALHO, Gisele Mendes de; HENRIQUES, Hamilton Belloto; ROSA, Gerson Faustino

Direito Penal: Ensaios Acadêmicos; CARVALHO, Gisele Mendes de;  
HENRIQUES, Hamilton Belotto; ROSA, Gerson Faustino 1ª edição,  
EDIJUR - Leme/SP - Edição 2020.

480 páginas

1. Direito Penal

2. Título. Direito Penal: Ensaios Acadêmicos

ISBN 978-85-7754-215-4

Proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio: eletrônico, mecânico, inclusive por processo xerográfico, sem a devida autorização do Editor (Lei nº 9.619/98). Todos os direitos desta publicação são reservados á:



**EDIJUR - Editora e Distribuidora Jurídica**

Rua Ambrosina Abade nº 208 - Barra Funda

Leme/ SP - CEP 13617-099

Tel.: (19) 3571-7149

E-mail: contato@edijur.com.br

www.edijur.com.br

Impresso no Brasil

*Printed in Brazil*

## SUMÁRIO

<b>CAPÍTULO I – A DIMENSÃO CONSTITUCIONAL PENAL DA DIGNIDADE HUMANA .....</b>	<b>21</b>
1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: UMA CLÁUSULA GERAL DE PROTEÇÃO DA PERSONALIDADE .....	21
2 AS LIBERDADES INDIVIDUAIS: UM LIMITE INFRANQUEÁVEL AO PODER DE PUNIR DO ESTADO ....	32
3 ASPECTOS PENAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	35
4 CONCLUSÃO .....	63
<b>CAPÍTULO II - A MODERNIZAÇÃO DO DIREITO PENAL</b>	<b>67</b>
1 INTRODUÇÃO .....	67
2 A POLÍTICA CRIMINAL E A DOGMÁTIA PENAL .....	71
3 PRINCÍPIOS DE POLÍTICA CRIMINAL E GARANTIA .....	75
4 A MODERNIZAÇÃO DO DIREITO PENAL E O MOVIMENTO PRÓ-EXPANSIONISTA .....	80
5 O MOVIMENTO CONTRÁRIO À MODERNIZAÇÃO DO DIREITO PENAL E O DIREITO DE INTERVENÇÃO .....	83
6 A PROPOSTA DE UM DIREITO PENAL DE DUAS VELOCIDADES DE SILVA SÁNCHEZ .....	85
7 CONCLUSÃO .....	88
<b>CAPÍTULO III - PRINCÍPIOS PENAIS CONSTITUCIONAIS DE SANÇÃO: OS LIMITES DA RETRIBUIÇÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL .....</b>	<b>93</b>
1 INTRODUÇÃO .....	93
2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E OS LIMITES À INTERVENÇÃO PENAL .....	95

3	PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PENAL: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS E PRINCÍPIOS PENAS CONSTITUCIONAIS .....	102
4	OS PRINCÍPIOS PENAS CONSTITUCIONAIS DE SAN- ÇÃO: HUMANIDADE, PESSOALIDADE E INDIVIDUALI- ZAÇÃO DA PENA .....	108
5	CONCLUSÃO .....	141
<b>CAPÍTULO IV - FUNCIONALISMO E DIREITO PENAL</b>		<b>145</b>
1	INTRODUÇÃO .....	145
2	DA SOCIOLOGIA AO DIREITO PENAL: ASPECTOS INTRODUTÓRIOS .....	146
3	O PRINCÍPIO DA EXCLUSIVA PROTEÇÃO DE BENS JURÍDICOS E A FUNÇÃO PRECÍPUA DO DIREITO PENAL .	149
4	A TUTELA DO BEM JURÍDICO-PENAL: UM PRESSUPOSTO PARA A CRIMINALIZAÇÃO .....	151
5	FUNCIONALISMO: O DIREITO PENAL DO FUTURO A CAMINHO DO CAUSALISMO .....	155
6	OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: UMA BARREIRA INTRANSPONÍVEL PARA O ESTADO- LEGISLADOR .....	171
7	CONCLUSÃO .....	175
<b>CAPÍTULO V - O DEVER DE GARANTE DO ART. 13, §2º, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DE SUAS FONTES FORMAIS A PARTIR DO CASO DO MENINO E DO TIGRE NO ZOOLOGICO .....</b>		<b>179</b>
<b>CAPÍTULO VI - A TEORIA DA IGNORÂNCIA DELIBERADA E O PRINCÍPIO DA IMPUTAÇÃO SUBJETIVA .....</b>		<b>187</b>
1	INTRODUÇÃO .....	187

2	WILLFUL BLINDNESS: A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NA INGLATERRA .....	189
3	OSTRICH INSTRUCTIONS: A TEORIA DAS INSTRUÇÕES DO AVESTRUZ NOS ESTADOS UNIDOS .....	191
4	A TEORIA DA IGNORÂNCIA DELIBERADA NO SISTEMA CONTINENTAL .....	194
5	AS PROPOSTAS DE DEFINIÇÃO DA TEORIA DA IGNORÂNCIA DELIBERADA .....	197
6	O PRINCÍPIO DA IMPUTAÇÃO SUBJETIVA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA TEORIA DA IGNORÂNCIA DELIBERADA À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ....	206
7	CONCLUSÃO .....	215
<b>CAPÍTULO VII - ALGUNS ERROS SOBRE O ERRO NA REFORMA DA PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL DE 1984.</b>		<b>219</b>
1	INTRODUÇÃO .....	219
2	O ERRO DE TIPO PERMISSIVO (DESCRIMINANTES PUTATIVAS) DO ART. 20, §1º E AS TEORIAS DO DOLO E DA CULPABILIDADE .....	220
3	ERRONA EXECUÇÃO ( <i>ABERRATIO ICTUS</i> ) E A DISCIPLINA DO ART. 73 DA PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL .....	234
4	CONCLUSÃO .....	239
<b>CAPÍTULO VIII - IMPUTABILIDADE PENAL: PRESSUPOSTO OU REQUISITO DA CULPABILIDADE .....</b>		<b>243</b>
1	INTRODUÇÃO .....	243
2	TEORIAS DA CULPABILIDADE .....	244
3	A IMPUTABILIDADE PENAL COMO CAPACIDADE DE SER CULPÁVEL .....	247
4	A CULPABILIDADE, SUAS CAUSAS EXCLUDENTES E A INIMPUTABILIDADE PENAL .....	251

5. CAUSAS QUENÃO EXCLUEM A IMPUTABILIDADE PENAL	264
6. CONCLUSÃO .....	273
<b>CAPÍTULO IX – A NOVA FACE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA, A LEI 12.654/2012 E O RETORNO AO POSITIVISMO LOMBROSIANO .....</b>	<b>277</b>
1 INTRODUÇÃO .....	277
2 IDENTIFICAÇÃO DE PERFIS GENÉTICOS CRIMINAIS E O RETORNO AO POSITIVISMO LOMBROSIANO .....	280
3 NOVIDADES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 12.654/2012 NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E NA LEI DE EXECUÇÕES PENAS .....	288
4 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DOS BANCOS DE PERFIS GENÉTICOS CRIMINAIS E SUA VIABILIDADE POLÍTICO-CRIMINAL .....	290
5 CONCLUSÃO .....	295
<b>CAPÍTULO X - FEMINICÍDIO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA NOVA QUALIFICADORA INTRODUZIDA PELA LEI 13.104/2015 .....</b>	<b>303</b>
1 INTRODUÇÃO .....	303
2 ASPECTOS DOGMÁTICOS DA LEI 13.104/2015: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS DO DELITO DE HOMICÍDIO .....	308
3 HOMICÍDIO QUALIFICADO E FEMINICÍDIO .....	312
4 ASPECTOS POLÍTICO-CRIMINAIS DO FEMINICÍDIO E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE .....	320
5 CONCLUSÃO .....	329
<b>CAPÍTULO XI - O FAMIGERADO EPISÓDIO DO ÔNI- BUS: NÃO É ESTUPRO, MAS É CRIME! .....</b>	<b>333</b>

<b>CAPÍTULO XII - DELITO DE BIGAMIA E INTERVENÇÃO MÍNIMA: O CASAMENTO É, AINDA, UM BEM JURÍDICO-PENAL? .....</b>	<b>337</b>
1 INTRODUÇÃO .....	337
2 A POLÍTICA CRIMINAL RELATIVA AO PLANEJAMENTO FAMILIAR .....	339
3 OS PRINCÍPIOS PENAIIS DE GARANTIA E A CRIMINALIZAÇÃO DA BIGAMIA .....	347
4 A FAMÍLIA COMO BEM JURÍDICO-PENAL CATEGORIAL .	354
5 O CASAMENTO COMO BEM JURÍDICO-PENAL ESPECÍFICO ENTRE OS DELITOS CONTRA A FAMÍLIA .	358
6 DELITO DE BIGAMIA: ASPECTOS DOGMÁTICOS ..	360
7 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS AO DELITO DE BIGAMIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO DIREITO PENAL .....	377
8 CONCLUSÃO .....	379
 <b>CAPÍTULO XIII - CRIMES DE ABANDONO E INTERVENÇÃO MÍNIMA: OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO DIREITO PENAL NA PROTEÇÃO DA FAMÍLIA .....</b>	<b>383</b>
1 INTRODUÇÃO .....	383
2 A POLÍTICA CRIMINAL RELATIVA À PATERNIDADE RESPONSÁVEL .....	385
3 O DEVER DE ASSISTÊNCIA FAMILIAR E A CRIMINALIZAÇÃO DO ABANDONO MATERIAL, INTELECTUAL E MORAL .	392
4 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS AOS CRIMES DE ABANDONO À LUZ DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO DIREITO PENAL .	405
5 CONCLUSÃO .....	412
 <b>CAPÍTULO XIV - CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL: PATERNALISMO JURÍDICO OU PROTEÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA ....</b>	<b>417</b>

---

1	INTRODUÇÃO .....	417
2	FUNDAMENTO POLÍTICO-CRIMINAL DO PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL: HÁ UM BEM JURÍDICO-PENAL? .....	418
3	É MESMO A SAÚDE PÚBLICA O BEM JURÍDICO-PENAL TUTELADO PELA LEI N.º 11.343/2006? .....	424
4	A ATITUDE PATERNALISTA DO ESTADO PARA COM OS USUÁRIOS DE DROGAS .....	428
5	A “RATIO LEGIS” DA INCRIMINAÇÃO E A INEXISTÊNCIA DE UM PRESSUPOSTO PARA A CRIMINALIZAÇÃO ...	444
6	POSSÍVEIS ALTERNATIVAS SOCIAIS PARA A DIMINUIÇÃO DA INCIDÊNCIA DO DELITO DO ART. 28 DA LEI N.º 11.343/06 .....	445
7	A ESTRUTURA DO TIPO DE INJUSTO DO ART. 28 DA LEI N.º 11.343/06 .....	447
8	CONCLUSÃO .....	450
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	455