Tratado de Direito Penal

PARTE GERAL

20ª edição
revista, ampliada e atualizada
2014
ÍNDICE

Abreviaturas ................................................................................................................. 9
Nota do Autor à 20ª edição ......................................................................................... 31
Nota do Autor à 17ª edição ......................................................................................... 33

PRIMEIRA PARTE
FUNDAMENTOS E HISTÓRIA DO DIREITO PENAL

CAPÍTULO I | CONCEITO DE DIREITO PENAL
1. Considerações introdutórias ....................................................................................... 35
2. Conceito de Direito Penal ......................................................................................... 36
3. Caracteres do Direito Penal ..................................................................................... 37
4. Direito Penal objetivo e Direito Penal subjetivo ..................................................... 39
5. Direito Penal comum e Direito Penal especial ....................................................... 41
6. Direito Penal substantivo e Direito Penal adjetivo ................................................ 41
7. Direito Penal num Estado Democrático de Direito ................................................ 42

CAPÍTULO II | PRINCÍPIOS LIMITADORES DO PODER PUNITIVO ESTATAL
1. Considerações introdutórias ....................................................................................... 49
2. Princípio da legalidade e princípio da reserva legal ................................................. 50
   2.1. Princípio da legalidade e as leis vagas, indeterminadas ou imprecisas .. 51
3. Princípio da intervenção mínima ............................................................................. 53
   3.1. Princípio da fragmentariedade ......................................................................... 55
4. Princípio da irretroatividade da lei penal ................................................................. 56
5. Princípio da adequação social ................................................................................. 57
6. Princípio da insignificância ..................................................................................... 60
7. Princípio da ofensividade ....................................................................................... 61
8. Princípio de culpabilidade ..................................................................................... 63
9. Princípio da proporcionalidade ................................................................................ 65
10. Princípio de humanidade ....................................................................................... 69

CAPÍTULO III | HISTÓRIA DO DIREITO PENAL
1. Considerações introdutórias ....................................................................................... 72
2. Direito Penal Romano .............................................................................................. 74
3. Direito Penal Germânico .......................................................................................... 77
4. Direito Penal Canônico ............................................................................................ 78
5. Direito Penal comum ................................................................. 80
6. Período humanitário. Os reformadores ......................................................... 81
   6.1. Cesare de Beccaria ................................................................. 82
   6.2. John Howard ................................................................. 84
   6.3. Jeremias Bentham ................................................................. 86
7. História do Direito Penal brasileiro ................................................................. 89
   7.1. Período colonial ................................................................. 89
   7.2. Código Criminal do Império ...................................................... 90
   7.3. Período republicano ................................................................. 91
   7.4. Reformas contemporâneas ................................................................. 91
   7.5. Perspectivas para o futuro ................................................................. 93

CAPÍTULO IV  A EVOLUÇÃO EPISTEMOLÓGICA DO DIREITO PENAL:
PRIMEIRA FASE
1. Considerações introdutórias ................................................................. 95
2. As correntes do pensamento positivista e sua repercussão na Ciência
do Direito Penal ................................................................. 96
3. Escola Clássica ................................................................................... 97
4. Escola Positiva ................................................................................... 103
   4.1. Cesare Lombroso (1835-1909) ................................................. 104
   4.2. Rafael Garofalo (1851-1934) ................................................. 105
   4.3. Enrico Ferri (1856-1929) ....................................................... 106
5. Terza scuola italiana ................................................................................... 107
6. Escola moderna alemã ........................................................................... 108
7. Escola Técnico-Jurídica ........................................................................... 110
8. Escola correccionalista ........................................................................... 111
9. Defesa social ...................................................................................... 113
10. Crise do pensamento positivista ........................................................... 113

CAPÍTULO V  A EVOLUÇÃO EPISTEMOLÓGICA DO DIREITO PENAL:
REFINAMENTO DA ELABORAÇÃO JURÍDICO-DOGMÁTICA
1. O modelo neokantista ........................................................................... 115
2. O ontologismo do finalismo de Welzel ...................................................... 118
3. Pós-finalismo: o normativismo funcionalista .................................................. 122
   3.1. O sistema teleológico-funcional de Direito Penal formulado por
        Roxin ........................................................................... 122
   3.2. A radicalização da sistemática funcional na proposta de Jakobs .. 124
   3.3. Considerações críticas ..................................................................... 127
CAPÍTULO VI | TEORIAS SOBRE FUNÇÕES, FINS E JUSTIFICAÇÕES DA PENA
1. Generalidades................................................................................. 130
2. Teorias sobre a pena ..................................................................... 132
3. Teorias absolutas ou retributivas da pena ..................................... 133
  3.1. Teoria de Kant ......................................................................... 135
  3.2. Teoria de Hegel ..................................................................... 138
  3.3. Outras teses retribucionistas da pena ..................................... 139
  3.4. Considerações críticas............................................................ 141
4. Teorias relativas ou preventivas da pena ....................................... 142
  4.1. A prevenção geral ................................................................. 143
    4.1.1. A prevenção geral negativa ............................................. 143
    4.1.2. A prevenção geral positiva ............................................. 147
    4.1.3. A prevenção geral positiva fundamentadora ................... 149
  4.2. A prevenção especial.............................................................. 152
5. A teoria mista ou unificadora da pena ........................................... 155
  5.1. A teoria unificadora dialética de Roxin ................................. 157
6. Modernas teorias de justificação da pena ....................................... 159
  6.1. A prevenção geral positiva limitadora .................................... 160

CAPÍTULO VII | SISTEMAS PENITENCIÁRIOS
1. Sistema pensilvânico ou celular...................................................... 163
  1.1. Origens históricas .................................................................... 163
  1.2. Características e objetivos do sistema ..................................... 164
2. Sistema auburniano .................................................................... 165
  2.1. Origens históricas .................................................................... 165
  2.2. Características e objetivos do sistema ..................................... 166
  2.3. Sistemas pensilvânico e auburniano: semelhanças e diferenças... 167
3. Sistemas progressivos .................................................................. 169
  3.1. Sistema progressivo inglês ou mark system ............................ 169
  3.2. Sistema progressivo irlandês .................................................. 170
  3.3. Sistema de Montesinos ......................................................... 172
4. Algumas causas da crise do sistema progressivo ........................... 172

CAPÍTULO VIII | A NORMA PENAL
1. Considerações preliminares.......................................................... 175
2. Técnica legislativa do Direito Penal: normas incriminadoras e não incriminadoras................................................... 178
3. Fontes do Direito Penal............................................................... 180
4. Da interpretação das leis penais ........................................................... 186
4.1. As diversas modalidades de interpretação em matéria penal..... 188
4.1.1. Interpretação quanto às fontes: autêntica, jurisprudencial e
doutrinária................................................................. 188
4.1.2. Interpretação quanto aos meios: gramatical, histórica, lógica
e sistemática............................................................ 191
4.1.3. Interpretação quanto aos resultados: declarativa, extensiva
e restritiva.................................................................. 195
5. A analogia e sua aplicação in bonam partem ..................................... 196
5.1. Analogia e interpretação analógica: processo integrativo versus
processo interpretativo ......................................................... 198
5.2. Analogia in bonam partem ..................................................... 199
6. Leis penais em branco ..................................................................... 201
7. Funções e conteúdo da norma penal .................................................. 203

CAPÍTULO IX | LEI PENAL NO TEMPO
1. Considerações introdutórias .............................................................. 205
2. Princípios da lei penal no tempo ......................................................... 206
  2.1. Irretroatividade da lei penal .......................................................... 206
  2.2. Retroatividade e ultratividade da lei mais benigna ..................... 207
3. Hipóteses de conflitos de leis penais no tempo .................................. 209
4. Lei intermediária e conjugação de leis .............................................. 212
5. Leis excepcionais e temporárias ...................................................... 214
6. Retroatividade das leis penais em branco ........................................ 215
7. Retroatividade e lei processual ....................................................... 217
8. Tempo do crime .................................................................................. 219
  8.1. Retroatividade da lei penal mais grave em crimes “continuado”
or “permanente”: Súmula 711 do STF ........................................ 219

CAPÍTULO X | LEI PENAL NO ESPAÇO
1. Princípios dominantes ...................................................................... 222
2. Conceito de território nacional .......................................................... 224
3. Lugar do crime ................................................................................... 226
4. Extraterritorialidade ......................................................................... 227
5. Lei penal em relação às pessoas ....................................................... 229
  5.1. Imunidade diplomática ............................................................... 229
  5.2. Imunidade parlamentar ............................................................... 230
  5.3. Da imunidade parlamentar a partir da Emenda Constitucional
       n. 35/2001 ........................................................................... 232
  5.4. A imunidade processual e prisional ............................................. 233
6. Extradição .......................................................................................... 234
   6.1. Conceito e espécies de extradição .............................................. 235
   6.2. Princípios e condições da extradição ......................................... 235
   6.3. Requisitos para a concessão de extradição................................. 237
   6.4. Procedimento do processo de extradição ................................... 239
   6.5. Limitações à extradição ............................................................. 240
7. Deportação e expulsão........................................................................ 241
8. O Tribunal Penal Internacional........................................................... 242
   8.1. Tribunal Penal Internacional, prisão perpétua e princípio de huma-
        nidade........................................................................................ 246
9. Controle jurisdicional de convencionalidade das leis......................... 248

CAPÍTULO XI | CONFLITO APARENTE DE NORMAS
1. Considerações gerais........................................................................... 254
2. Princípios regentes do conflito aparente de normas............................. 254
   2.1. Princípio da especialidade.......................................................... 255
   2.2. Princípio da subsidiariedade ...................................................... 255
   2.3. Princípio da consunção .............................................................. 256
3. Antefato e pós-fato impuníveis ........................................................... 258

SEGUNDA PARTE
TEORIA GERAL DO DELITO

CAPÍTULO XII | A EVOLUÇÃO DA TEORIA GERAL DO DELITO
1. Considerações preliminares............................................................... 261
2. O modelo positivista do século XIX.................................................... 262
3. O modelo neokantista........................................................................ 264
4. O ontologismo do finalismo de Welzel.............................................. 266
5. Pós-finalismo: os modelos funcionalistas ...................................... 269

CAPÍTULO XIII | CONCEITO DE CRIME
1. Antecedentes da moderna teoria do delito ........................................ 272
2. O conceito clássico de delito ............................................................... 273
3. O conceito neoclássico de delito ....................................................... 275
4. O conceito de delito no finalismo .................................................... 276
5. O conceito analítico de crime........................................................... 277
6. A definição legal de crime no Brasil ................................................. 279
7. Classificação das infrações penais .................................................... 279
   7.1. Classificação tripartida e bipartida ............................................ 279
   7.2. Crimes doloso, culposo e preterdoloso .................................... 280
   7.3. Crimes comissivo, omissivo e comissivo-omissivo...................... 280
7.4. Crimes instantâneo e permanente .............................................. 281
7.5. Crimes material, formal e de mera conduta .................................. 281
7.6. Crimes de dano e de perigo ....................................................... 282
7.7. Crimes unissubjetivo e plurissubjetivo ....................................... 283
7.8. Crimes unissubsistente e plurissubsistente .................................. 283
7.9. Crimes comum, próprio e de mão própria .................................. 283
7.10. Crimes de ação única, de ação múltipla e de dupla subjetividade. 284

CAPÍTULO XIV I A CONDUTA PUNÍVEL
1. Considerações gerais........................................................................... 285
2. Teorias da ação................................................................................... 286
  2.1. Teoria causal-naturalista da ação............................................... 286
  2.2. Teoria final da ação ................................................................... 288
  2.3. Teoria social da ação ................................................................... 291
    2.3.1. Inconsistência das controvérsias entre as teorias final e social do conceito de ação ................................................... 293
  2.4. Teoria da ação significativa........................................................ 295
3. Ausência de ação e de omissão............................................................ 298
4. Os sujeitos da ação ............................................................................. 300
  4.1. Os sujeitos ativo e passivo da ação ............................................ 300
  4.2. A pessoa jurídica como sujeito ativo do crime ......................... 302
    4.2.1. Responsabilidade penal nos crimes contra o sistema financeiro.......................... 306

CAPÍTULO XV I A OMISSÃO E SUAS FORMAS
1. Considerações gerais........................................................................... 308
2. Crimes omissivos próprios .............................................................. 309
3. Crimes omissivos impróprios ou comissivos por omissão .............. 310
  3.1. Pressupostos fundamentais do crime omissivo impróprio .......... 311
4. Fontes originadoras da posição de garantidor.................................. 312
  4.1. Obrigação legal de cuidado, proteção ou vigilância .................. 312
  4.2. De outra forma, assumir a responsabilidade de impedir o resultado 313
  4.3. Com o comportamento anterior, cria o risco da ocorrência do resultado........... 314

CAPÍTULO XVI I RELAÇÃO DE CAUSALIDADE E IMPUTAÇÃO OBJETIVA
1. Considerações gerais........................................................................... 316
2. Teoria da equivalência das condições ou conditio sine qua non ...... 317
3. Limitações do alcance da teoria da conditio sine qua non ............ 319
  3.1. Localização do dolo e da culpa no tipo penal ........................... 319
3.2. Causas (concausas) absolutamente independentes

3.2.1. Causas relativamente independentes

3.3. Supervenência de causa relativamente independente que, por si só, produz o resultado

4. Outras teorias da causalidade

5. A relevância causal da omissão

6. A teoria da imputação objetiva e âmbito de aplicação

6.1. Considerações críticas

CAPÍTULO XVII | TIPO E TIPICIDADE

1. Fases da evolução da teoria do tipo

2. Tipo e tipicidade

2.1. Noção de tipo

2.2. Juízo de tipicidade

2.3. Tipicidade

2.4. Funções do tipo penal

3. Bem jurídico e conteúdo do injusto

4. Elementos estruturais do tipo

CAPÍTULO XVIII | TIPO DE INJUSTO DOLOSO

1. Tipo objetivo

1.1. O autor da ação

1.2. Ação ou omissão

1.3. Resultado

1.4. Nexo causal e imputação objetiva

2. Tipo subjetivo

2.1. Elemento subjetivo geral: dolo

2.1.1. Definição de dolo

2.1.2. Teorias do dolo

2.1.3. Elementos do dolo

2.1.4. Espécies de dolo: direto e eventual

2.2. Elemento subjetivo especial do tipo ou elemento subjetivo especial do injusto

2.2.1. Delitos de intenção

2.2.2. Delitos de tendência

2.2.3. Momentos especiais de ânimo

2.2.4. Especiais motivos de agir

3. Erro de tipo
4. Princípios da adequação social e da insignificância ........................................ 369
   4.1. Princípio da adequação social .......................................................... 369
   4.2. Princípio da insignificância ............................................................. 370

CAPÍTULO XIX | TIPO DE INJUSTO CULPOSO
1. Definição do tipo de injusto culposo ................................................... 371
2. Elementos do tipo de injusto culposo .................................................. 374
   2.1. Inobservância do cuidado objetivo devido e princípio da confiança .................. 374
   2.2. Produção de um resultado e nexo causal ......................................... 376
   2.3. Previsibilidade objetiva do resultado ............................................ 377
   2.4. Conexão interna entre desvalor da ação e desvalor do resultado ............ 378
3. Modalidades de culpa ............................................................................. 379
   4. Espécies de culpa ................................................................................. 381
   4.1. Culpa consciente ou com representação ............................................ 382
   4.2. Culpa inconsciente ou sem representação ....................................... 383
   4.3. Culpa imprópria ou culpa por assimilação .................................... 383
5. Distinção entre dolo eventual e culpa consciente .................................... 385
6. Concorrência e compensação de culpas .............................................. 386
7. Crime preterdoloso e crime qualificado pelo resultado ............................ 387

CAPÍTULO XX | A ANTIJURIDICIDADE
2. Terminologia: antijuridicidade e injusto. Antinormatividade e antijuridicidade, ilicitude e antijuridicidade ................................................................. 390
3. Antijuridicidade formal e antijuridicidade material .................................. 391
   3.1. Concepção unitária de antijuridicidade .......................................... 393
4. Antijuridicidade genérica e antijuridicidade específica ............................ 394
   4.1. Antijuridicidade penal e antijuridicidade extrapenal: ilicitude única e independência de instâncias ................................................................. 396
5. Desvalor da ação e desvalor do resultado ............................................... 399

CAPÍTULO XXI | CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO
1. Excludentes de antijuridicidade ou causas de justificação ....................... 402
2. Elementos objetivos e subjetivos das causas de justificação .................... 404
3. Consentimento do ofendido como causa supralegal de justificação ............ 405
4. Excesso nas causas de justificação ................................................................ 408
5. Estado de necessidade .................................................................................. 409
5.1. Estado de necessidade “justificante” e estado de necessidade “exculpante” ................................................................. 411
5.1.1. Estado de necessidade e colisão de deveres .................. 414
5.2. Requisitos do estado de necessidade ........................................ 416
5.2.1. Existência de perigo atual e inevitável ............................. 417
5.2.2. Direito (bem jurídico) próprio ou alheio .......................... 418
5.2.3. Não provocação voluntária do perigo .............................. 419
5.2.4. Inevitabilidade do perigo por outro meio ....................... 420
5.2.5. Inexigibilidade de sacrifício do bem ameaçado .............. 420
5.2.6. Elemento subjetivo: finalidade de salvar o bem do perigo... 421
5.2.7. Ausência de dever legal de enfrentar o perigo ................. 421
5.3. Causa de diminuição de pena (minorante) ......................... 422
6. Legítima defesa ........................................................................ 422
6.1. Considerações gerais ............................................................... 422
6.2. Fundamento e natureza jurídica .............................................. 423
6.3. Conceito e requisitos ............................................................... 424
6.3.1. Agressão injusta, atual ou iminente ................................. 424
6.3.2. Direito (bem jurídico) próprio ou alheio ......................... 426
6.3.3. Meios necessários, usados moderadamente (proportionalidade) ................................................................. 427
6.3.4. Elemento subjetivo: animus defendendi ......................... 428
6.4. Legítima defesa sucessiva e recíproca .................................... 429
6.5. Legítima defesa e estado de necessidade ......................... 429
7. Outras excludentes de criminalidade ........................................ 430
7.1. Estrito cumprimento de dever legal ...................................... 430
7.2. Exercício regular de direito ................................................... 432
7.3. Offendiculas ........................................................................... 433
7.4. O excesso nas causas de justificação à luz da Reforma Penal de 1984 ................................................................. 434

CAPÍTULO XXII | A CULPABILIDADE
1. Considerações introdutórias .......................................................... 436
2. Culpabilidade como predicado do crime ...................................... 438
3. Antecedentes das modernas teorias da culpabilidade .............. 441
4. Teoria psicológica da culpabilidade ......................................... 441
4.1. Crítica à teoria psicológica ................................................... 443
5. Precursors da teoria psicológico-normativa da culpabilidade ...... 444
6. Teoria psicológico-normativa da culpabilidade ...................... 446
6.1. Crítica à teoria psicológico-normativa ................................. 447
CAPÍTULO XXIII | TEORIA NORMATIVA PURA DA CULPABILIDADE: SIGNIFICADO, CRISE E EVOLUÇÃO

1. Considerações genéricas ................................................................. 449
2. Definição e fundamento da culpabilidade normativa pura .................. 451
3. Elementos da culpabilidade normativa pura .................................... 456
   3.1. Imputabilidade ......................................................................... 456
   3.2. Possibilidade de conhecimento da ilicitude do fato .................... 457
   3.3. Exigibilidade de obediência ao Direito .................................... 458
4. A importância da teoria finalista da ação para a teoria normativa pura da culpabilidade ................................................................. 459
5. Os problemas do livre-arbítrio na fundamentação da reprovação de culpabilidade ............................................................................. 460
6. Crise da teoria normativa pura da culpabilidade............................... 464
7. O conceito funcional de culpabilidade ............................................. 465
   7.1. Culpabilidade e prevenção na visão de Roxin ............................ 466
   7.2. Culpabilidade e prevenção na visão de Jakobs ......................... 468
8. A teoria da motivabilidade pelas normas ......................................... 469

CAPÍTULO XXIV | EXCLUDENTES DE CULPABILIDADE

1. Inimputabilidade e culpabilidade diminuída .................................... 473
   1.1. Imputabilidade e sistemas adotados ......................................... 473
   1.2. Inimputabilidade ..................................................................... 474
      1.2.1. Responsabilidade do menor pela prática de ato infracional (ECA) ................................................................. 476
      1.2.2. Menoridade ..................................................................... 476
      1.2.3. Doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado ................................................................. 479
   1.3. Culpabilidade diminuída ......................................................... 481
   1.4. Consequências jurídico-penais ............................................... 482
2. Coação moral irresistível e obediência hierárquica ............................. 483
   2.1. Coação moral irresistível ......................................................... 483
   2.2. Obediência hierárquica ............................................................ 486
      2.2.1. Tratamento da obediência hierárquica no Código Penal Militar .............................................................................. 488
   3. A emoção e a paixão ..................................................................... 489
4. A embriaguez e substâncias de efeitos análogos ................................. 491
   4.1. Generalidades e actio libera in causa ....................................... 491
   4.2. Formas ou modalidades de embriaguez .................................... 495
      4.2.1. Embriaguez não acidental: intencional ou culposa ............ 495
      4.2.2. Embriaguez acidental: caso fortuito ou força maior .......... 496
      4.2.3. Embriaguez preordenada ................................................. 497
4.2.4. Embriaguez habitual e patológica .................................... 498
5. Erro de proibição........................................................................... 499
6. Caso fortuito e força maior.......................................................... 499

CAPÍTULO XXV | ERRO DE TIPO E ERRO DE PROIBIÇÃO
1. Considerações introdutórias ........................................................... 501
2. Ausência de conhecimento da ilicitude e ignorância da lei .................. 502
3. Teorias do dolo e da culpabilidade............................................... 505
4. Teoria dos elementos negativos do tipo............................................. 510
5. Erro de tipo e erro de proibição....................................................... 511
   5.1. Erro sobre elementos normativos especiais da ilicitude .............. 514
6. Erro sobre pressuposto objetivo da causa de justificação ................. 516
   6.1. Um erro sui generis: considerações críticas ............................... 519
   6.2. “Erro culposo” não se confunde com “crime culposo”................. 520
7. Modalidades de erro sobre a ilicitude .......................................... 522
   7.1. Erro de proibição direto .......................................................... 523
   7.2. Erro mandamental .................................................................. 523
   7.3. Erro de proibição indireto ....................................................... 524
8. A discutível escusabilidade de determinados erros .............................. 525

CAPÍTULO XXVI | CRIME CONSUMADO E CRIME TENTADO
1. Crime consumado........................................................................... 528
2. Tentativa.......................................................................................... 529
3. **Iter criminis** ............................................................................. 530
4. Distinção entre atos preparatórios e atos executórios ......................... 532
5. Natureza e tipicidade da tentativa.................................................... 533
6. Elementos da tentativa..................................................................... 534
7. Espécies ou formas de tentativas ..................................................... 535
8. Punibilidade da tentativa .................................................................. 536
9. Infrações que não admitem tentativa ............................................... 537
10. Desistência voluntária ................................................................... 539
11. Arrependimento eficaz ................................................................... 540
12. Natureza jurídica da desistência voluntária e do arrependimento eficaz 540
13. Crime impossível ou tentativa inidônea .......................................... 542
   13.1. Punibilidade do crime impossível ......................................... 542
14. Crime putativo................................................................................ 543
15. Flagrante provocado ...................................................................... 543
CAPÍTULO XXVII | CONCURSO DE PESSOAS

1. Introdução ................................................................. 546
2. Teorias sobre o concurso de pessoas ........................... 547
3. Causalidade física e psíquica ........................................ 550
4. Requisitos do concurso de pessoas ............................... 552
5. Autoria ................................................................. 553
   5.1. Conceito extensivo de autor ............................... 554
   5.2. Conceito restritivo de autor ............................... 555
   5.3. Teoria do domínio do fato .................................. 557
6. Autoria mediata .......................................................... 559
7. Coautoria ............................................................... 560
8. Participação em sentido estrito .................................... 561
   8.1. Espécies de participação .................................... 562
   8.2. Fundamento da punibilidade da participação ........... 564
   8.3. Princípio da acessoriedade da participação ............. 565
9. Concurso em crime culposo ....................................... 567
10. Concurso em crimes omissivos .................................... 568
11. Autoria colateral ..................................................... 569
12. Multidão delinquente ............................................... 570
13. Participação impunível .............................................. 571
14. Punibilidade do concurso de pessoas ......................... 571
   14.1. Participação de menor importância .................... 572
   14.2. Cooperação dolosamente distinta ....................... 572
15. Comunicabilidade das circunstâncias, condições e elementares ... 574

TERCEIRA PARTE
CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO DELITO

CAPÍTULO XXVIII | HISTÓRIA E EVOLUÇÃO DA PENA DE PRISÃO

1. Considerações introdutórias ........................................ 577
2. A Antiguidade .......................................................... 578
3. A Idade Média .......................................................... 579
4. A Idade Moderna ...................................................... 582
5. Causas que levaram à transformação da prisão-custódia em prisão-pena ............... 585
6. Início e fim de um mito .............................................. 592
7. Análise político-criminal da reincidência ....................... 597
8. O objetivo ressocializador na visão da Criminologia Crítica ....................... 600
8.1. Algumas sugestões de Alessandro Baratta para combater a delinquência ................................................................. 601
9. O objetivo ressocializador “mínimo”................................................................. 607

CAPÍTULO XXIX | PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE
1. Considerações gerais........................................................................... 610
2. Reclusão e detenção ......................................................................... 612
3. Regimes penais ................................................................................... 614
   3.1. Regras do regime fechado.......................................................... 614
   3.2. Regras do regime semiaberto ..................................................... 615
   3.3. Regras do regime aberto ............................................................ 616
   3.4. Regras do regime disciplinar diferenciado.................................. 616
4. Regime inicial ..................................................................................... 617
   4.1. Regime inicial nos crimes hediondos ........................................ 620
5. Prisão domiciliar ................................................................................. 620
6. Progressão e regressão ......................................................................... 622
   6.1. Progressão .................................................................................. 622
   6.1.1. A progressão nos crimes hediondos...................................... 623
   6.1.2. A progressão nos crimes hediondos a partir da Lei n. 9.455/97 ..................................................................... 624
   6.1.3. Progressão de regime antes do trânsito em julgado de decisão condenatória (Súmula 716) .............................................. 628
   6.2. Regressão .................................................................................. 628
   6.3. Requisitos da progressão ........................................................... 629
7. Exame criminológico .......................................................................... 631
   7.1. Exame criminológico e exame de personalidade ...................... 633
   7.2. Obrigatoriedade do exame criminológico .................................. 633
8. Detração penal.................................................................................... 635
9. Trabalho prisional ............................................................................... 637
10. Remição pelo trabalho e pelo estudo ................................................. 637
   10.1. Remição pelo trabalho em regime aberto: possibilidade segundo os princípios da isonomia e da analogia ..................... 640
   10.2. Prática de falta grave pode revogar a remição de até 1/3 (um terço) da pena remida ......................................................... 642
   10.3. Prescrição de falta grave praticada após cinco anos de remição... 643
11. Regime disciplinar diferenciado.......................................................... 644
   11.1. Considerações preliminares ...................................................... 644
   11.2. A previsão legal do regime disciplinar diferenciado............... 646

CAPÍTULO XXX | PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS
1. Considerações gerais........................................................................... 651
2. Antecedentes das penas alternativas.................................................. 652
3. Cominação e aplicação das penas alternativas .................................... 656
4. Requisitos ou pressupostos necessários à substituição...................... 659
4.1. Novos aspectos nos critérios orientadores da substituição.............. 663
4.1.1. Substituição nos crimes culposos........................................... 663
4.1.2. Anormalidade das circunstâncias: (in)suficiência da substituição da pena de prisão no homicídio culposo de trânsito 664
4.1.3. Substituição nas penas de até um ano de prisão............... 668
4.1.4. Substituição nas penas de até seis meses de prisão............. 669
5. Espécies de penas restritivas.......................................................... 670
5.1. Prestação pecuniária............................................................... 670
5.1.1. Definição e destinatários da “prestação pecuniária”.............. 670
5.1.2. Injustificada limitação da “compensação”: condenação em ação reparatória................................................. 670
5.1.3. Possibilidade de estender a “compensação” às conciliações cíveis................................................................. 671
5.1.4. Sanção penal fixada em salários mínimos: duvidosa constitucionalidade............................................................. 671
5.2. Perda de bens e valores................................................................ 672
5.2.1. Distinção entre “confisco-pena” e “confisco-efeito da condenação”.......................... ..................................................... 672
5.2.2. Limites do confisco ................................................................ 673
5.3. Prestação de outra natureza (inominada)........................................ 673
5.3.1. Natureza consensual dessa “conversão”................................. 674
5.3.2. “Conversão” somente da “prestação pecuniária”: seu fundamento.................................................................................. 674
5.4. Limitação de fim de semana .......................................................... 675
5.5. Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas...... 678
5.6. Interdição temporária de direitos.................................................. 682
6. Penas restritivas como incidente de execução.................................. 689
7. Conversão das penas restritivas de direitos..................................... 691
7.1. Novos aspectos relativos à conversão......................................... 691
7.1.1. Coercibilidade da conversão.................................................. 691
7.1.2. Limite temporal da conversão e detração penal...................... 691
7.1.3. Ressalva: quantum mínimo de conversão................................ 692
7.1.4. Exclusão das penas pecuniárias da “conversibilidade” à pena de prisão........................................................................... 692
7.2. Causas gerais de conversão.......................................................... 693
7.3. Causas especiais de conversão..................................................... 697
8. Consentimento do condenado......................................................... 699
9. Crimes hediondos e a Lei n. 9.714/98............................................. 700

24
10. Conflito político-criminal entre as Leis n. 9.714/98 e 9.099/95......... 703
10.1. Lesão corporal leve dolosa, ameaça e constrangimento ilegal .... 704
11. Limites das novas penas alternativas e a suspensão condicional do pro-
cesso .............................................................................................. 705
11.1. Divergência quanto aos requisitos de admissibilidade .......... 706
12. Novas penas alternativas e prisão processual: incompatibilidade .... 708

CAPÍTULO XXXI  APLICAÇÃO SUBSTITUTIVA DAS PENAS RESTRITIVAS

1. Considerações gerais.............................................................. 710
2. Aplicação substitutiva ou alternativa das penas “restritivas de direi-
tos” no Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97) .............. 710
2.1. Aplicação dos postulados da Lei n. 9.099/95 nas infrações penais
definidas no Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97) .... 712
2.1.1. Crimes relacionados no parágrafo único do art. 291 do CTB ................................................................ 713
2.1.2. Natureza da ação penal dos crimes relacionados no pa-
rágrafo único do art. 291 do CTB........................................... 717
3. Aplicação substitutiva ou alternativa das penas “restritivas de direitos”
nas infrações definidas na Lei Ambiental (Lei n. 9.605/98) ........... 723
3.1. Aplicação dos postulados da Lei n. 9.099/95 nas infrações pe-
nais definidas na Lei Ambiental (Lei n. 9.605/98) ..................... 723
3.1.1. A transação penal na nova Lei Ambiental..................... 724
3.1.2. Prévia composição ou prévia reparação do dano........... 724
3.1.3. Comprovada impossibilidade de composição do dano.... 726
3.1.4. A suspensão condicional do processo......................... 727
3.1.5. Limites constitucionais da transação penal.................. 728

CAPÍTULO XXXII OUTRAS PENAS ALTERNATIVAS

1. Síntese dos fundamentos da Exposição de Motivos relativos aos aspec-
tos vetados.................................................................................. 730
2. Razões dos vetos presidenciais ............................................. 731
3. Recolhimento domiciliar ........................................................ 732
3.1. Prisão domiciliar disciplinada na Lei de Execução Penal....... 733
4. Advertência, frequência a curso e submissão a tratamento ........ 735
4.1. A pena de “advertência” ................................................... 735
4.2. Pena de “frequência a curso” ............................................ 740
4.3. Pena de “submissão a tratamento” .................................. 740
5. Advertência e comparecimento a programa ou curso educativo (Lei
n. 11.343/2006) ......................................................................... 743
5.1. Natureza jurídica das sanções cominadas à infração cometida pelo usuário de drogas ................................. 746
5.2. Conteúdo da advertência sobre os efeitos das drogas e da medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo ................................. 747

CAPÍTULO XXXIII | PENAS PECUNIÁRIAS

1. Considerações gerais ........................................................................ 750
2. Origens das penas pecuniárias ............................................................ 751
3. Conceito e tipos de penas pecuniárias ................................................. 752
4. Origem do sistema dias-multa ............................................................. 755
5. O Direito Penal positivo brasileiro ...................................................... 756
  5.1. Cominação e aplicação da pena de multa .................................. 756
  5.2. O sistema dias-multa ................................................................. 757
  5.3. Limites da pena de multa ........................................................... 757
  5.4. Dosimetria da pena de multa ..................................................... 759
  5.5. Multa substitutiva ..................................................................... 760
6. Aplicação na legislação extravagante .................................................. 760
7. Fase executória da pena pecuniária ..................................................... 761
  7.1. Pagamento da multa .................................................................. 761
  7.2. Formas de pagamento da multa ............................................... 763
  7.3. Conversão da multa na versão da Reforma Penal de 1984 ........ 764
8. A competência para a execução da pena de multa à luz da Lei n. 9.268/96 ......................................................................................... 765
9. A inevitável prescrição durante a execução ......................................... 768

CAPÍTULO XXXIV | APLICAÇÃO DA PENA

1. Individualização da pena .................................................................... 770
2. Circunstâncias e elementares do crime ................................................ 771
3. Circunstâncias judiciais ................................................................. 772
  3.1. Circunstâncias judiciais nos denominados “crimes societários” . 777
4. Circunstâncias legais: atenuantes e agravantes genéricas ..................... 779
  4.1. Circunstâncias preponderantes no concurso de agravantes e atenuantes .......................................................... 780
5. Causas de aumento e de diminuição da pena ...................................... 781
6. Dosimetria da pena ............................................................................. 782
  6.1. Pena-base: circunstâncias judiciais ............................................ 782
  6.2. Pena provisória: agravantes e atenuantes ................................. 784
     6.2.1. Pena aquém do mínimo: uma garantia constitucional ...... 784
  6.3. Pena definitiva ............................................................................ 787
CAPÍTULO XXXV | CONCURSO DE CRIMES

1. Introdução ........................................................................................................ 790
2. Sistemas de aplicação da pena ............................................................... 790
3. Espécies de concurso de crimes .................................................................. 791
   3.1. Concurso material ........................................................................... 791
   3.2. Concurso formal ............................................................................ 791
   3.3. Crime continuado ........................................................................... 792
      3.3.1. Origem histórica ....................................................................... 792
      3.3.2. Definição do crime continuado ............................................. 792
      3.3.3. Natureza jurídica do crime continuado ................................... 792
      3.3.4. Teorias do crime continuado ................................................. 794
      3.3.5. Requisitos do crime continuado ........................................... 795
      3.3.6. Crime continuado específico ............................................. 796
4. Dosimetria da pena no concurso de crimes ........................................... 797
5. Erro na execução — aberratio ictus .......................................................... 798
   5.1. Qualidades da vítima ........................................................................ 799
6. Resultado diverso do pretendido ............................................................... 799
7. Limite de cumprimento da pena de prisão .............................................. 800

CAPÍTULO XXXVI | SUSPENSAÃO CONDICIONAL DA PENA

1. Origem e desenvolvimento do instituto ...................................................... 801
2. Conceito e denominação do instituto .......................................................... 802
3. Natureza jurídica .......................................................................................... 804
4. A suspensão condicional no Direito positivo brasileiro ................................ 806
   4.1. Requisitos ou pressupostos necessários .......................................... 808
   4.2. Espécies de suspensão condicional ................................................... 812
      4.2.1. Condições do sursis .................................................................. 813
   4.3. O período de prova ........................................................................... 814
      4.3.1. Causas de revogação obrigatória ............................................. 815
      4.3.2. Causas de revogação facultativa ............................................. 816
   4.4. Prorrogação do período de prova ..................................................... 818
5. Extinção da pena privativa de liberdade ..................................................... 819

CAPÍTULO XXXVII | LIVRAMENTO CONDICIONAL

1. Origem e desenvolvimento do livramento condicional ................................ 820
2. Conceito e caracteres da liberdade condicional ......................................... 822
3. Natureza jurídica da liberdade condicional .............................................. 823
4. A liberdade condicional no Direito brasileiro ........................................... 824
5. Requisitos ou pressupostos necessários ........................................ 825
  5.1. Requisitos ou pressupostos objetivos .................................... 825
  5.2. Requisitos ou pressupostos subjetivos .................................. 828
  5.3. Requisito específico .............................................................. 832
6. Condições do livramento condicional ........................................ 834
  6.1. Condições de imposição obrigatória .................................... 834
  6.2. Condições de imposição facultativa .................................... 836
7. Causas de revogação do livramento condicional ............................ 838
  7.1. Causas de revogação obrigatória ........................................ 838
  7.2. Causas de revogação facultativa ....................................... 840
8. Suspensão do livramento condicional ...................................... 841
9. Efeitos de nova condenação .................................................... 842
10. Prorrogação do livramento e extinção da pena .......................... 844

CAPÍTULO XXXVIII | EFEITOS DA CONDENAÇÃO E REABILITAÇÃO
1. Efeitos gerais .............................................................................. 846
2. Efeitos extrapenais ...................................................................... 846
  2.1. Efeitos genéricos .............................................................. 846
  2.2. Efeitos específicos ............................................................ 849
  2.3. Perda de cargo ou função pública, por condenação criminal a
       pena inferior a um ano ....................................................... 852
3. Reabilitação .............................................................................. 853
  3.1. Pressupostos e requisitos necessários .................................. 854
  3.2. Efeitos da reabilitação ....................................................... 855
  3.3. Revogação da reabilitação ................................................ 857
  3.4. Competência e recurso ....................................................... 857

CAPÍTULO XXXIX | MEDIDAS DE SEGURANÇA
1. Considerações introdutórias ...................................................... 858
2. Diferenças entre pena e medida de segurança ......................... 859
3. Princípio da legalidade ............................................................ 859
4. Pressupostos ou requisitos para aplicação da medida de segurança... 859
5. Espécies de medidas de segurança .......................................... 860
6. Tipos de estabelecimentos ....................................................... 861
7. Prescrição e extinção da punibilidade .................................... 862
8. Prazo de duração da medida de segurança: limites mínimo e máximo... 863
9. Execução, suspensão e extinção da medida de segurança ........... 865
10. Substituição da pena por medida de segurança ........................................... 865
11. Verificação da cessação de periculosidade ........................................ 867

CAPÍTULO XL I A AÇÃO PENAL
1. Considerações introdutórias ............................................................... 869
2. Espécies de ação penal ........................................................................ 870
   2.1. Ação penal pública .............................................................. 870
   2.2. Ação penal privada .............................................................. 871
3. Representação criminal e requisição do Ministro da Justiça................ 873
   3.1. Irretratabilidade da representação ............................................. 873
4. Decadência do direito de queixa e de representação............................ 874
   4.1. Renúncia ao direito de queixa ................................................... 875
   4.2. A renúncia nos Juizados Especiais Criminais ............................. 877
5. Perdão do ofendido............................................................................. 878
   5.1. Divisão, extensão e aceitação do perdão.................................... 878
   5.2. Limites temporais do perdão e da renúncia................................ 879

CAPÍTULO XLI I DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE
1. Considerações gerais........................................................................... 880
2. Causas extintivas da punibilidade ....................................................... 881
   2.1. Morte do agente ........................................................................ 881
   2.2. Anistia, graça e indulto ............................................................ 882
   2.3. Abolitio criminis ..................................................................... 882
   2.4. Prescrição, decadência e perempção ........................................ 882
   2.5. Renúncia e perdão..................................................................... 883
   2.6. Retratação do agente ............................................................... 883
   2.7. Casamento do agente com a vítima.......................................... 884
   2.8. Casamento da vítima com terceiro........................................... 885
   2.9. Perdão judicial........................................................................... 885

CAPÍTULO XLII I PRESCRIÇÃO
1. Considerações introdutórias ............................................................... 887
2. Fundamentos políticos da prescrição .................................................. 888
3. Espécies de prescrição ....................................................................... 890
   3.1. Prescrição da pretensão punitiva .............................................. 891
      3.1.1. Prescrição da pretensão punitiva abstrata ....................... 891
      3.1.2. Prescrição da pretensão punitiva retroativa ..................... 892
      3.1.3. Supressão de parcela da prescrição retroativa; inconstitucionalidade manifesta .......... 894
3.1.3.1. Supressão de parcela do lapso prescricional e violação do princípio da proporcionalidade .................. 898
3.1.3.2. violação da garantia constitucional da duração razoável do processo .................................................. 903
3.1.4. Prescrição da pretensão punitiva intercorrente ou subsequente ................................................................. 908
3.2. Prescrição da pretensão executória ................................................................................................................. 909
4. Termo inicial da prescrição ................................................................................................................................. 910
5. Causas modificadoras do curso prescricional .................................................................................................. 914
   5.1. Suspensão do prazo prescricional .......................................................... 914
      5.1.1. Novas causas suspensivas da prescrição ...................................... 915
      5.1.2. Suspensão da prescrição nos termos do art. 366 do CPP: correção da Súmula 415 do STJ ......................... 917
   5.2. Interrupção do prazo prescricional ............................................................... 919
      5.2.1. Recebimento da denúncia ou da queixa (I) .................................. 919
      5.2.2. Pronúncia (II) ........................................................................... 920
      5.2.3. Decisão confirmatória da pronúncia (III) ................................. 920
      5.2.4. Publicação da sentença ou acórdão condenatório recorríveis (IV) ........................................................................ 920
      5.2.5. Início ou continuação do cumprimento da pena (V)....... 923
      5.2.6. Reincidência (VI) ....................................................................... 923
   5.3. Recebimento da denúncia: causas de rejeição e absolvição sumária ................................................................ 924
   5.4. Recebimento da denúncia: contraditório antecipado e reflexos na prescrição ...................................................... 926
   5.5. Causas redutoras do prazo prescricional .......................................................................................... 927
6. Prescrição da pena de multa ............................................................................................................................ 927

Bibliografia .................................................................................................................................................. 929