Sumário

Nota do Autor xxi

PRIMEIRA PARTE
FUNDAMENTOS DO
DIREITO PENAL

Capítulo I – Introdução 3
1. Conceito de direito penal 3
   1.1. Relação entre Direito Penal e Direito Processual Penal 6
   1.2. Conceito de Direito: limites de um conceito 8
   1.3. Conceito de Direito: o Direito não existe 10
   1.4. Leis são necessárias? 20
   1.5. Direito e arte 22
      1.5.1. Direito: uma ficção? 23
2. Direito penal, criminologia e política criminal 24
   2.1. Direito penal e política criminal: há distinção realmente? 25
3. Direito penal e controle social 30
4. Direito penal e moral 31
   4.1. Deus e o Direito 33
5. Caráter subsidiário do direito penal 36
7. Ilícito penal e ilícito não penal 39
8. Legislação especial 40
9. Sobre a legislação em vigor 40
10. Contagem dos prazos penais e processuais penais 41

Capítulo II – Direito Penal e Constituição 45
1. Direito penal e Constituição 45
2. Direito penal e Estado 46
3. Princípio da liberdade 47
4. Princípios fundamentais 47
   4.1. Introdução 47
   4.2. Princípio da legalidade e irretroatividade da norma penal mais severa. *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* 48
      4.2.1. Princípio da taxatividade (certeza ou determinação) 50
      4.2.2. Princípios da anterioridade e da irretroatividade da lei penal 51
      4.2.3. Leis penais em branco e princípio da reserva legal 51
   4.3. Princípio da proporcionalidade (em sentido amplo) 55
      4.3.1. Princípio da necessidade (*nullum crimen, nulla poena sine necessitate*) 56

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

4.3.2. Princípio da adequação (ou exigibilidade ou idoneidade) 56
4.3.3. Princípio da proporcionalidade das penas (proporcionalidade em sentido estrito) 57
4.3.4. O princípio *ne bis in idem* 58
4.3.5. Princípio da insignificância 60
4.4. Princípio da humanidade 63
4.5. Princípio da responsabilidade pessoal ou de culpabilidade 67
4.6. Princípio da lesividade (ou ofensividade) 68
4.7. Princípio da igualdade (ou isonomia) 70
5. Direito e Interpretação 72
5.1. Introdução 72
5.2. Interpretar é compreender e argumentar 75
5.3. O chamado círculo hermenêutico 76
5.4. Limites da interpretação 82
5.5. Interpretação e garantismo 84
5.6. Prevalência da Constituição 85
5.7. Direito e analogia 86
5.7.1. Analogia e interpretação analógica? 88
6. Conflito aparente de normas penais 90
6.1. Introdução 90
6.2. Princípio da especialidade 92
6.3. Princípio da subsidiariedade 93
6.4. Princípio da consunção ou absorção 94
6.4.1. Crime complexo ou composto 95
6.4.2. Crime progressivo e progressão criminosa em sentido estrito 96
6.5. Primazia do princípio da especialidade 96

Capítulo III – Funções do Direito Penal (teorias da pena) 99
Introdução 99
I. Teorias legitimadoras 102
1. Teorias absolutas 102
1.1. Crítica 103
2. Teorias relativas (prevenção geral e prevenção especial) ou prevencionistas.. 104
2.1. Introdução 104
2.2. Prevenção geral negativa 104
2.2.1. Crítica 104
2.3. Prevenção geral positiva 105
2.3.1. Crítica 107
2.4. Prevenção especial ou individual 108
2.4.1. Crítica 110
3. Teorias ecléticas (ou unitárias ou mistas) 111
3.1. Introdução 111
3.2. A teoria dialética unificadora de Claus Roxin 112
3.3. O garantismo de Luigi Ferrajoli 112

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

II. Teorias deslegitimadoras: abolicionismo e minimalismo radical 115
1. Introdução 115
1.1. O crime não existe: caráter definitorial do delito 115
1.2. Inidoneidade preventiva ou motivadora 116
1.3. Excepcionalidade da intervenção penal – as cifras ocultas da criminalidade 117
1.4. Igualdade formal versus desigualdade material: seletividade arbitrária do sistema penal 117
1.5. Caráter consequencial (sintomatológico), e não causal (etiológico), da intervenção penal 119
1.6. Caráter criminógeno do sistema penal 119
1.7. Reificação do conflito (do delito): neutralização da vítima pelo sistema penal 119
1.8. O sistema penal intervém sobre pessoas, e não sobre situações 120
2. Conclusão 121

Capítulo IV – A Lei Penal no Tempo 125
1. Princípio da legalidade e consectários lógicos: anterioridade e irretroatividade da lei penal mais severa 125
1.1. Introdução 125
2. Hipóteses de irretroatividade 126
2.1. Neocriminalização (novatio legis incriminadora) 126
2.2. Lei nova mais severa (novatio legis in pejus) 126
2.3. Irretroatividade da jurisprudência? 127
3. Hipóteses de retroatividade 128
3.1. Descriminalização (abolitio criminis) 128
3.1.1. Abolitio criminis temporalis? 129
3.2. Lei penal mais branda (novatio legis in mellius) 129
4. Combinação de leis penais (lex tertia)? 131
5. Sucessão de leis penais: a lei intermediária 133
6. Ultratividade da lei penal: leis temporárias e excepcionais 133
7. Irretroatividade da lei processual 134
8. Irretroatividade da Lei de Execução Penal 136
9. Leis penais em branco 137
10. Aplicação da lei e vacatio legis 138
11. Tempo do crime 138

Capítulo V – A Lei Penal no Espaço 143
1. Introdução 143
2. Conceito de território 144
3. Lugar do crime 144
4. Extraterritorialidade 144
5. Pena cumprida no estrangeiro 145
6. Eficácia da sentença penal estrangeira 146

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

SEGUNDA PARTE
TEORIA DO DELITO

Capítulo I – Introdução Geral 149
1. Conceito e instrumentalidade da teoria do delito 149
1.1. Crítica da razão técnico-jurídica 152
2. Funcionalismo (sistema racional-final, teleológico ou funcional) 156
3. Evolução da teoria do delito: causalismo, finalismo e funcionalismo 158
3.1. Introdução 158
3.2. A teoria causal da ação (causalismo) 159
3.3. A teoria final da ação (finalismo) 160
3.4. Funcionalismo 161
4. Responsabilidade penal da pessoa jurídica 163
4.1. Responsabilidade penal da pessoa jurídica no STJ 168

Capítulo II – Conceito de Crime 171
1. Infrações penais: crimes e contravenções 171
1.1. Posse de droga para consumo pessoal: descriminalização ou despenalização?... 172
2. Conceito de crime 174
3. Conceito definitorial de delito – segundo a teoria do *labeling approach* (ou teoria do etiquetamento) 175
4. Conceito analítico de crime 176
4.1. Tipicidade 177
4.2. Antijuridicidade 178
4.3. Culpabilidade 178
4.4. Relação entre os conceitos definitorial e analítico de crime 179

Capítulo III – Evolução do Conceito de Tipo 181
1. Sistema tripartido: o tipo como indício de antijuridicidade 181
2. Sistema bipartido: a teoria dos elementos negativos do tipo 182
3. Posição aqui adotada: teoria dos elementos negativos do tipo (sistema bipartido).. 183
4. Teoria da tipicidade conglobante 185
5. Para uma configuração monista-funcional da teoria do delito 187
5.1. Culpabilidade como exigibilidade, tendo em vista os fins de prevenção geral e especial 188

Capítulo IV Classificação dos Crimes 195
1. Crimes dolosos, culposos e preterdolosos 195
2. Crimes materiais, formais e de mera conduta 195
3. Crimes comissivos, omissivos próprios e omissivos impróprios 196
4. Crimes comuns e especiais 197
5. Crimes principais e acessórios 197
6. Crimes instantâneos e permanentes 198
7. Crimes simples e compostos ou complexos 199
8. Crimes de dano e de perigo 200

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

9. Crimes unissubjetivos e plurissubjetivos 200
10. Crimes de ação única e de ação múltipla 201
11. Crimes habituais 201

Capítulo V – Relação de Causalidade 203
1. Introdução 203
2. Teoria da equivalência dos antecedentes causais ou da *conditio sine qua non* ... 203
2.1. Alcance 204
2.2. Interrupção do processo causal 205
2.2.1. Causas absoluta e relativamente independentes 205
2.2.2. Causas absoluta e relativamente independentes: irrelevância da distinção 206
2.2.3. Causa superveniente relativamente independente 207
3. Crítica à teoria da equivalência dos antecedentes causais 208
4. Relação causal nos crimes omissivos 209
4.1. Crimes omissivos próprios e omissivos impróprios: distinção 210
4.2. Causalidade nos crimes omissivos impróprios: requisitos 211
4.3. Inconstitucionalidade dos crimes omissivos impróprios? 213
5. A moderna teoria da imputação objetiva 216
5.1. Significado e posição sistemática 216
5.2. Conceito de risco permitido 217
5.3. Crítica à teoria da imputação objetiva 218
5.4. Conclusão 220

Capítulo VI – Teoria do Dolo 223
1. Introdução: ausência de conduta 223
2. Dolo e consciência da ilicitude 224
2.1. Questão preliminar: dolo normativo versus dolo natural 224
2.2. Dolo numa perspectiva monista-funcional 225
3. Conceito e atualidade do dolo 227
4. Elementos do dolo: representação e vontade 228
5. Espécies de dolo: dolo direto e dolo eventual 230
6. Dolo eventual e culpa consciente: distinção 231
6.1. Dolo eventual e culpa consciente: teorias 232
7. Elementos subjetivos do tipo? 234
8. Crime qualificado pelo resultado: preterdolo ou preterintencionalidade 236
8.1. Inconstitucionalidade dos crimes qualificados pelo resultado? 236
9. Ausência de dolo: erro de tipo 237
9.1. Espécies de erro de tipo: erro inevitável e evitável 238
10. Ausência do conhecimento do injusto: erro de proibição 239
10.1. Conceito 239
10.2. Objeto da consciência do injusto 240
10.3. Divisibilidade do erro 241
10.4. Espécies de erro: inevitável e evitável 241
10.5. Posição sistemática 242

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

10.6. Desconhecimento da lei e desconhecimento da ilicitude do fato: distinção .. 242
11. Erro sobre causas de justificação – erro de tipo permissivo 244
11.1. Conceito 244
11.2. Espécies: erro inevitável e evitável 245
11.3. Posição sistemática 245
12. Erro de tipo, erro de proibição e erro sobre causas de justificação: uma distinção a ser superada 246
13. Erro provocado por terceiro 249
14. Erro sobre a pessoa e *aberratio ictus* 250
14.1. Crítica à disciplina legal da *aberratio ictus* 251
15. Resultado diverso do pretendido *(aberratio delicti)* 254

Capítulo VII – Teoria do Crime Culposo 255
1. Introdução 255
2. Excepcionalidade do crime culposo 256
3. Conceito de culpa: requisitos 256
4. Princípio da confiança 258
5. Estrutura do crime culposo 259
5.1. Estrutura do crime culposo: causas de justificação e de exclusão de culpabilidade 261
6. Culpa consciente e culpa inconsciente 262
7. Imprudência, negligência e imperícia 262
8. Autocolocação em perigo 263

Capítulo VIII – Consumação e Tentativa 265
1. Introdução 265
2. Crime consumado: significado 266
2.1. Consumação nos crimes materiais, formais, de mera conduta e outros 267
3. Consumação e exaurimento 267
4. Tentativa: conceito e requisitos 268
4.1. Tentativa e dolo eventual: incompatibilidade? 269
4.2. Preparação e tentativa: distinção 270
4.3. Crimes que não admitem tentativa 273
4.4. Punição da tentativa: fundamento político-criminal 273
4.5. Tentativa e princípios da ofensividade e proporcionalidade 274
5. Desistência voluntária (da tentativa) 276
6. Arrependimento eficaz (da tentativa) 277
6.1. Posição sistemática 277
7. Tentativa inidônea ou crime impossível 278
8. Crime impossível em razão de preparação de flagrante – A Súmula 145 do STF 279
8.1. Preparação do flagrante 279
8.2. Impossibilidade de consumação 280
8.3. Flagrante retardado 280
9. Arrependimento posterior 281

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

Capítulo IX – Concurso de Pessoas: Autoria e Participação 283
1. Introdução 283
2. Conceito e momento 283
3. Requisito: adesão subjetiva ou nexo psicológico 284
3.1. Desistência voluntária e arrependimento eficaz 285
4. Autoria e participação: distinção 287
4.1. Teoria unitária 287
4.2. Teoria objetivo-formal 289
4.3. Teoria subjetiva 289
4.4. A teoria do domínio do fato 289
5. Formas de autoria 291
5.1. Coautoria 291
5.1.1. Coautoria em crimes culposos 292
5.2. Autoria mediata (ou indireta) 294
6. Participação (em sentido estrito): acessoriedade 295
6.1. Adoção da teoria da acessoriedade extremada da participação 296
7. Formas de participação: instigação e cumplicidade 298
8. Coautoria e participação nos crimes omissivos 299
9. Participação de menor importância 300
10. Participação dolosamente diversa (ou desvio subjetivo de conduta) 300
11. (In)comunicabilidade das circunstâncias de caráter pessoal 301

Capítulo X – Teoria da Ilicitude – Causas de Justificação 303
1. Introdução 303
2. Requisito subjetivo nas causas de justificação 304
3. Excesso nas causas de justificação 305
4. Efeitos 306
5. Erro sobre causas de justificação 307
6. Causas de justificação em espécie 308
6.1. Legítima defesa 308
6.1.1. Requisitos 309
6.2. Estado de necessidade 315
6.2.1. Significado e posição sistemática 315
6.2.1.1. Estado de necessidade, como excludente do crime 316
6.2.2. Requisitos 316
6.3. Estrito cumprimento do dever legal 319
6.4. Exercício regular de direito (em sentido estrito) 320
6.5. Consentimento do ofendido 321

Capítulo XI – Teoria da Culpabilidade: Causas de Exclusão de Culpabilidade 323
1. Introdução 323
1. Culpabilidade segundo a doutrina causalista: concepção psicológica da culpabilidade 326
2. Concepção normativa da culpabilidade 327
3. Culpabilidade segundo a doutrina finalista: concepção normativa pura 327

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

4. Culpabilidade segundo o funcionalismo: culpabilidade como limite à prevenção 328
5. Causas de exclusão de culpabilidade em espécie 332
5.1. Inimputabilidade decorrente de alienação mental 333
5.1.1. Significado e pressupostos 333
5.1.2. Efeito 335
5.1.3. Redução de pena no caso de imputabilidade diminuída 336
5.2. Menoridade penal 336
5.3. Coação moral irresistível (CP, art. 22) 337
5.4. Obediência hierárquica (CP, art. 22) 339
5.5. Embriaguez 340
5.5.1. Embriaguez involuntária 340
5.5.2. Embriaguez voluntária 341
5.6. Emoção e paixão 342

Capítulo XII – Concurso de Crimes 345
1. Concurso material (ou real): pluralidade de ações e crimes 345
2. Concurso formal (ou ideal): unidade de ação e pluralidade de crimes 345
3. Crime continuado: pluralidade de ações e unidade de crime 346
3.1. Requisitos 347
3.2. Estupro e atentado violento ao pudor na Lei nº 12.015/2009 349
3.3. Pena 350
3.4. Crime continuado específico 350
3.4.1. Pena 351

TERCEIRA PARTE
CONSEQUÊNCIAS JURÍDICO-PENAIS DO CRIME

I. Da Pena 355
1. Conceito, fins e limites 355
II. Pena de Prisão 356
1. Falência da pena de prisão? 356
III. Individualização Judicial da Pena (Sanção Penal) 357
1. Significado e importância 357
1.1. Individualização da pena e pessoa jurídica 358
2. Individualização e garantismo 359
2.1. Concurso de agentes e concurso de crimes 361
2.2. Emendatio e mutatio libelli 362
2.3. Sistema acusatório e emendatio libelli 362
3. Pode o juiz fixar pena abaixo do mínimo legal? 364
4. Erros frequentes na aplicação da pena 366
IV. Método de Fixação da Pena 368
1. Primeira fase: fixação da pena-base 369
2. Segunda fase: fixação da pena provisória 370

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

2.1. Concurso de agravantes e atenuantes 370
2.2. Qualificadoras e agravantes 370
3. Terceira fase: fixação da pena definitiva 371
3.1. Causas de aumento de pena e qualificadoras: distinção 371
3.2. Limites máximos e mínimos decorrentes das causas de aumento e diminuição 372
3.3. Concurso de causas de aumento e diminuição de pena: possibilidades... 373
V. De como se Procede ao Cálculo da Pena 374
VI. Método para Incidência das Causas de Aumento e Diminuição 374
VII. Circunstâncias Judiciais em Espécie 376
Introdução 376
1. Culpabilidade 376
2. Antecedentes do réu 378
3. Conduta social 379
4. Personalidade do réu 380
5. Motivos do crime 380
6. Circunstâncias e consequências do crime 381
7. Comportamento da vítima 381
VIII. Segunda Fase: Fixação da Pena Provisória 382
IX. Circunstâncias Agravantes em Espécie 382
Introdução 382
1. Reincidência 383
2. Motivo fútil ou torpe 387
3. Para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime 388
4. Traição, emboscada, dissimulação ou qualquer recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido 388
5. Emprego de veneno, explosivo etc. 389
6. Embriaguez preordenada 389
7. Ascendente, descendente, irmão ou cônjuge 390
8. Contra criança, maior de sessenta anos, enfermo e mulher grávida 391
9. Abuso de poder ou violação inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão.. 391
10. Ofendido sob proteção de autoridade 392
11. Ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido 392
12. Abuso de autoridade ou prevalecimento de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica 393
13. Agravantes em concurso de pessoas 393
13.1. Agente que promove, organiza a cooperação ou dirige a atividade dos demais agentes 393
13.2. Agente que coage ou induz outrem à execução material do crime..... 394

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

13.3. Agente que instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal 394
13.4. Paga ou promessa de recompensa 395
X. Circunstâncias Atenuantes em Espécie 396
Introdução 396
1. Idade do agente 396
2. Desconhecimento da lei 397
3. Motivo de relevante valor social ou moral 397
4. Evitação das consequências ou reparação do dano 398
5. Coação resistível, cumprimento de ordem hierárquica etc. 398
6. Confissão espontânea 399
7. Influência de multidão em tumulto, se não o provocou 400
XI. Regimes Prisionais 400
1. Progressão e regressão de regime 400
1.1. Regime disciplinar diferenciado 403
2. Progressão nos crimes hediondos 404
2.1. Constitucionalidade da proibição de progressão dos crimes hediondos 405
3. Execução provisória da sentença 407
XII. Detração 410
1. Conceito e cabimento 410
2. Conexão processual 411
XIII. Direitos e Deveres do Condenado 412
XIV. Remição 415
XV. Limite Máximo da Pena de Prisão 416
1. Significado e justificação 416
2. Alcance 417
3. Superveniência de nova condenação 419
XVI. Penas Restritivas de Direitos 420
1. Introdução 420
2. Requisitos para a substituição 421
2.1. Vedação de pena restritiva de direito na nova Lei de Drogas 424
3. Conversão em pena privativa da liberdade 426
4. Penas restritivas de direito em espécie 427
4.1. Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas 427
4.2. Interdição temporária de direitos 428
4.3. Limitação de final de semana 431
4.4. Perda de bens e valores 431
4.5. Prestação pecuniária 432
4.5.1. Substituição por prestação de outra natureza 433
4.6. Multa substitutiva 433
XVII. Pena de Multa 433
1. Significado e crítica 433

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

2. Individualização da pena: limites máximo e mínimo 435
3. Pagamento e execução da multa 436
XVIII. Medidas de Segurança 436
1. Conceito e pressupostos 436
1.1. A Lei de Reforma Psiquiátrica ou Lei Antimanicomial 440
2. Finalidade 441
3. Prazos máximo e mínimo 442
4. Penas e medidas de segurança se distinguem realmente? 444
4.1. Natureza jurídica da sentença 447
5. Espécies 448
5.1. Conversão regressiva e progressiva 448
6. Extinção 449
XIX. Suspensão Condicional da Execução da Pena – Sursis 449
XX. Livramento Condicional 451
1. Conceito e requisitos 451
1.1. Pena igual ou superior a dois anos 453
1.2. Cumprimento de parte da pena 453
1.3. Reincidência específica em crime hediondo 454
1.4. Reparação do dano 455
1.5. Presunção de não reincidência 455
1.6. Comportamento satisfatório etc. 456
2. Revogação do livramento 456
2.1. Revogação obrigatória 456
2.2. Revogação facultativa 457
2.3. Efeitos da revogação 457
3. Extinção da pena 458
XXI. Da Ação Penal 458
1. Conceito e legitimidade de agir 458
1.1. Ação penal no atual crime de estupro qualificado 459
2. Ação penal pública 461
2.1. Princípios que a regem 462
2.2. Irretratabilidade da representação 462
3. Ação penal privada 463
3.1. Renúncia do ofendido 463
3.2. Perdão do ofendido 464
4. Ação penal privada subsidiária 464
5. Decadência do direito de queixa e de representação 464
XXII. Causas de Extinção de Punibilidade 465
1. Introdução 465
2. Causas de extinção em espécie 466
2.1. Morte do agente 466
2.2. Anistia, graça e indulto 468
2.3. Perempção 469
2.4. Retratação 469

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

2.5. Perdão judicial 470
2.6. Abolitio criminis e outras 470
2.7. Prescrição 471
2.7.1. Conceito e fundamento 471
2.7.2. Espécies de prescrição 472
2.7.3. Prazos 474
2.7.3.1. Prescrição da Medida de Segurança 475
2.7.4. Causas de aumento e de diminuição de pena 476
2.7.5. Reincidência 476
2.7.6. Concurso de crimes 477
2.7.7. Prescrição (ordinária) da pretensão punitiva 477
2.7.8. Prescrição (extraordinária) retroativa e superveniente 478
2.7.9. Prescrição retroativa antecipada 479
2.7.10. Termo inicial da prescrição 480
2.7.11. Termo inicial da prescrição da pretensão punitiva 480
2.7.12. Termo inicial da prescrição da pretensão executória 481
2.7.13. Causas impeditivas ou suspensivas da prescrição 482
2.7.14. Causas interruptivas da prescrição 483
XXIII. Dos Efeitos da Condenação 487
1. Significado 487
2. Efeitos genéricos 488
2.1. Dever de indenizar 488
2.2. Confisco em favor da União dos instrumentos e produtos do crime 489
3. Efeitos específicos 490
3.1. Perda de cargo, função pública ou mandato eletivo 491
3.2. Incapacidade para o exercício do poder familiar, tutela ou curatela 491
3.3. Inabilitação para dirigir veículo 492
XXIV. Reabilitação 492

Referências Bibliográficas 495

Anexo 507

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br