

STJ00096874

## **SALO DE CARVALHO**

Professor Colaborador da Faculdade de Direito da UFSM.

Professor Adjunto do Departamento de Ciências Penais da UFRGS (2010-2011).

Professor Titular do Departamento de Ciências Criminais da PUCRS (1996-2009).

Pós-Doutor em Criminologia pela Universidade Pompeu Fabra (Barcelona, ES).

Doutor (UFPR) e Mestre (UFSC) em Direito.

# **PENAS E MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

**(FUNDAMENTOS E APLICAÇÃO JUDICIAL)**

2013

Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP  
CEP 05413-909  
PABX: (11) 3613 3000  
SACJUR: 0800 055 7688  
De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30  
saraivajur@editorasaraiva.com.br  
Acesse: www.saraivajur.com.br

#### FILIAIS

##### AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 — Centro  
Fone: (92) 3633-4227 — Fax: (92) 3633-4782 — Manaus

##### BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dória, 23 — Brotas  
Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895  
Fax: (71) 3381-0959 — Salvador

##### BAURUR (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 — Centro  
Fone: (14) 3234-5643 — Fax: (14) 3234-7401 — Baurur

##### CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 — Jacarecanga  
Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384  
Fax: (85) 3238-1331 — Fortaleza

##### DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento  
Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951  
Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

##### GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 — Setor Aeroporto  
Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806  
Fax: (62) 3224-3016 — Goiânia

##### MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 — Centro  
Fone: (67) 3382-3682 — Fax: (67) 3382-0112 — Campo Grande

##### MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 — Lagoinha  
Fone: (31) 3429-8300 — Fax: (31) 3429-8310 — Belo Horizonte

##### PARÁ/AMAPÁ

Troço Apinagés, 186 — Batista Campos  
Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038  
Fax: (91) 3241-0499 — Belém

##### PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 — Prado Velho  
Fone/Fax: (41) 3332-4894 — Curitiba

##### PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 — Boa Vista  
Fone: (81) 3421-4246 — Fax: (81) 3421-4510 — Recife

##### RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 — Centro  
Fone: (16) 3610-5843 — Fax: (16) 3610-8284 — Ribeirão Preto

##### RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 — Vila Isabel  
Fone: (21) 2577-9494 — Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 — Rio de Janeiro

##### RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 — Farrapos  
Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 — Porto Alegre

##### SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 — Barra Funda  
Fone: PABX (11) 3616-3666 — São Paulo

ISBN 978-85-02-20349-5

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Carvalho, Salo de

Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro : fundamentos e aplicação judicial / Salo de Carvalho. — São Paulo : Saraiva, 2013.

1. Direito penal 2. Direito penal - Brasil  
3. Medidas de segurança (Direito penal) 4. Penas (Direito penal) I. Título.

13-02585

CDU-343.8(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Penas e medidas de segurança :  
Direito penal 343.8(81)

*Diretor editorial Luiz Roberto Curia*  
*Gerente de produção editorial Lígia Alves*  
*Editora Thais de Camargo Rodrigues*  
*Assistente editorial Sarah Raquel Silva Santos*  
*Produtora editorial Claissa Boraschi Maria*  
*Arte, diagramação e revisão Know-how Editorial*  
*Serviços editoriais Kelli Priscila Pinto*  
*Vinicius Asevedo Vieira*

*Capa Roney Camelo*  
*Produção gráfica Marli Rampim*  
*Impressão Corprint Gráfica e Editora Ltda.*  
*Acabamento Corprint Gráfica e Editora Ltda.*

**Data de fechamento da edição: 24-4-2013**

Dúvidas?

Acesse [www.saraivajur.com.br](http://www.saraivajur.com.br)

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.  
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

# SUMÁRIO

<i>Prefácio</i> .....	17
<i>Apresentação</i> .....	23
<i>Nota Teórico-Afetiva</i> .....	29

## **PARTE I**

<b>TEORIAS DA PENA: FUNDAMENTOS TEÓRICOS DO PODER DE PUNIR</b> .....	<b>37</b>
<b>1. INTRODUÇÃO À PENOLOGIA</b> .....	<b>39</b>
1.1. Teorias da Pena, Penologia e Poder Punitivo .....	39
1.2. Localização da Penologia na Estrutura do Direito Penal e os Modelos de Justificação (Teorias da Pena) .....	43
1.3. Crítica Criminológica às Teorias da Pena: Intencional Violação à Lei de Hume .....	47
<b>2. TEORIAS ABSOLUTAS DA PENA.</b> .....	<b>53</b>
2.1. Modelos de Retribuição: Fundamentos .....	53
2.2. Modelos de Retribuição: Crítica .....	57
<b>3. TEORIAS RELATIVAS DA PENA</b> .....	<b>61</b>
3.1. Modelos de Prevenção Geral Negativa: Fundamentos. ....	61
3.2. Modelos de Prevenção Geral Negativa: Crítica. ....	65
3.3. Apêndice: Modelo de Prevenção Social .....	71
3.4. Modelos de Prevenção Especial Positiva: Fundamentos. ....	75
3.5. Modelos de Prevenção Especial Positiva: Crítica. ....	80
<b>4. MODELOS CONTEMPORÂNEOS DE JUSTIFICAÇÃO</b> .....	<b>91</b>

4.1.	Revitalização das Grandes Narrativas nos Discursos Contemporâneos de Justificação da Pena . . . . .	91
4.2.	Teoria da Pena Merecida: Fundamentos e Crítica do Neorretributivismo . . . . .	96
4.3.	Teorias Penológicas Neoconservadoras: Discursos Atuarial e Funcionalista-Sistêmico: Fundamentos e Crítica . . . . .	102
4.4.	Teoria Garantista da Pena: Fundamentos e Crítica . . . . .	113
<b>5.</b>	<b>TEORIAS DE JUSTIFICAÇÃO NA CONTEMPORANEIDADE: CRISE, FRAGMENTAÇÃO E SIGNIFICADOS DA PENA E DA PUNIÇÃO NO GRANDE ENCARCERAMENTO.</b> . . . . .	<b>119</b>
5.1.	Teorias Ecléticas e Revitalização das Teorias de Justificação: Sintomas da Fragmentação das Narrativas Penológicas . . . . .	119
5.2.	Alternativa Inviável: Reconfiguração da Gramática Correcionalista . . . . .	126
5.3.	Hipótese sobre os Significados da Pena e a Experiência da Punição na Era do Grande Encarceramento: o Caso Brasileiro. . . . .	134

## PARTE II

### FUNDAMENTOS DA TEORIA AGNÓSTICA DA PENA . . . . . 141

<b>6.</b>	<b>TEORIA AGNÓSTICA (OU NEGATIVA) DA PENA: PRESSUPOSTOS, PRINCÍPIOS E TELEOLOGIA</b> . . . . .	<b>143</b>
6.1.	Fins no Direito Penal e Pressupostos da Teoria Agnóstica . . . . .	143
6.2.	Teoria Agnóstica da Pena: Dogmática Consequente . . . . .	149
6.3.	Teoria Agnóstica da Pena: Teleologia Redutora . . . . .	155
<b>7.</b>	<b>PROJEÇÕES DA CONCEPÇÃO AGNÓSTICA (OU NEGATIVA) DA PENA NA CULPABILIDADE</b> . . . . .	<b>161</b>
7.1.	Vínculos entre Pena e Culpabilidade na Dogmática Penal: Formação do Juízo de Reprovabilidade . . . . .	161
7.2.	Vínculos entre Pena e Culpabilidade na Dogmática Penal: Culpabilidade como Limite e Medida da Pena . . . . .	168
7.3.	Vínculos entre Pena e Culpabilidade no Direito Penal Brasileiro . . . . .	177
7.4.	Problemas Derivados da Finalidade Polifuncional da Pena e Reflexos na Culpabilidade. . . . .	185
7.5.	Construção do Modelo Agnóstico a partir das Crises da Culpabilidade: Constitucionalização do Princípio, Funções e Conceito de Referência. . . . .	190
7.6.	Conteúdo Metafísico da Culpabilidade: Questão do Livre-Arbitrio . . . . .	196

7.7.	Juízo de Reprovabilidade em Tensão: Pluralismo Jurídico e Subculturas Criminais . . . . .	206
7.8.	Juízo de Reprovabilidade em Tensão: Secularização do Direito . . .	221
7.9.	Bases para Delineamento da Concepção Agnóstica (ou Negativa) da Culpabilidade: da Culpabilidade à Culpabilidade pela Vulnerabilidade . . . . .	224

**PARTE III**

**PENA E CONSTITUIÇÃO: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DE LIMITAÇÃO DO PODER DE PUNIR . . . . . 239**

<b>8.</b>	<b>PRINCÍPIO DA SECULARIZAÇÃO: CONFIGURAÇÃO DO SISTEMA DE PENAS E DE MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO . . . . .</b>	<b>241</b>
8.1.	Princípio da Secularização e o Direito Penal na Modernidade . . . .	241
8.2.	Inserção Constitucional do Princípio da Secularização . . . . .	245
8.3.	Princípio da Secularização, Culpabilidade de Ato e Culpabilidade de Autor . . . . .	247
<b>9.</b>	<b>OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE LIMITAÇÃO DAS PENAS E DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO BRASILEIRO . .</b>	<b>251</b>
9.1.	Princípios Configuradores do Sistema de Garantias . . . . .	251
9.2.	Princípio da Legalidade dos Delitos e das Penas . . . . .	253
9.3.	Princípio da Responsabilidade Penal Pessoal . . . . .	256
9.4.	Princípio da Individualização da Pena . . . . .	259
9.5.	Princípio da Humanidade das Penas. . . . .	264
9.6.	Espécies de Penas Adotadas pela Constituição . . . . .	270
9.7.	Responsabilidade Penal e Penas Aplicáveis às Pessoas Jurídicas . . . .	272
<b>10.</b>	<b>PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INSTRUMENTAIS DA DOGMÁTICA DA DETERMINAÇÃO DAS PENAS E DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO BRASILEIRO: MOTIVAÇÃO E <i>NE BIS IN IDEM</i> . . . . .</b>	<b>277</b>
10.1.	Fundamentação como Mecanismo de Controle da Aplicação da Pena	277
10.2.	<i>Ne Bis in Idem</i> como Mecanismo de Controle dos Excessos na Aplicação da Pena . . . . .	287

**PARTE IV**

**DOGMÁTICA DA APLICAÇÃO DAS PENAS E DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA . . . . 295**

<b>11.</b>	<b>DOGMÁTICA DA SANÇÃO PENAL E ESTRUTURA NORMATIVA DO SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO. . . . .</b>	<b>297</b>
------------	--	------------

11.1. Crise da Dogmática e Dogmática das Penas e das Medidas de Segurança . . . . .	297
11.2. Estrutura Normativa do Sistema Punitivo Brasileiro. . . . .	300
<b>12. SISTEMA DE DETERMINAÇÃO DA PENA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO. . . . .</b>	<b>309</b>
12.1. Espécies de Pena e Centralidade da Prisão . . . . .	309
12.2. Etapas de Aplicação da Pena. . . . .	311
12.3. Pena-Base: Conceito e Caracterização das Circunstâncias Judiciais . .	325
12.4. Pena-Base: Circunstâncias Gerais e Específicas, Elementares do Tipo e Conflito Aparente de Normas ( <i>Bis in Idem</i> ). . . . .	335
12.5. Pena-Base: Circunstâncias Judiciais em Espécie . . . . .	346
12.6. Cálculo da Pena-Base . . . . .	381
12.7. Pena Provisória: Agravantes e Atenuantes: Características Gerais . .	385
12.8. Pena Provisória: Agravantes em Espécie. . . . .	387
12.9. Pena Provisória: Atenuantes em Espécie. . . . .	414
12.10. Pena Provisória: Cálculo e Circunstâncias Preponderantes . . . . .	435
12.11. Pena Definitiva: Causas Especiais de Aumento e de Diminuição (Majorantes e Minorantes). . . . .	441
12.12. Pena Definitiva: Cálculo . . . . .	445
12.13. Determinação da Pena no Concurso de Crimes e Limites de Cumprimento das Sanções Penais . . . . .	451
12.14. Definição do Regime Inicial de Cumprimento (Regimes Aberto, Semiaberto e Fechado) e Espécies de Penas Privativas de Liberdade (Detenção e Reclusão). . . . .	464
12.15. Substituição da Pena Privativa de Liberdade por Pena Restritiva de Direitos. . . . .	471
12.16. Pena de Multa . . . . .	481
12.17. Suspensão Condicional da Execução da Pena ( <i>Sursis</i> ) . . . . .	484
12.18. Efeitos da Condenação. . . . .	488
<b>13. SISTEMA DE DETERMINAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO. . . . .</b>	<b>499</b>
13.1. Fundamento (Periculosidade), Pressuposto (Inimputabilidade) e Efeitos Jurídicos da Imposição da Medida de Segurança. . . . .	499
13.2. Medidas de Segurança: Sistemas (Duplo Binário e Vicariante) e Espécies (Internação e Tratamento Ambulatorial). . . . .	504

13.3. Medidas de Segurança: Caráter Punitivo e Critérios de Aplicação Judicial . . . . .	508
13.4. Lógica Manicomial e Obstaculização dos Direitos dos Portadores de Sofrimento Psíquico em Conflito com a Lei . . . . .	517
13.5. Reforma Psiquiátrica como Mudança Paradigmática no Tratamento Jurídico do Portador de Sofrimento Psíquico; Crítica aos Conceitos de Periculosidade e de Inimputabilidade . . . . .	523
13.6. Sanções Alternativas Aplicáveis ao Portador de Sofrimento Psíquico: Lições da Reforma Psiquiátrica . . . . .	526
<i>Referências Bibliográficas</i> . . . . .	533