

PAULO CÉSAR BUSATO

DIREITO PENAL

PARTE GERAL

5^a
edição

revista,
atualizada e
reformulada

1

 | atlas

- O autor deste livro e a editora empenharam seus melhores esforços para assegurar que as informações e os procedimentos apresentados no texto estejam em acordo com os padrões aceitos à época da publicação, e todos os dados foram atualizados pelo autor até a data de fechamento do livro. Entretanto, tendo em conta a evolução das ciências, as atualizações legislativas, as mudanças regulamentares governamentais e o constante fluxo de novas informações sobre os temas que constam do livro, recomendamos enfaticamente que os leitores consultem sempre outras fontes fidedignas, de modo a se certificarem de que as informações contidas no texto estão corretas e de que não houve alterações nas recomendações ou na legislação regulamentadora.
- Fechamento desta edição: 18.05.2020
- O Autor e a editora se empenharam para citar adequadamente e dar o devido crédito a todos os detentores de direitos autorais de qualquer material utilizado neste livro, dispondo-se a possíveis acertos posteriores caso, inadvertida e involuntariamente, a identificação de algum deles tenha sido omitida.
- Atendimento ao cliente: (11) 5080-0751 | faleconosco@grupogen.com.br
- Direitos exclusivos para a língua portuguesa
Copyright © 2020 by
Editora Atlas Ltda.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Rua Conselheiro Nébias, 1.384
São Paulo – SP – 01203-904
www.grupogen.com.br
- Reservados todos os direitos. É proibida a duplicação ou reprodução deste volume, no todo ou em parte, em quaisquer formas ou por quaisquer meios (eletrônico, mecânico, gravação, fotocópia, distribuição pela Internet ou outros), sem permissão, por escrito, da Editora Atlas Ltda.
- Capa: Aurélio Corrêa
- CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

Busato, Paulo César

Direito penal: parte geral, volume 1 / Paulo César Busato. – 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN 978-85-97-02547-7

1. Direito penal – Brasil. I. Título.

20-63711

CDU: 343.2(81)

Meri Gleice Rodrigues de Souza – Bibliotecária – CRB-7/6439



117641

SUMÁRIO

.....	
CAPÍTULO 1 – DIREITO PENAL – NATUREZA E CONTEÚDO	1
1 O que é o Direito penal	1
1.1 Conceito de Direito penal	1
1.2 Objeto do Direito penal	4
1.3 Objetivos ou missões do Direito penal	4
1.3.1 A crítica criminológica.....	5
1.3.2 As dicotomias entre as vertentes principais a respeito do tema	7
1.3.2.1 A missão de reforço dos valores ético-sociais da atitude interna	8
1.3.2.2 A missão de confirmação do reconhecimento normativo.....	10
1.3.2.3 A missão de defesa de bens jurídicos.....	11
1.3.2.4 A missão de controle social do intolerável.....	12
2 O <i>jus puniendi</i> e a questão do Estado.....	13
 CAPÍTULO 2 – LIMITES DO CONTROLE SOCIAL PENAL.....	15
Introdução: Princípios. Os limites do Direito penal em um Estado social e democrático de Direito	15
1 Princípio de legalidade. Um limite formal e básico da composição do Estado de Direito	19
1.1 Origem histórica.....	19
1.2 Significados do princípio de legalidade: Político e técnico	23
1.2.1 Significado e alcance político do princípio de legalidade.....	24
1.2.2 Significado e conteúdo técnico do princípio de legalidade	25
1.3 Das garantias individuais derivadas do princípio de legalidade	27
1.3.1 Garantia criminal (<i>nullum crimen sine lege</i>)	28
1.3.2 Garantia penal (<i>nulla poena sine lege</i>).....	28
1.3.3 Garantia jurisdicional (<i>nemo damnetur nisi per legale iudicium</i>).....	28
1.3.4 Garantia de execução.....	29
1.4 Requisitos das normas jurídicas	30
1.4.1 Reserva absoluta da lei (<i>lex scripta</i>).....	30
1.4.1.1 Exclusão dos costumes, dos precedentes ou de princípios como fonte de Direito penal incriminador.....	31
1.4.1.2 Exclusividade da lei (em sentido estrito)	32

1.4.2	Irretroatividade da lei penal (<i>lex praevia</i>).....	32
1.4.3	Comando de determinação (<i>lex certa e lex stricta</i>)	35
1.4.3.1	O comando de determinação em sua vertente legislativa (<i>lex certa</i>)	35
1.4.3.2	O comando de determinação em sua vertente judicial. A proibição da analogia (<i>lex stricta</i>).....	38
2	O princípio de intervenção mínima e suas vertentes.....	40
2.1	A fragmentariedade.....	41
2.2	A subsidiariedade	44
2.3	Crterios de determinação do princípio de intervenção mínima.....	47
2.4	Efeitos do princípio de intervenção mínima	50
3	Princípio da culpabilidade.....	53
3.1	Origem do princípio	54
3.2	Momento atual do princípio de culpabilidade	57
3.2.1	A origem da crise: determinismo × livre-arbítrio	58
3.2.2	Uma fraude de etiquetas	58
3.2.3	As verdadeiras raízes da crise da culpabilidade	60
3.2.4	Algumas propostas de solução.....	63
3.2.4.1	A diferenciação entre culpabilidade jurídica e culpabilidade ética.....	63
3.2.4.2	A culpabilidade como limite. A proposta de Roxin.....	65
3.2.4.3	A culpabilidade sem reprovação. A proposta de Hassemer....	67
3.2.4.4	A liberdade como fundamento da linguagem jurídica da ação	68
3.2.5	As garantias derivadas do princípio de culpabilidade	69
3.2.5.1	A responsabilidade pessoal, individual	69
3.2.5.2	A responsabilidade subjetiva ou culpabilidade em sentido estrito	70
3.2.5.3	A responsabilidade pelo fato.....	72
3.2.5.4	A presunção de inocência ou não consideração prévia de culpabilidade.....	73
3.2.5.5	A individualização da pena.....	75
CAPÍTULO 3 – LIMITAÇÕES DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL		77
Introdução.....		77
1	A pretensão de validade da lei penal no espaço.....	77
1.1	Territorialidade	78
1.1.1	O princípio de territorialidade.....	78
1.1.2	Do conceito de território na lei penal brasileira	78
1.2	Extraterritorialidade.....	80
1.2.1	Hipóteses de extraterritorialidade. A necessidade ou não de submissão a condições prévias.....	80

1.2.1.1	A extraterritorialidade incondicionada.....	80
1.2.1.2	A extraterritorialidade condicionada	81
1.2.2	Os princípios relativos à lei penal no espaço, aplicáveis às hipóteses de extraterritorialidade segundo a legislação brasileira	81
1.2.2.1	Princípio real, de defesa ou de proteção.....	81
1.2.2.2	Princípio da nacionalidade ou da personalidade.....	81
1.2.2.3	Princípio da universalidade ou cosmopolita	82
1.2.2.4	Princípio da representação ou bandeira.....	82
1.3	Da limitação da aplicação do direito penal brasileiro em face das pessoas. As imunidades.....	82
1.3.1	Imunidades diplomáticas.....	83
1.3.2	Imunidades parlamentares	84
1.3.2.1	Imunidade material ou substancial.....	85
1.3.2.2	Imunidade formal ou relativa	85
1.4	Lugar do crime.....	87
1.5	A extradição	88
1.5.1	Espécies de extradição.....	89
1.5.2	O princípio de reciprocidade e a exigência de Tratado bilateral para a concessão de extradição.....	89
1.5.3	Condições para a concessão de extradição.....	90
1.5.4	Vedações à concessão de extradição.....	91
1.5.5	Procedimento para a extradição	92
2	A pretensão de validade da lei penal no tempo	93
2.1	A expressão do princípio de legalidade. Critério geral e exceção	93
2.2	Hipóteses comuns de conflitos de leis penais no tempo	95
2.3	As leis intermediárias.....	96
2.4	Leis temporárias ou excepcionais.....	97
2.5	Combinação de leis e normas. O caso da chamada <i>Lex Tertia</i>	98
2.6	Sucessão do complemento da lei penal em branco.....	102
2.7	Sucessão de leis processuais penais.....	103
2.8	Sucessão de jurisprudência	105
2.9	O tempo do crime	108

CAPÍTULO 4 – HERMENÊUTICA JURÍDICO-PENAL. AS FONTES DO DIREITO PENAL. A NORMA PENAL E SUA INTERPRETAÇÃO

Introdução.....	111
1 Fontes do Direito penal.....	111
1.1 Classificações das fontes do Direito penal.....	113
2 A norma jurídico-penal	115
2.1 Diferenciação entre norma e lei e seus efeitos na teoria do delito	116
2.2 Conteúdo e estrutura da norma penal.....	117
2.2.1 Conteúdo da norma.....	118

2.2.1.1	Breves referências sobre a clássica discussão sobre o fundamento da norma.....	118
2.2.1.2	O sentido da norma	125
2.2.2	Estrutura da norma.....	128
2.2.2.1	A estrutura das normas em geral, das normas penais e especificamente das normas incriminadoras.....	128
2.2.2.2	As técnicas de tipificação próprias do Moderno Direito penal	131
3	A interpretação da lei penal	140
3.1	Critérios de interpretação.....	140
3.2	Formas e técnicas de interpretação	143
3.2.1	Classificação da interpretação das normas quanto aos sujeitos intérpretes.....	144
3.2.2	Classificação da interpretação quanto aos meios ou técnicas empregadas.....	145
3.2.3	Classificação das formas de interpretação quanto ao seu resultado	146
3.3	Analogia e interpretação analógica em matéria normativa jurídico-penal.....	146
4	Sistematização dos princípios de interpretação.....	148

CAPÍTULO 5 – PRESSUPOSTOS ESTRUTURAIS DA TEORIA DO DELITO – AS PRETENSÕES DE VALIDADE DA NORMA PENAL

1	O delito	151
2	A instrumentalidade da teoria do delito.....	151
3	Uma teoria do delito sem terminologia técnica.....	152
4	A evolução das “gramáticas jurídico-penais”	156
4.1	A ciência jurídico-penal	157
4.2	O causal-naturalismo. Um eixo ontológico para a teoria do delito	161
4.3	O positivismo jurídico	162
4.4	O neokantismo. Um modelo jurídico valorativo	164
4.5	O finalismo como expressão do neo-ontologicismo.....	167
4.6	O esgotamento do finalismo	171
4.6.1	A corrosão da base ontológica do finalismo e do causalismo pela crítica criminológica e filosófica.....	172
4.6.2	A crise dos fundamentos dogmáticos	173
4.7	O funcionalismo	174
4.7.1	O funcionalismo teleológico	177
4.7.2	O funcionalismo sistêmico	179
4.8	Principais distinções e aproximações entre o funcionalismo teleológico e o funcionalismo sistêmico.....	182
4.9	O modelo de sistema significativo de imputação.....	183
4.9.1	A visão significativa do sistema criminal.....	185
4.9.2	Uma proposta de organização da teoria do delito, a partir do sistema significativo	191

CAPÍTULO 6 – A DIMENSÃO FORMAL DA PRETENSÃO DE RELEVÂNCIA – (TIPO DE AÇÃO) OU PRETENSÃO CONCEITUAL DE RELEVÂNCIA	195
Introdução.....	195
1 Conceito e função: a concepção significativa da ação	196
2 O conteúdo do tipo de ação: pressupostos.....	198
2.1 A exigência de uma ação	199
2.2 Hipóteses de ausência de tipo de ação por falta de conduta.....	203
2.2.1 Coação física irresistível.....	204
2.2.2 Os atos reflexos e condutas automatizadas.....	207
2.2.3 Estados de inconsciência.....	211
2.3 Modalidades de conduta: ação e omissão	217
2.4 A omissão e suas formas.....	218
2.4.1 Crimes omissivos próprios	219
2.4.2 Crimes omissivos impróprios ou comissivos por omissão.....	221
2.4.2.1 Hipóteses em que a pessoa tenha por lei obrigação de cuidado, dever ou vigilância.....	227
2.4.2.2 Hipóteses em que a pessoa de outra forma assumiu a responsabilidade de impedir o resultado.....	227
2.4.2.3 Hipóteses em que a pessoa, com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.....	228
2.5 A exigência da tipicidade formal para a conformação da pretensão conceitual de relevância.....	229
2.5.1 Breves apontamentos sobre a origem e a evolução do conceito de tipicidade	230
2.5.2 Tipicidade indireta.....	239
2.5.3 Das funções da pretensão conceitual de relevância (tipicidade formal)	239
2.5.4 Elementos da pretensão conceitual de relevância (tipicidade formal) ...	240
2.6 A questão do resultado	241
2.6.1 Classificação dos delitos quanto ao resultado natural.....	242
2.6.2 Classificação dos delitos quanto ao resultado jurídico	242
3 A relação entre a classificação dos delitos quanto à ação e a classificação dos delitos quanto ao resultado naturalístico	243
4 Ação, causalidade e imputação objetiva	244
4.1 A evolução das teorias jurídicas da causalidade.....	248
4.1.1 Teoria igualitária: equivalência dos antecedentes.....	248
4.1.2 Teorias diferenciadoras: especial referência à causalidade adequada	250
4.1.3 Alguns recortes sobre a causalidade a partir da linguagem	253
4.2 O papel da causalidade nos modernos sistemas de imputação	253
4.3 A contribuição da teoria da imputação objetiva para o estabelecimento do tipo de ação.....	255
4.3.1 Criação do risco não permitido	259
4.3.2 A realização do risco criado	260
4.3.3 A relação risco-imputação em face dos tipos de ação.....	261

CAPÍTULO 7 – A DIMENSÃO MATERIAL DA PRETENSÃO DE RELEVÂNCIA – PRETENSÃO DE OFENSIVIDADE	263
1 Pretensão de ofensividade (tipicidade ou antijuridicidade material).....	263
2 A evolução do reconhecimento de uma dimensão material do tipo.....	264
3 Origem e evolução do conceito de bem jurídico-penal e sua relação com a norma penal. Imanentismo ou transcendentalismo?.....	268
3.1 Tomada de posição.....	275
4 Da importância da preservação do bem jurídico como critério de referência para o recorte da intervenção jurídico-penal.....	277
4.1 Da mencionada falta de efetividade.....	277
4.2 Da imprecisão do conceito de bem jurídico-penal.....	278
4.2.1 O problema dogmático. Distinção entre bem jurídico e objeto material do delito.....	279
4.2.2 Tendência do conceito de bem jurídico a um perfil abstrato.....	280
4.3. Propostas recentes de alternativas à teoria do bem jurídico e razões de sua insuficiência.....	282
4.3.1 O merecimento de pena.....	283
4.3.2 A tutela de contextos da vida.....	284
4.3.3 O aproveitamento do harm principle.....	285
5 A discussão atual sobre a legitimidade da intervenção penal referida a bens jurídicos transindividuais ou coletivos.....	286
5.1 O fragmentário panorama atual das tendências sobre a legitimidade ou não da proteção de bens jurídicos coletivos.....	290
5.1.1 O desenho atual do monismo personalista.....	290
5.1.2 Teoria social ou sociológica dos bens jurídicos.....	291
5.1.3 Teoria dos bens jurídicos intermediários.....	293
5.1.4 Teoria dos bens jurídicos coletivos autônomos.....	294
5.1.5 Referência monista humanista. Uma tomada de posição a respeito dos bens jurídicos coletivos.....	294
6 A função da pretensão de ofensividade.....	298
7 Classificação dos delitos quanto ao resultado produzido para os bens jurídicos.....	301
8 Resumo do tipo de ação.....	302
 CAPÍTULO 8 – A PRETENSÃO SUBJETIVA DE ILICITUDE – O DOLO E A IMPRUDÊNCIA	 303
Introdução.....	303
1 Dolo e imprudência como instâncias de imputação.....	304
1.1 A pretensão subjetiva de ilicitude e seus fundamentos no modelo significativo de teoria do delito.....	304
2 Dolo.....	306

2.1	Natureza do dolo. A evolução do ponto de vista ontológico para o dolo normativo-significativo	306
2.1.1	As superadas teorias ontológicas do dolo	307
2.1.2	As teorias normativas do dolo	309
2.2	Os elementos do dolo	315
2.2.1	O elemento intelectual	316
2.2.2	O elemento volitivo	317
2.3	Das espécies de dolo	319
2.3.1	Dolo direto de primeiro grau	322
2.3.2	Dolo direto de segundo grau	322
2.3.3	Dolo eventual	323
3	O crime imprudente	324
3.1	Breve evolução da discussão sobre o fundamento de punibilidade do delito imprudente	325
3.2	O conteúdo do ilícito imprudente e o momento de análise da imprudência na teoria do delito	330
3.3	A regulamentação jurídica da imprudência no Código Penal	332
3.4	Os elementos do ilícito imprudente. As etapas de identificação da violação do dever de cuidado	332
3.4.1	Primeira etapa. O dever geral de cuidado objetivo. Correspondência ao tipo de ação	335
3.4.2	O dever subjetivo de cuidado como instância subjetiva da pretensão de ilicitude	336
3.5	Das diferentes categorias de imprudência. Imprudência grave ou leve <i>versus</i> imprudência consciente e inconsciente	337
3.6	Concorrência e compensação de imprudências	338
4	Os limites entre o dolo e a imprudência	338
4.1	As clássicas teorias da vontade (Willenstheorien) e teorias da representação (Vorstellungstheorien)	339
4.1.1	Teorias intelectivas ou cognitivas	339
4.1.2	Teorias volitivas	342
4.1.3	A categoria intermediária. Proposta de aproximação da Recklessness? ..	344
4.2	O modelo significativo e a separação entre dolo e imprudência	346
5	Crimes preterdolosos e crimes qualificados pelo resultado. A combinação dolo/imprudência	349
 CAPÍTULO 9 – A PRETENSÃO OBJETIVA DE ILICITUDE – INSTÂNCIAS NORMATIVAS PERMISSIVAS		 351
Introdução		351
1	Origem e desenvolvimento do estudo da antijuridicidade ou pretensão normativa de ilicitude	352
1.1	Injusto e antijuridicidade	353

1.2	Antijuridicidade como essência do delito ou elemento de sua composição	354
1.3	A concepção material do injusto como violação do bem jurídico e sua situação na teoria do delito.....	357
1.4	O sistema significativo e a pretensão de ilicitude.....	358
2	Permissões fortes (causas legais de justificação).....	359
2.1	O estado de necessidade	360
2.1.1	Evolução histórica.....	360
2.1.2	Estado de necessidade, moral e direito	361
2.1.3	Requisitos do estado de necessidade	361
2.1.3.1	A situação justificante	362
2.1.3.2	A conduta justificada	364
2.1.4	Posições especiais de dever e a exclusão do estado de necessidade	367
2.1.5	Estado de necessidade justificante e estado de necessidade exculpante....	368
2.1.6	A qualificação do estado de necessidade: defensivo e ofensivo ou agressivo.....	371
2.2	Legítima defesa	372
2.2.1	Generalidades.....	373
2.2.2	Requisitos da legítima defesa.....	373
2.2.2.1	A situação justificante da legítima defesa.....	373
2.2.2.2	A conduta justificada	377
2.2.3	Legítima defesa real, putativa, sucessiva e recíproca e outras questões terminológicas	381
2.2.4	O agente de segurança em crimes com reféns (parágrafo único do art. 25 do CP).....	382
2.3	Estrito cumprimento do dever legal	384
2.3.1	O elemento subjetivo no cumprimento do dever.....	385
2.4	Exercício regular de direito	385
3	Permissões fracas (causas legais de exculpação e causas supraleais de justificação ou exculpação).....	386
3.1	Causas legais de exculpação. Os limites de exigibilidade de comportamento conforme o direito.....	387
3.1.1	Origem e desenvolvimento do tema.....	388
3.1.2	Situações de inexigibilidade de conduta conforme o direito no ordenamento positivo brasileiro.....	389
3.2	Causas supraleais de justificação e exculpação. Especial referência ao consentimento do ofendido.....	392
3.2.1	Consentimento do ofendido.....	393
3.2.1.1	Da validade jurídico-penal do consentimento.....	396
3.2.2	Outras causas supraleais de justificação e/ou exculpação	397
4	Breves comentários sobre a justificação procedimental	399
CAPÍTULO 10 – A PRETENSÃO DE REPROVAÇÃO – CULPABILIDADE.....		401
1	Introdução.....	401

2	Conceito de culpabilidade	401
3	Das distintas acepções do termo culpabilidade	402
3.1	Culpabilidade como princípio	402
3.2	A culpabilidade como limite da pena	403
3.3	Culpabilidade como elemento do delito	404
4	Evolução do conceito de culpabilidade	406
4.1	Conceito psicológico de culpabilidade	407
4.2	Conceito psicológico-normativo de culpabilidade	410
4.3	Conceito normativo puro de culpabilidade	413
4.4	Tendências da culpabilidade no pós-finalismo	415
4.4.1	A atributividade de Maurach	416
4.4.2	A responsabilidade do funcionalismo teleológico de Roxin	417
4.4.3	A culpabilidade funcionalizada normativamente. A tese de Jakobs	418
4.4.4	O déficit de lealdade ao Direito de Kindhäuser	421
4.4.5	Os condicionamentos sociais e o conceito dialético de culpabilidade....	424
4.4.6	A ideia de coculpabilidade e a vulnerabilidade do sujeito culpável	425
4.5	A culpabilidade como pretensão de reprovação	427
5	Estrutura	429
5.1	Imputabilidade ou capacidade de culpabilidade	429
5.1.1	Sistemas de aferição	430
5.1.2	A exclusão da imputabilidade por menoridade	431
5.1.3	A exclusão da imputabilidade por doença mental e o desenvolvimento mental incompleto ou retardado	432
5.1.4	A responsabilidade penal diminuída. Uma ficção para justificar a puni- bilidade indemonstrada	433
5.1.5	Emoção e paixão (um contra-critério)	434
5.1.6	Embriaguez	435
5.1.6.1.	Uma aproximação do problema da embriaguez a partir da concepção significativa da ação. O abandono da <i>actio libera in causa</i>	438
5.2	Potencial consciência da ilicitude ou conhecimento do injusto	440
5.2.1	Objeto do conhecimento	441
5.2.2	A falta de potencial consciência da ilicitude e seus efeitos	443
CAPÍTULO 11 – A NECESSIDADE DE PENA – PRETENSÃO DE PUNIBILIDADE....		445
1	Pretensão de punibilidade. Conceito e delimitação da categoria	445
2	As causas de exclusão da pretensão de punibilidade	449
2.1	Causas gerais de exclusão da pretensão de punibilidade	450
2.1.1	Causas gerais legais de exclusão da pretensão de punibilidade	451
2.1.2	Causa geral supralegal de exclusão da punibilidade. O fundamento da pena	464
2.2	Causas especiais de exclusão da pretensão de punibilidade	464
2.2.1	O perdão do ofendido	465

2.2.2	A retratação do agente, nos casos em que a lei o admite	465
2.2.3	Escusas absolutórias	466
2.2.4	A sentença de quebra, concessiva de recuperação judicial ou extrajudicial nos crimes falimentares	467
3	Requisitos de persecução	469
3.1	Renúncia do direito de queixa nos crimes de ação penal privada	469
3.2	Ausência ou retratação da representação nos crimes de ação penal pública condicionada	469
3.3	Decadência	470
3.4	Perempção	470
4	Incidentes processuais aflitivos da execução da pena.....	471
4.1	Anistia	471
4.2	Graça	472
4.3	Indulto e comutação de pena	473
4.4	Prescrição da pretensão executória	473
4.5	Prescrição retroativa.....	475
CAPÍTULO 12 – A TEORIA DO ERRO.....		477
1	Introdução. A metodologia do estudo do erro em Direito penal.....	477
2	Um ponto de partida inafastável. O desvalor da conduta equivocada.....	478
3	Breve histórico da tratativa do erro em Direito penal.....	479
3.1	Antecedentes às teorias do dolo	480
3.2	Teoria estrita, extrema, ou extremada do dolo	482
3.3	Teoria limitada do dolo.....	483
3.4	Teoria estrita da culpabilidade	486
3.5	Teoria limitada da culpabilidade	487
3.6	A teoria da afetação da consciência da ilicitude. Uma proposta de <i>lege ferenda</i>	488
4	Das modalidades de erro.....	491
4.1	Do erro de tipo. O erro incidente sobre elementos da pretensão conceitual de relevância	491
4.1.1	Do erro sobre elementos normativos do tipo.....	493
4.1.2	Do erro mandamental	494
4.2	Do erro de proibição. O erro incidente sobre o conhecimento da ilicitude como pretensão de reprovabilidade	494
4.3	O erro incidente sobre as permissões. As discriminantes putativas	495
4.3.1	O caso dos erros incidentes sobre as circunstâncias fáticas das permissões fracas	497
5	Um filtro interpretativo geral das hipóteses de erro: a escusabilidade.....	497
5.1	Escusabilidade e dever de informação.....	498
6	Do erro accidental.....	500
6.1	Do erro sobre o objeto	500

6.2	Do erro sobre a pessoa.....	500
6.3	Do <i>aberratio ictus</i>	501
6.4	Do <i>aberratio criminis</i>	501
7	O delito putativo por erro de tipo ou erro de proibição.....	502
8	O erro provocado por terceiro.....	502
CAPÍTULO 13 – TENTATIVA DE DELITO.....		503
1	Introdução.....	503
2	Breve evolução histórica e conceito	503
3	Os limites da tentativa	504
3.1	As teorias sobre a separação entre atos preparatórios e atos de execução	505
3.1.1	Teoria negativa	505
3.1.2	Teoria subjetiva pura	506
3.1.3	Teorias objetivas	506
3.1.3.1	Teoria objetivo-formal	506
3.1.3.2	Teoria objetivo-material	507
3.1.3.3	Teoria objetivo-individual ou objetivo-subjetiva	508
4	Tipicidade da tentativa	510
4.1	Tentativa e conduta	511
4.2	Elemento subjetivo do ilícito tentado.....	513
5	Fundamento de punibilidade da tentativa	516
5.1	Teses objetivas.....	516
5.2	Teses subjetivas.....	517
5.3	Teorias subjetivo-objetivas.....	518
5.4	Teoria da impressão.....	518
5.5	Uma proposta de fundamentação significativa da tentativa de delito.....	521
6	Tentativa inidônea.....	522
7	Desistência da tentativa	524
7.1	Desistência voluntária.....	525
7.2	Arrependimento eficaz	526
7.2.1	A necessidade de eficácia do arrependimento do partícipe.....	526
7.3	Arrependimento posterior	527
CAPÍTULO 14 – OS SUJEITOS DO DELITO – AUTORIA E PARTICIPAÇÃO.....		529
Introdução.....		529
Sujeito ativo.....		529
1.1	Delimitação.....	529
1.2	Classificação dos delitos segundo o sujeito ativo	529
1.3	Requisitos do concurso de pessoas	531

1.3.1	Requisitos objetivos.....	531
1.3.2	Requisito subjetivo.....	532
1.3.2.1	O desvio subjetivo em hipóteses de concurso de pessoas.....	532
1.3.2.2	A limitação da comunicabilidade das circunstâncias e condições pessoais.....	533
1.4	Autoria e participação.....	535
1.4.1	Sistemas diferenciadores e unitários.....	536
1.4.2	Teorias diferenciadoras utilizadas para a identificação do autor.....	542
1.4.2.1	Teoria subjetiva.....	542
1.4.2.2	Teoria objetivo-formal.....	544
1.4.2.3	Teoria do domínio do fato.....	544
1.5	Classificação das distintas formas de autoria.....	549
1.5.1	A autoria única direta ou mediata.....	549
1.5.2	A autoria mediata.....	549
1.5.2.1	Autoria mediata e culpabilidade.....	550
1.5.2.2	Autoria mediata e erro.....	550
1.5.2.3	Autoria mediata com executor responsável. O autor detrás do autor. A questão dos aparatos de poder organizados.....	551
1.5.2.4	A autoria mediata e os crimes próprios e de mão própria.....	553
1.5.2.5	Autoria mediata e crimes imprudentes.....	553
1.5.3	A coautoria.....	554
1.5.3.1	A coautoria em crimes imprudentes.....	555
1.5.3.2	Coautoria e crimes especiais ou próprios.....	556
1.5.3.3	Coautoria e crime omissivo.....	557
1.5.4	Autoria incerta e colateral.....	558
1.6	Conceito e natureza da participação.....	558
1.6.1	Limites da acessoriedade da participação em face do <i>iter criminis</i>	559
1.7	Classificação da participação.....	560
1.7.1	Participação moral. Induzimento e instigação.....	560
1.7.2	Participação material. A cumplicidade ou auxílio.....	561
1.7.3	Formas excepcionais de participação.....	561
1.7.4	Participação e elemento subjetivo.....	562
1.7.5	Participação e omissão.....	563
1.7.6	Participação em crime especial.....	564
1.8	Autoria, participação e responsabilidade penal de pessoa jurídica.....	564
2	Sujeito passivo do delito.....	568
2.1	A vitimologia e a vitimodogmática.....	568
 CAPÍTULO 15 – FUNDAMENTOS DISCURSIVOS DO CASTIGO		 573
1	Introdução.....	573
2	Os discursos a respeito do fundamento da pena.....	577
2.1	As teorias absolutas. O retribucionismo.....	578

2.1.1	Generalidades.....	578
2.1.2	Expoentes da Teoria Retributiva da pena.....	579
2.1.2.1	A concepção retributiva da pena em Kant.....	579
2.1.2.2	A concepção retributiva da pena em Hegel.....	579
2.1.2.3	Outros expoentes do retribucionismo.....	580
2.1.3	Comentários críticos ao retribucionismo.....	582
2.2	Teorias relativas. A prevenção.....	584
2.2.1	Prevenção geral (negativa).....	585
2.2.2	Comentários críticos sobre a prevenção geral negativa.....	586
2.2.3	Prevenção especial (positiva e negativa).....	588
2.2.4	Comentários críticos sobre a prevenção especial.....	591
2.3	Teorias mistas ou da união. A pena como prevenção e retribuição.....	594
2.3.1	Linhas gerais.....	594
2.3.2	Comentários críticos às teorias mistas.....	597
3	A prevenção geral positiva. Os modelos derivados das concepções sociológico-funcionalistas.....	600
3.1	Os modelos funcionalistas de prevenção geral positiva.....	603
3.1.1	Prevenção geral positiva fundamentadora.....	603
3.1.2	Prevenção geral positiva desde postulados garantistas (limitadora).....	605
3.2.3	Comentários críticos sobre a prevenção geral positiva.....	607
4	O discurso criminológico da pena.....	610
4.1	Teoria materialista/dialética.....	611
4.2	Teoria negativa/agnóstica.....	613
4.3	Considerações críticas sobre as teorias criminológicas da pena.....	615
5	Considerações finais sobre os fins e missões das consequências jurídicas do delito.....	623
5.1	Os reflexos da adoção dessa perspectiva na questão da prisão processual.....	628
CAPÍTULO 16 – AS MODALIDADES DE PENA NO DIREITO BRASILEIRO.....		631
	Introdução.....	631
1	O sistema de consequências jurídicas do ilícito punível. A pena e a medida de segurança no Direito penal brasileiro positivo.....	631
1.1	A limitação da aplicação das consequências jurídicas do delito pela culpabilidade.....	633
1.2	Os fundamentos da pena e da medida de segurança.....	634
2	Das penas. Uma breve evolução histórica da pena como instrumento de controle social.....	635
2.1	Os antecedentes da prisão.....	635
2.2	A penitenciária moderna.....	638
2.2.1	Os modelos de Filadélfia e Auburn.....	638
2.2.2	O Sistema Progressivo ou Irlandês.....	639
2.3	Os sistemas prisionais no Brasil.....	640
2.4	Privatização de presídios e indústria do encarceramento.....	642

3	Das modalidades de pena existentes atualmente no Brasil.....	643
3.1	Penas privativas de liberdade.....	643
3.2	Penas restritivas de direitos.....	645
3.2.1	Requisitos (art. 44 do Código Penal).....	646
3.2.2	Modalidades.....	646
3.3	Penas de multa.....	648
3.3.1	Origem.....	649
3.3.2	Tipos de penas pecuniárias.....	650
3.3.3	Características da pena de multa.....	650
3.3.4	O sistema dos dias-multa.....	650
3.3.5	A execução da pena de multa.....	651
CAPÍTULO 17 – AS MEDIDAS DE SEGURANÇA.....		655
1	Origens e desenvolvimento.....	655
2	Conceito.....	658
3	Presença na legislação penal.....	658
4	Periculosidade social frente à periculosidade criminal. A crise das medidas de segurança.....	659
5	Pressupostos e fundamentos das medidas de segurança pós-delituais.....	661
5.1	As exigências dogmáticas de realização de um tipo de ação com pretensão de ilicitude (fato típico e antijurídico).....	661
5.1.1	A questão das permissões antecipatórias da verificação da pretensão de reprovação.....	662
5.2	A concorrência da periculosidade criminal como fundamento da medida de segurança.....	663
6	Garantias que revestem a regulação das medidas de segurança.....	664
6.1	Legalidade das medidas de segurança.....	664
6.2	Jurisdicionalidade da aplicação das medidas de segurança.....	665
6.3	Garantia de execução das medidas de segurança.....	665
6.4	Periculosidade criminal como fundamento das medidas de segurança.....	666
6.5	Culpabilidade como leme das medidas de segurança.....	666
7	Espécies.....	667
8	Prazo de duração.....	669
9	Execução, suspensão e extinção.....	670
10	Substituição de pena por medida de segurança.....	671
11	Prescrição.....	671
CAPÍTULO 18 – A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE...		673
	Introdução.....	673

1	O método legal.....	675
1.1	Circunstâncias judiciais. A fixação da pena-base.....	675
1.1.1	A culpabilidade.....	678
1.1.2	Os antecedentes.....	679
1.1.3	Conduta social.....	681
1.1.4	Personalidade.....	682
1.1.5	Motivos.....	684
1.1.6	Circunstâncias.....	685
1.1.7	Consequências.....	685
1.2	O cômputo das circunstâncias judiciais.....	687
2	Circunstâncias legais agravantes e atenuantes.....	688
2.1	Das circunstâncias agravantes genéricas.....	690
2.1.1	A reincidência (art. 61, inciso I, do Código Penal).....	690
2.1.2	Motivo fútil ou torpe (art. 61, inciso II, alínea <i>a</i> , do Código Penal).....	692
2.1.3	Finalidade de facilitar ou assegurar a execução, a ocultação ou a vantagem derivada de outro crime (art. 61, inciso II, alínea <i>b</i> , do Código Penal).....	692
2.1.4	Utilização de recursos que dificultam ou impossibilitam a defesa do ofendido (art. 61, inciso II, alínea <i>c</i> , do Código Penal).....	693
2.1.5	Meios insidiosos ou cruéis, ou dos quais possa resultar perigo comum (art. 61, inciso II, alínea <i>d</i> , do Código Penal).....	693
2.1.6	Crime praticado contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge (art. 61, inciso II, alínea <i>e</i> , do Código Penal).....	694
2.1.7	Abuso de autoridade, relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher (art. 61, inciso II, alínea <i>f</i> , do Código Penal).....	694
2.1.8	Abuso de poder ou violação de dever relativo a cargo, ofício, ministério ou profissão (art. 61, inciso II, alínea <i>g</i> , do Código Penal).....	696
2.1.9	Crime cometido contra maior de 60 anos, enfermo ou mulher grávida (art. 61, inciso II, alínea <i>h</i> , do Código Penal).....	696
2.1.10	Ofendido sob imediata proteção da autoridade (art. 61, inciso II, alínea <i>i</i> , do Código Penal).....	697
2.1.11	Situação de calamidade pública ou desgraça particular do ofendido (art. 61, inciso II, alínea <i>j</i> , do Código Penal).....	697
2.1.12	Em estado de embriaguez preordenada (art. 61, inciso II, alínea <i>g</i> , do Código Penal).....	697
2.1.13	Das agravantes no concurso de pessoas.....	698
2.2	Das circunstâncias atenuantes genéricas.....	699
2.2.1	Menores de 21 anos e maiores de 70 anos (art. 65, inciso I, do Código Penal).....	699
2.2.2	Desconhecimento da lei (art. 65, inciso II, do Código Penal).....	700
2.2.3	Motivo de relevante valor social ou moral (art. 65, inciso III, alínea <i>a</i> , do Código Penal).....	700

2.2.4	Arrependimento ineficaz (art. 65, inciso III, alínea <i>b</i> , do Código Penal).....	700
2.2.5	Coação resistível, cumprimento de ordem ou influência de emoção derivada de ato injusto da vítima (art. 65, inciso III, alínea <i>c</i> , do Código Penal)	701
2.2.6	Confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea <i>d</i> , do Código Penal)	702
2.2.7	Crime for cometido sob influência de multidão em tumulto (art. 65, inciso III, alínea <i>e</i> , do Código Penal).....	704
2.2.8	Cláusula aberta (art. 66 do Código Penal).....	705
3	Alteradores especiais da pena. Causas de aumento e de diminuição	705
3.1	Causas de aumento.....	706
3.2	Causas de diminuição	706
3.3	Cômputo das causas de aumento e diminuição	706
CAPÍTULO 19 – O CONCURSO DE CRIMES.....		709
1	Introdução.....	709
2	O concurso aparente de normas penais incriminadoras	710
3	A polêmica sobre a natureza jurídica do concurso de delitos	712
4	As origens históricas da discussão jurídico-penal sobre o concurso de delitos	714
5	O concurso de crimes e sua relação com a pluralidade de condutas e de resultados	715
6	Sistemas de aplicação de penas para hipóteses de concurso de crimes	717
6.1	Sistema do cúmulo material.....	717
6.2	Sistema do cúmulo jurídico	717
6.3	Sistema de absorção	718
6.4	Sistema de exasperação.....	718
7	Modalidades de concurso de crimes.....	718
7.1	Concurso material ou real.....	719
7.2	Concurso formal ou ideal.....	722
7.2.1	Classificação das hipóteses de concurso formal	723
7.2.1.1	Concurso formal homogêneo e heterogêneo	723
7.2.1.2	Concurso formal perfeito e imperfeito.....	723
7.3	Crime continuado	725
7.3.1	Requisitos do crime continuado	726
7.3.1.1	A polêmica questão do elemento subjetivo do crime continuado.....	730
7.3.2	O crime continuado qualificado	731
7.3.3	Continuidade delitiva e intervenção mínima em delitos de acumulação.....	732
8	A especial situação da pena de multa	733

CAPÍTULO 20 – DA DETERMINAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DE SUA SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E/OU MULTA	735
Introdução.....	735
1. Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade	735
2. Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.....	737
3. Da substituição da pena privativa de liberdade por multa, alternativa ou cumulada com penas restritivas de direitos.....	740
4. A questão da aplicabilidade da substituição da pena privativa de liberdade em crimes hediondos e equiparados	741
 CAPÍTULO 21 – OS SUBSTITUTIVOS PENAIIS.....	747
Introdução.....	747
1 Os substitutivos penais na legislação brasileira	750
2 <i>Sursis</i> ou suspensão condicional da pena	750
2.1 Espécies de <i>sursis</i> e requisitos para sua concessão.....	751
2.1.1 O <i>sursis</i> comum. Conceito e requisitos.....	751
2.1.2 O <i>sursis</i> especial. Conceito e requisitos.....	751
2.1.3 Os <i>sursis</i> etário e humanitário. Conceitos e requisitos.....	752
2.2 As condições do período de provas do <i>sursis</i>	753
2.2.1 Condições legais de execução do <i>sursis</i>	754
2.2.2 Condições judiciais de execução do <i>sursis</i>	754
2.3 Formalidades na concessão do <i>sursis</i>	754
2.4 Modificação das condições de execução	754
2.5 Revogação do <i>sursis</i>	754
2.5.1 Hipóteses de revogação obrigatória.....	755
2.5.2 Hipóteses de revogação facultativa.....	755
2.6 A prorrogação do <i>sursis</i>	756
2.7 A extinção da pena pelo cumprimento do <i>sursis</i>	756
3 Livramento condicional.....	756
3.1 Espécies de livramento condicional.....	757
3.1.1 Requisitos gerais.....	757
3.1.2 Requisitos específicos	758
3.2 Condições de execução.....	759
3.3 Formalidades de concessão.....	760
3.4 Revogação.....	760
3.4.1 Efeitos da revogação.....	761
3.5 Extinção da pena pelo cumprimento do livramento condicional.....	762
4 Substitutivos penais derivados da Lei dos Juizados Especiais Criminais.....	762
4.1 Transação penal.....	763
4.1.1 Conceito e características.....	763

4.1.2	Requisitos da transação penal	764
4.1.3	Consequências jurídicas da transação e do seu descumprimento	765
4.2	Suspensão condicional do processo	768
4.2.1	Conceito	768
4.2.2	Requisitos ou pressupostos de concessão	769
4.2.3	Condições para a execução da suspensão condicional do processo	770
4.2.4	Revogação da suspensão do processo	771
4.2.5	Extinção da punibilidade	771
 CAPÍTULO 22 – AÇÃO PENAL E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA CONDENAÇÃO		773
	Introdução.....	773
1	Da ação penal.....	774
1.1	Elementos e condições da ação penal	775
1.2	Classificação das ações penais quanto à sua iniciativa	776
1.2.1	Ação penal de iniciativa pública	776
1.2.1.1	Ação penal de iniciativa pública incondicionada.....	777
1.2.1.2	Ação penal de iniciativa pública condicionada	778
1.2.2	Ação penal de iniciativa privada.....	780
1.2.2.1	Ação penal de iniciativa privada exclusiva.....	780
1.2.2.2	Ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública	781
1.2.2.3	O início e extinção da ação penal privada	781
1.3	Um caso especial: ação penal de iniciativa pública condicionada ou privada exclusiva.....	783
1.4	Ação penal no crime complexo	783
1.5	Ação penal e concurso de crimes	784
2	Efeitos da sentença penal condenatória.....	784
2.1	Efeitos penais.....	785
2.2	Efeitos extrapenais.....	786
2.2.1	Efeitos extrapenais genéricos.....	786
2.2.2	Efeitos extrapenais específicos	793
3	A reabilitação	795
3.1	O que é a reabilitação.....	796
3.2	Dos requisitos da reabilitação	798
3.2.1	O prazo de dois anos	798
3.2.2	A permanência no país.....	798
3.2.3	O bom comportamento público e privado.....	799
3.2.4	O ressarcimento do dano.....	799
3.3	O procedimento de reabilitação	800
3.4	A revogação da reabilitação	800
 BIBLIOGRAFIA GERAL.....		803