

umário

TEORIA GERAL DO DIREITO PENAL	48
Capítulo I - NOÇÕES INTRODUTÓRIAS	48
1. Conceito de Direito Penal	48
2. Denominação	48
3. Posição enciclopédica do Direito Penal	48
4. Classificação doutrinária	49
5. Características do Direito Penal	51
6. Fontes do Direito Penal	52
6.1. Conceito	52
6.2. Classificação	52
6.3. (re) Classificação doutrinária	54
7. Funções (missões) do Direito Penal	54
Capítulo II - EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL	55
1. O direito penal nos povos primitivos – o período da VINGANÇA	55
1.1. Vingança DIVINA	55
1.2. Vingança PRIVADA	56
1.3. Vingança PÚBLICA	56
2. Direito Grego	57
3. Direito Romano	57
4. O direito penal na Idade Média	57
5. O período humanista ou humanitário	59
6. Escolas penais	59
a) Primeira escola - Escola CLÁSSICA ou idealista	59
b) Escola POSITIVISTA ou positiva	60
c) Terceira escola - Escola CRÍTICA, Eclética, Sociológica ou do Naturalismo Crítico	61
d) Escola MODERNA Alemã	62
e) Outras Escolas	62
7. Evidências da estruturação do sistema penal na Bíblia Sagrada	62
Capítulo III - HISTÓRIA DO DIREITO PENAL BRASILEIRO	64
1. Período Colonial	64

1446-1514 Ordenações AFONSINAS	65
1514-1603 Ordenações MANUELINAS.....	65
1603-1830 Ordenações FILIPINAS.....	65
2. O Império	66
1830 Código Criminal do Império	66
3. A República – da proclamação aos dias atuais.....	67
1890 1º Código Penal Republicano	67
1932 Código Piragibe: A Consolidação das Leis Penais	68
1940 Atual Código Penal	68
1969 Código Penal de Hungria	68
1977 Reforma.....	69
1984 Reforma da parte geral	69
Microrreformas – alterações pontuais na Legislação Penal	69
Capítulo IV - RELAÇÕES DO DIREITO PENAL	70
Seção I - RELAÇÃO ENTRE OS ATORES DA CIÊNCIA PENAL.....	70
1. Dogmática penal	70
2. Criminologia	70
2.1. A criminologia CRÍTICA	71
2.2. A criminologia minimalista ou MINIMALISMO PENAL.....	71
2.3. A Criminologia abolicionista ou ABOLICIONISMO PENAL	72
3. Política Criminal	73
4. Vitimologia	73
5. Penologia.....	74
6. Direito Penal Quântico	74
Seção II - RELAÇÃO DO DIREITO PENAL COM OUTROS RAMOS DA CIÊNCIA JURÍDICA.....	75
1. Direito Constitucional	75
2. Direitos Humanos.....	75
3. Direito Processual Penal.....	76
4. Direito Administrativo.....	76
5. Direito Civil.....	76
6. Direito do Trabalho	77
7. Direito Comercial	77
8. Direito Tributário.....	77
9. Direito Internacional	77

Seção III - CIÊNCIAS (ÓRGÃOS) AUXILIARES DO DIREITO PENAL	78
1. Instituto (ou departamento) de criminalística	78
2. Instituto (ou departamento) médico legal	78
3. Instituto (ou departamento) de identificação	79
4. Laboratório de perícias	79
5. Estatística criminal	79
Capítulo V - PRINCÍPIOS PENAIS.....	80
Seção I - PRINCÍPIOS LIMITADORES DA FUNÇÃO PUNITIVA	80
1. Princípio da LEGALIDADE	80
1.1. Origem (fonte).....	81
1.2. O princípio da legalidade nas Constituições e nos Códigos Penais Brasileiros	81
1.3. Fundamentos	81
1.4. Desdobramentos do princípio da legalidade	82
a) RESERVA LEGAL (ou legalidade em sentido estrito)	82
Mandados de incriminação compulsória	82
b) TAXATIVIDADE da lei penal	83
c) IRRETROATIVIDADE da lei penal	83
2. Princípio da DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ou da humanidade.....	84
3. Princípio da INTERVENÇÃO MÍNIMA (fragmentariedade e subsidiariedade)	84
4. Princípio da EXCLUSIVA PROTEÇÃO de bens jurídicos.....	85
5. Princípio da SECULARIZAÇÃO (ou laicização)	85
6. Princípio da SUBMISSÃO CONSTITUCIONAL.....	86
7. Princípio da PROPORCIONALIDADE	86
7.1 Caracteres	86
7.2 Estrutura do princípio da proporcionalidade	87
a) Princípio da PROIBIÇÃO DO EXCESSO.....	87
b) Princípio da PROIBIÇÃO DE PROTEÇÃO DEFICIENTE	88
Seção II - PRINCÍPIOS RELACIONADOS À PENOLOGIA	89
1. Princípio da PESSOALIDADE	89
2. Princípio da INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA	89
3. Princípio da PROPORCIONALIDADE DAS PENAS	90
4. Princípio da PROIBIÇÃO DE DUPLA RESPONSABILIZAÇÃO decorrente de fato único - <i>non bis in idem</i> ou <i>ne bis in idem</i>	91
5. Princípio da VEDAÇÃO À CONTA CORRENTE – “carta de crédito carcerário”	92
6. Princípio da NECESSIDADE e SUFICIÊNCIA concreta da pena	92

Seção III - PRINCÍPIOS RELACIONADOS AO FATO	93
1. Princípio da OFENSIVIDADE ou lesividade	93
2. Princípio da MATERIALIZAÇÃO (ou exteriorização) do fato	93
3. Princípio da ADEQUAÇÃO SOCIAL	94
4. Princípio da CONFIANÇA	94
5. Princípio da ALTERIDADE ou transcendentalidade	95
6. Princípio da INSIGNIFICÂNCIA	95
6.1 O princípio da insignificância e sua [in]aplicabilidade	98
Seção IV - PRINCÍPIOS RELACIONADOS AO AGENTE DO FATO	102
1. Princípio da CULPABILIDADE	102
1.1. Responsabilidade penal subjetiva	102
1.2. Responsabilidade pessoal [ou vedação à responsabilidade por fato de outrem]	103
1.3. Pressuposto da imputação penal.....	103
1.4. Elemento estruturante do crime	104
1.5. Elemento orientador de aplicação da pena.....	104
1.6. Estado [ou presunção] de inocência.....	104
2. Princípio da IGUALDADE ou isonomia.....	105
Capítulo VI - A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL.....	107
Seção I - VELOCIDADES DO DIREITO PENAL	107
Primeira velocidade	107
Segunda velocidade	107
Terceira velocidade.....	108
Direito Penal do inimigo.....	108
<i>Günther Jakobs</i> Direito Penal do Cidadão x Direito Penal do Inimigo	109
Quarta velocidade.....	111
Seção II - SISTEMAS OU MODELOS DE DIREITO PENAL	112
Modelos de DIREITO PENAL MÁXIMO [maximalista ou simbólico]	112
Law and Order (Lei e Ordem).....	112
The Theory of Broken Windows (teoria das janelas quebradas)	112
Tolerância Zero	113
Three strikes laws (three strikes and you're out)	113
Ticking Bomb Scenario (cenário da bomba-relógio)	114

Modelo de DIREITO PENAL MÍNIMO [minimalista ou garantista]	114
Axiomas principiológicos (ou simplesmente “princípios”) da doutrina garantista	114
Garantismo negativo x garantismo positivo – pólos indissociáveis	115
Seção III - A EXPANSÃO E A LEGITIMAÇÃO DO DIREITO PENAL NA SOCIEDADE DE RISCO - A ESPIRITUALIZAÇÃO DOS BENS JURÍDICOS E OS DELITOS DE ACUMULAÇÃO	116
1. Propostas de alternativas para o combate a fatos atentatórios aos bens jurídicos coletivos – expansionismo ou minimalismo penal?	117
O Direito Penal de DUAS VELOCIDADES	118
Direito de INTERVENÇÃO	118
2. Reflexão crítica às novas formas de tutela dos bens jurídicos coletivos	118
TEORIA DA LEI PENAL	119
Capítulo I - NOÇÕES INTRODUTÓRIAS	120
1. POSITIVISMO jurídico-penal	120
a) Instrumento de coerção	120
b) Teoria da coerência e da completude	121
2. DIFERENÇA entre lei penal e norma penal	121
3. VIGÊNCIA da lei penal	121
a) A lei penal e sua técnica de elaboração legislativa	122
b) <i>Vacatio legis</i>	122
4. CLASSIFICAÇÃO das leis penais	124
a) Incriminadoras	124
b) Não-incriminadoras	124
5. CARACTERES ou características da lei penal	125
6. Leis penais COMPLETAS [ou tipos penais fechados]	125
7. Leis penais INCOMPLETAS	126
7.1. Leis penais incompletas EM SENTIDO LATO [amplo ou genérico]	126
7.1.1. Tipos penais ABERTOS	126
7.1.2. Lei penal EM BRANCO [ou primariamente remetida]	126
a) Conceito e gênese	126
b) Classificação	127
HOMOGÊNEAS (fragmentárias, impróprias ou normas penais em branco em sentido lato)	127
Homólogas (ou homovitelinas)	127
Heterólogas (ou heterovitelinas)	127
HETEROGÊNEAS (próprias ou normas penais em branco em sentido estrito)	127

7.2. Leis penais incompletas EM SENTIDO ESTRITO [restrito ou específico] - inversa, invertida, revertida, ao avesso, ao invés, secundariamente remetida, de pena remetida, lei penal incompleta em sentido estrito ou imperfeita	128
7.3. Lei penal incompleta de DUPLA FACE [crime bi-remetido]	128
Norma penal DUPLAMENTE REMETIDA	128
Norma penal em branco AO QUADRADO	128
7.4. DESCRIMINANTE em branco	129
7.5. SÚMULA em branco	130
8. ANOMIA e ANTINOMIA jurídica	130
9. INTERPRETAÇÃO da lei penal	131
a) Considerações iniciais	131
b) Espécies de interpretação	131
b.1) Interpretação quanto ao SUJEITO (ou fonte)	131
b.2) Interpretação quanto aos MEIOS ou métodos	132
b.3) Interpretação quanto ao RESULTADO	133
c) Interpretação progressiva (adaptativa ou evolutiva)	133
d) Interpretação analógica ou <i>intra legem</i>	133
10. ANALOGIA	134
11. EQUIDADE	134
Capítulo II - TEMPO DO CRIME - aplicação da Lei Penal em relação ao tempo do crime	136
1. VIGÊNCIA da lei penal	136
2. DEFINIÇÃO do tempo (momento) do crime	136
2.1. Formulação do problema - conflito de direito intertemporal	136
2.2. Teorias que explicam o tempo do crime	136
2.3. Teoria adotada pelo Código Penal e suas consequências penais	137
3. EXTRA-ATIVIDADE	138
4. SUCESSÃO de leis penais no tempo – conflitos e soluções	139
a) <i>Lex GRAVIOR</i>	139
<i>Novatio criminis</i> [<i>novatio legis</i> incriminadora ou <i>novatio delicti</i>]	139
<i>Novatio legis in pejus</i>	139
b) <i>Lex MITIOR</i>	140
<i>Abolitio criminis</i> [descriminalização]	140
Revogação formal - <i>abolitio criminis</i> e princípio da continuidade normativa típica	140
<i>Vacatio Legis</i> indireta x <i>abolitio criminis</i> temporária	140
<i>Novatio legis in melius</i>	141
Aplicação de <i>lex mitior</i> em <i>vacatio legis</i> – [im]possibilidade	141
Competência para a aplicação da lei benéfica	141

c) Aplicação de LEI PENAL BENÉFICA INTERMEDIÁRIA - <i>Lex intermedia</i>	141
d) COMBINAÇÃO DE LEIS PENAIS (construção de lei híbrida - <i>Lex tertia</i>).....	142
d.1) “Lex tertia” com a nova Lei de Drogas:	142
d.2) “Lex tertia” e o Código Penal Militar	143
g) Leis INTERMITENTES - EXCEPCIONAL e TEMPORÁRIA	143
h) Irretroatividade da <i>lex gravior</i> e medida de segurança	144
i) As leis penais em branco e o conflito de leis no tempo	144
5. Aplicação da lei penal nos crimes permanentes, continuados e habituais	145
Capítulo III - LUGAR DO CRIME - aplicação da Lei Penal em relação ao lugar do crime	147
1. DEFINIÇÃO do lugar do crime	147
1.1. Formulação do problema - conflito de direito internacional	147
1.2. Teorias que explicam o lugar do crime	147
1.3. Teoria adotada pelo Código Penal	148
1.4. Local do crime x foro competente – distinção	148
2. APLICAÇÃO da lei penal no espaço	149
a) Conceitos de território nacional	149
b) PRINCÍPIOS [regras ou critérios] de aplicação da lei penal no espaço.....	150
b.1) Princípio da TERRITORIALIDADE.....	150
b.2) Princípio da EXTRATERRITORIALIDADE	150
c) Subprincípios aplicáveis à extraterritorialidade	151
d) Legislação especial	152
Capítulo IV - PESSOAS DO CRIME - aplicação da Lei Penal em relação às pessoas.....	154
Subseção I - DISPOSIÇÕES PRELIMINARES.....	154
1. Introdução	154
2. Melhor denominação: privilégio, prerrogativa ou garantia?	154
Subseção II - IMUNIDADES DIPLOMÁTICAS	156
1. Introdução	156
2. Origem e evolução.....	156
3. Fundamento	157
4. Convenções de Viena	157
5. Beneficiários das imunidades	157
6. Classificação das imunidades	158
7. Renunciabilidade	158

8. Sede da embaixada: território nacional ou estrangeiro?	158
9. Princípio do primado do direito local.....	159
Subseção II - IMUNIDADES PARLAMENTARES.....	160
1. Introdução.....	160
2. Origem e evolução	160
3. Vigência das imunidades – marcos temporais	160
4. Melhor denominação: imunidades ou inviolabilidades?	161
5. Da irrenunciabilidade das imunidades parlamentares	161
6. Imunidade material, penal, absoluta, real, substantiva ou inviolabilidade	161
7. Imunidade formal, relativa, processual, adjetiva ou imunidade propriamente dita ...	163
8. Prerrogativa de foro – competência especial	163
9. Imunidade relativa à prisão – garantia de não ser preso.....	164
10. Imunidade relativa ao processo – garantia de não ser processado.....	165
11. Imunidades diversas e foros privilegiados	167
Subseção III - IMUNIDADE PROFISSIONAL.....	168
Subseção IV - EXTRADIÇÃO	168
1. Conceito	168
2. Evolução Legislativa	168
3. Expulsão e deportação – diferenças	168
4. Restrições.....	169
5. Espécies, regulamentação e requisitos	169
6. Prisão.....	169
Subseção V - TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL [TPI] ESTATUTO DE ROMA	170
1. Jurisdição [complementar ou subsidiária]	170
2. Competência <i>ratione materiae</i>	170
3. Competência <i>ratione temporis</i>	170
4. Competência <i>ratione personae</i>	170
5. Princiologia.....	170
6. Imprescritibilidade	171
7. Penas aplicáveis	172
8. Entrega de pessoas ao TPI.....	172
9. Prisão Preventiva	172

Capítulo V - DISPOSIÇÕES FINAIS.....	173
Seção I - PENA CUMPRIDA NO ESTRANGEIRO	173
1. <i>Ne bis in idem</i>	173
2. Detração penal	173
3. Consequências.....	173
4. Homologação.....	174
Seção II - PRAZO PENAL	175
1. Forma de contagem – características.....	175
2. Frações que não se computam na pena.....	175
Seção III - CONFLITO APARENTE DE NORMAS	177
1. Configuração do conflito aparente de normas.....	177
2. Elementos do conflito aparente de normas	177
3. Princípios aplicáveis ao conflito aparente	177
a) Especialidade.....	177
b) Subsidiariedade.....	178
c) Consunção ou absorção	178
d) Alternatividade	179
TEORIA DA INFRAÇÃO PENAL	180
Capítulo I - DISPOSIÇÕES PRELIMINARES.....	181
1. CONCEITOS de infração penal	181
a) Conceito UNITÁRIO [monista].....	181
b) Conceito BIPARTIDO [binário, dualista ou dicotômico]	181
c) Conceito TRIPARTIDO [tricotômico ou tripartite].....	181
2. DIFERENCIAÇÃO entre crime e contravenção penal	182
2.1 Outras DENOMINAÇÕES	182
2.2 Critério ONTOLÓGICO	182
2.3 Critério de COMINAÇÃO DAS PENAS.....	182
2.4 Critério da OFENSIVIDADE	183
2.5 Critérios LEGAIS.....	183
Seção II - CONCEITOS DE CRIME	185
1. Conceito LEGAL [formal-descritivo]	185

2. Conceito FORMAL [nominal ou formal-sintético]	185
3. Conceito MATERIAL [ou substancial]	185
4. Conceitos FORMAL-MATERIAL	185
5. Conceito ANALÍTICO [dogmático, estrutural, estratificado, operacional ou formal-analítico]	186
5.1 Conceito UNITÁRIO	186
5.2 Conceito BIPARTIDO	186
a) Teorias do injusto pena	186
<i>"Ratio essendi" ou da tipicidade como essência ou razão de ser da ilicitude....</i>	186
<i>Elementos negativos do tipo</i>	186
<i>Funcionalismo moderado</i>	187
b) Teoria finalista brasileira dissidente	187
c) Teoria teleológica	187
5.3 Conceito TRIPARTIDO	187
a) Teoria tripartida clássica	187
b) Teoria constitucionalista do delito.....	187
5.4 Conceito QUADRIpartido	187
5.5 Conceito QUINTUPARTIDO	187
Seção III - SUJEITOS DO CRIME.....	189
1. Sujeito ATIVO	189
a) Pessoa FÍSICA	189
b) Pessoa JURÍDICA	189
Possibilidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica	189
Teoria da FICÇÃO 	189
Teoria da REALIDADE - orgânica, organicista ou da personalidade real 	189
Previsões constitucionais	189
Regulamentação infraconstitucional	190
Teoria da dupla imputação [ou imputação paralela]	190
Sanções a pessoas jurídicas na concepção de Claus Roxin	190
c) ANIMAIS	191
1.1 Designações do sujeito ativo	191
2. Sujeito PASSIVO.....	192
Dupla subjetividade passiva	192
Pessoa jurídica	192
Sujeito passivo indeterminado	192
Prejudicado.....	193

Dupla condição - impossibilidade	193
Pluralidade de sujeitos passivos.....	193
Morto	193
2.1 A questão dos DIREITOS DOS ANIMAIS.....	193
Evolução legislativa	194
Seção IV - OBJETOS DO CRIME.....	196
1. Objeto MATERIAL	196
2. Objeto JURÍDICO	196
Seção V - CLASSIFICAÇÃO ESQUEMATIZADA DE CRIME	197
1. Quanto aos SUJEITOS	197
2. Quanto à CONDUTA.....	198
3. Quanto ao MOMENTO CONSUMATIVO	199
4. Quanto ao RESULTADO NATURALÍSTICO.....	199
5. Quanto ao RESULTADO NORMATIVO	200
6. Quanto à QUANTIDADE DE CONDUTAS	201
7. Quanto às FORMAS DE EXECUÇÃO.....	201
8. Quanto à QUANTIDADE DE ATOS necessários para realizar o tipo	201
9. Quanto ao NÚMERO DE SUJEITOS ATIVOS (concurso de pessoas)	201
10. Quanto ao BEM JURÍDICO LESADO.....	202
11. Quanto ao LOCAL DA CONSUMAÇÃO.....	203
12. Quanto aos VESTÍGIOS	203
13. Quanto ao PERCURSO no <i>iter criminis</i> , POSSIBILIDADE DE CONSUMAÇÃO e PUNIÇÃO	203
14. Quanto à FONTE	204
15. Quanto à AUTONOMIA.....	205
16. Quanto à EXIGÊNCIA DE CONDIÇÕES	205
17. Quanto ao CARÁTER [TRANS]NACIONAL.....	206
18. Quanto à POSIÇÃO TOPOGRÁFICA	206
19. Quanto à EXISTÊNCIA DO CRIME	207
20. Quanto ao ESTADO ANÍMICO DA VÍTIMA.....	208
21. Quanto ao ESTADO ANÍMICO DO AUTOR DO CRIME	208
22. Quanto à ESTRUTURA DO TIPO PENAL.....	209
23. Quanto à LIGAÇÃO COM OUTRO(S) CRIME(S).....	209
24. Quanto às DENOMINAÇÕES dos crimes dolosos contra a vida	210
25. Quanto à RELAÇÃO ENTRE O DOLO E A CULPA	211
26. Quanto à EXISTÊNCIA e ao MONTANTE DAS PENAS	211
27. OUTRAS classificações	212

Capítulo II - FATO TÍPICO	218
1. CONCEITO de fato típico	218
2. ELEMENTOS do fato típico	218
3. CONCEITO de tipo penal	218
4. ESTRUTURA do tipo penal	219
5. ELEMENTOS constitutivos do tipo penal	219
6. FUNÇÕES do tipo penal	219
7. ESPÉCIES de tipo penal	220
Seção I - CONDUTA	221
Subseção I - CONCEITOS / TEORIAS DA CONDUTA	221
1. Teoria pré-clássica: conceito HEGELIANO	221
2. Teorias CAUSALISTAS	221
1º estágio A teoria CLÁSSICA e o conceito causal-naturalista	221
2º estágio A teoria NEOCLÁSSICA (ou neokantista) e o conceito causal-valorativo	223
3. Teoria FINALISTA da ação	225
4. Teoria SOCIAL da ação	227
1ª concepção E. Schmidt, Engisch e Maihofer	228
2ª concepção Maurach, Jescheck e Wessels	228
5. Teorias FUNCIONAIS da ação	228
1ª vertente Funcionalismo MODERADO - Claus Roxin - Escola de Munique	229
2ª vertente Funcionalismo RADICAL - Günther Jakobs – Escola de Bonn	231
6. Teoria JURÍDICO-PENAL da conduta	232
7. Teoria CONSTITUCIONALISTA (teleológica-constitucional)	232
8. Teoria da AÇÃO SIGNIFICATIVA	233
Subseção II - CARACTERÍSTICAS DA CONDUTA	234
1. FORMAS de conduta	234
2. CLASSIFICAÇÃO dos crimes omissivos	234
a) Omissivos PRÓPRIOS [puros, simples ou propriamente omissivos]	234
b) Omissivos IMPRÓPRIOS [qualificados, impuros, espúrios, promíscuos ou comissivos por omissão]	234
c) OMISSIVOS POR COMISSÃO	235
3. REQUISITOS da conduta na concepção finalista	235
4. Causas que EXCLUEM a conduta [ausência de ação ou omissão]	235
Movimentos REFLEXOS [<i>actus hominis</i>]	235
Coação FÍSICA irresistível (<i>vis absoluta</i>)	236

Estados de INCONSCIÊNCIA	236
5. Causas que NÃO excluem a conduta	236
Atos HABITUAIS [<i> mecânicos, automáticos ou instintivos </i>]	236
Ações em CURTO-CIRCUITO [<i> atos impulsivos ou explosivos </i>]	236
Seção II - RESULTADO	237
1. REFERÊNCIA legal.....	237
2. CONCEITOS - teorias [critérios].....	237
a) NATURALÍSTICA [<i> física ou tipológica </i>].....	237
b) NORMATIVA [<i> ou jurídica </i>].....	237
Seção III - NEXO CAUSAL	239
1. CONCEITO de nexo causal	239
2. Nexo causal nos crimes MATERIAIS, FORMAIS e de MERA CONDUTA	239
Subseção I - TEORIAS DO NEXO CAUSAL	239
1. Teoria IGUALITÁRIA - equivalência dos antecedentes causais - "conditio sine qua non" ..	239
2. Teoria DIFERENCIADORA - causalidade adequada	240
3. Teoria da IMPUTAÇÃO OBJETIVA [TIO].....	241
3.1 <i>Karl Larenz</i> 1927 	241
3.2 <i>Richard Honig</i> 1930 	242
3.3 <i>Claus Roxin</i> 1970 	242
a) Contextualização	242
b) Requisitos da imputação objetiva	242
c) Casuísticas utilizadas por Roxin para explicar a imputação objetiva	242
d) Soluções propostas por Roxin aos problemas por ele formulados	244
4. OUTRAS teorias	247
Subseção II - CONCAUSAS	249
1. Conceito.....	249
2. Classificação.....	249
a) Quanto ao DESDOBRAMENTO causal	249
b) Quanto à ORIGEM.....	249
c) Quanto ao MOMENTO da ocorrência	250
3. Solução jurídica.....	251
Subseção III - CAUSALIDADE NORMATIVA	252
1. Omissão juridicamente relevante – a figura do “GARANTIDOR”	252

2. DEVER de agir	252
3. POSSIBILIDADE de agir	253
4. A questão da omissão diante da TORTURA.....	253
Seção IV - TIPICIDADE - tipicidade em sentido estrito	254
1. CONCEITOS de tipicidade	254
2. Evolução histórica do conceito de tipo - FASES DA TIPICIDADE.....	254
1796 <i>Ernst Ferdinand Klein</i> TATBESTAND.....	254
1906 Ernst Ludwig von Beling Teoria da INDEPENDÊNCIA DA TIPICIDADE ou do tipo	255
1915 <i>Max Ernest Mayer</i> Teoria da <i>RATIO COGNOSCENDI</i> ou da tipicidade indiciária.....	256
1929 <i>Hellmuth Von Weber</i> Teoria dos ELEMENTOS NEGATIVOS do tipo	256
1931 <i>Edmund Mezger</i> Teoria da <i>RATIO ESSENDI</i> ou da tipicidade como essência ou razão de ser da ilicitude	257
1931 <i>Hans Welzel</i> A tipicidade na concepção FINALISTA	257
<i>Eugenio Raúl Zaffaroni</i> Teoria da TIPICIDADE CONGLOBANTE.....	257
2001 <i>Luiz Flávio Gomes</i> Teoria CONSTITUCIONALISTA do Delito.....	258
3. Formas de ADEQUAÇÃO TÍPICA	259
4. Causas de exclusão da tipicidade - ATIPIFICANTES	259
a) Princípio da insignificância.....	259
b) Princípio da adequação social	260
c) Imunidade parlamentar material.....	260
d) Consentimento do ofendido.....	260
e) Tipicidade conglobante	261
f) Ausência de lançamento definitivo do tributo	261
g) Desistência voluntária e arrependimento eficaz	261
Seção V - DOLO.....	262
Subseção I - DISPOSIÇÕES GERAIS.....	262
1. Conceito	262
2. Teorias acerca do dolo eventual	22
a) Teorias da VONTADE ou VOLITIVAS.....	262
Teoria do ASSENTIMENTO [anuência ou consentimento]	262
Teoria da INDIFERENÇA.....	262
Teoria da NÃO-COMPROVADA VONTADE DE EVITAÇÃO do resultado.....	262
b) Teorias INTELECTIVAS ou VOLITIVAS	263

Teoria da REPRESENTAÇÃO [ou da possibilidade]	263
Teoria da PROBABILIDADE	263
2.1 Teoria adotada pelo Código Penal	263
3. Elementos (ou requisitos) do dolo	263
4. Ausência de dolo	264
Subseção II - ESPÉCIES DE DOLO - CLASSIFICAÇÃO ESQUEMATIZADA	265
1. Classificação legal	265
a) Direto [imediato ou determinado]	265
Dolo direto de 1º GRAU	265
Dolo direto de 2º GRAU	265
Dolo direto de 3º GRAU	265
b) Indireto [eventual, mediato, indeterminado, de consequências possíveis, crime de assunção obrigatória do risco ou de desprezo]	266
Teoria da cegueira deliberada [teoria da avestruz]	266
2. Classificação doutrinária	267
2.1 Quanto à CUMULATIVIDADE ou ALTERNATIVIDADE	267
2.2 Quanto ao RESULTADO JURÍDICO (ou normativo)	267
2.3 Quanto à CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE	268
2.4 Quanto à exigência de FINALIDADE ESPECÍFICA	268
2.5 Quanto ao MOMENTO da verificação do dolo	268
2.6 Quanto ao ESTADO ANÍMICO do autor do crime	269
3. Outras classificações	269
Seção VI - CULPA	270
1. Conceito	270
2. Graduação [graus de culpa]	270
3. Tipo aberto	270
4. Tipo fechado	270
5. Elementos do crime culposo	271
6. Modalidades [formas] de culpa	271
7. Espécies de culpa	272
a) Culpa PRÓPRIA	272
a.1) Quanto à PREVISIBILIDADE de ocorrência do resultado lesivo	272
a.2) Quanto ao(s) RESPONSÁVEL (eis) pela culpa:	272
b) Culpa IMPRÓPRIA	273
8. Ausência de culpa - causas [situações] que excluem a culpa	273
9. Compensação de culpas	274
10. Culpa presumida	274
11. Concurso de pessoas no crime culposo	274

Seção VII - AGRAVAÇÃO PELO RESULTADO	275
1. Responsabilidade penal	275
2. Da "Versari in re illicita" à "nulla poena sine culpa"	275
3. Crimes qualificados pelo resultado	275
4. A questão do latrocínio	275
Seção VIII ERRO DE TIPO.....	276
Subseção I - DISPOSIÇÕES PRELIMINARES	276
1. Conceito	276
2. Evolução legislativa	276
3. Natureza jurídica	277
4. Classificação do erro de tipo	277
a) Quanto à FORMA do erro	277
Erro de tipo TRADICIONAL	277
Erro de tipo INVERTIDO.....	277
b) Quanto aos ELEMENTOS sobre os quais recaem o erro.....	277
Erro de tipo ESSENCIAL [estrutural, nuclear ou fundamental]	277
Erro de tipo ACIDENTAL [secundário, contingente, acessório ou casual]	277
c) Quanto ao MODO DE INCIDÊNCIA no erro	278
Erro de tipo ESPONTÂNEO	278
Erro de tipo PROVOCADO	278
Subseção II - ERRO DE TIPO ESSENCIAL.....	279
1. Esclarecimento inicial - classificação do tipo penal.....	279
2. Conceito	279
3. Consequências penais	279
Erro de tipo INVENCÍVEL (inevitável	279
Erro de tipo VENCÍVEL (evitável).....	279
4. Espécies.....	280
4.1 Erro de tipo INCRIMINADOR.....	280
a) Erro de tipo incriminador-PROIBITIVO	280
b) Erro de tipo incriminador-MANDAMENTAL.....	280
4.2 Erro de tipo PERMISSIVO	281
a) Esclarecimento inicial.....	281
b) Hipóteses que caracterizam as descriminantes putativas	281
c) Natureza jurídica das descriminantes putativas na identificação do erro: de tipo ou de proibição?	282

Subseção III - ERRO DE TIPO ACIDENTAL	283
1. Conceito	283
2. Consequências penais	283
3. Espécies de erro acidental	283
a) Erro sobre a PESSOA - <i>error in persona</i>	283
b) Erro sobre o OBJETO - <i>error in objecto</i>	283
c) Erro sobre o NEXO CAUSAL	284
c.1) Formas	284
Erro sobre o nexos causal em sentido estrito [<i>aberratio causae</i>]	284
Dolo geral [<i>dolus generalis</i>]	284
c.2) Consequência penal	284
c.3) A questão do dolo em relação à qualificadora	284
d) Erro na EXECUÇÃO - <i>aberratio ictus</i>	285
d.1) Formas de ocorrência do erro na execução	285
d.2) Consequências penais do erro na execução	285
d.3) A questão da previsibilidade	286
d.4) A questão do dolo eventual na unidade complexa	286
e) Erro no RESULTADO - resultado diverso do pretendido ou desvio do crime - <i>aberratio criminis ou aberratio delicti</i>	286
e.1) Consequências penais do erro no resultado	286
e.2) A questão do dolo eventual na unidade complexa	287
e.3) Erro de pessoa para coisa	287
Seção IX - CONSUMAÇÃO E TENTATIVA	288
Subseção I - <i>ITER CRIMINIS</i>	288
1. Conceito	288
2. Fases	288
3. Diferença entre atos preparatórios e executórios	289
3.1. Teorias	289
a) Teoria SUBJETIVA	290
b) Teorias OBJETIVAS	290
Teoria objetivo-forma	290
Teoria da hostilidade ao bem jurídico	290
Teoria objetivo-material	290
Teoria objetivo-individual	290
3.2. Posição da doutrina	291

Subseção II - CONSUMAÇÃO	295
1. Conceito	295
2. Momento consumativo	295
Subseção III - TENTATIVA	295
1. Conceito	295
2. Natureza jurídica	295
3. Elementos da tentativa	295
4. Classificação – espécies de tentativa	295
a) Quanto à POSSIBILIDADE de alcançar a consumação:.....	295
Tentativa IDÔNEA	296
Tentativa INIDÔNEA.....	296
b) Quanto ao PERCURSO no “iter criminis”	296
Tentativa PERFEITA	296
Tentativa IMPERFEITA.....	296
Tentativa ABANDONADA ou qualificada	296
c) Quanto ao RESULTADO	296
Tentativa INCRUENTA	296
Tentativa CRUENTA.....	296
5. Infrações penais incompatíveis com a tentativa	296
6. A questão das contravenções penais e dos crimes de atentado	297
7. Punição da tentativa	297
a) Exceções	297
b) Teorias aplicáveis à punibilidade da tentativa	298
c) Natureza jurídica da punibilidade da tentativa.....	298
d) Critério para a diminuição da pena da tentativa	298
e) A influência da tentativa na competência do JECrim	298
8. A questão do latrocínio	298
Subseção IV - DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E ARREPENDIMENTO EFICAZ	300
1. Conceito	300
2. “Ponte de ouro”	300
3. “Ponte de ouro” antecipada	301
4. Natureza jurídica	301
5. Concurso de pessoas e a comunicabilidade do benefício do art. 15, CP	303
6. Características da desistência voluntária	303
7. Características do arrependimento eficaz	303

8. Voluntariedade ≠ espontaneidade	303
9. Crimes formais e de mera conduta	304
10. Comparação entre desistência voluntária e arrependimento eficaz	304
Subseção V - ARREPENDIMENTO POSTERIOR.....	305
1. Conceito e natureza jurídica	305
2. “Ponte de prata”	305
3. Requisitos	305
4. Reparação posterior ao recebimento da peça acusatória.....	306
5. Comunicabilidade (extensão do benefício)	306
6. Critério para a diminuição da pena	306
7. Comparação entre arrependimento eficaz e arrependimento posterior.....	306
Subseção VI - CRIME IMPOSSÍVEL.....	307
1. Conceito.....	307
2. Natureza jurídica	307
3. Outras denominações.....	307
4. Flagrante preparado, provocado, delito de ensaio, delito de experiência, delito putativo por obra do agente provocador	307
5. Teorias aplicáveis ao crime impossível	308
6. Elementos do crime impossível	309
Capítulo III - ILICITUDE	310
Subseção I - DISPOSIÇÕES GERAIS	310
1. Terminologia: injuridicidade, antijuridicidade ou ilicitude?	310
2. Conceitos	310
3. Relação entre tipicidade e ilicitude	311
a) Teoria da <i>RATIO ESSENDI</i> ou da tipicidade como essência ou razão de ser da ilicitude	311
b) Teoria da <i>RATIO COGNOSCENDI</i> ou da tipicidade indiciária	311
Subseção II - EXCLUDENTES DE ILICITUDE	312
1. Outras denominações das causas excludentes da ilicitude.....	312
2. Espécies de causas excludentes da ilicitude	312
2.1 Causas LEGAIS	312
2.2 Causa SUPRALEGAL	313
3. Requisito subjetivo	313

Subseção III - EXCESSO	314
1. Conceito / configuração	314
2. Alcance	314
3. Sistema da eximente incompleta x sistema do excesso	314
4. Espécies - classificação esquematizada	314
4.1 Classificação LEGAL	314
a) Doloso	315
Excesso doloso em sentido estrito	315
Excesso doloso em virtude de descriminante putativa por erro de proibição [erro de proibição indireto]	315
b) Culposo	315
Excesso culposo em sentido estrito	315
Excesso culposo em virtude de descriminante putativa por erro de tipo vencível	315
4.2 Classificação DOUTRINÁRIA	316
a) Excesso EXCULPANTE	316
b) Excesso ACIDENTAL [fortuito]	316
c) Excesso EXTENSIVO	317
d) Excesso INTENSIVO	317
e) Excesso NA CAUSA	317
 Seção I - ESTADO DE NECESSIDADE	 318
1. Conceito jurídico	318
2. Natureza jurídica	318
a) Teoria DIFERENCIADORA (dualista ou da diferenciação)	318
b) Teoria UNITÁRIA (ou monista)	319
3. Requisitos do estado de necessidade	319
3.1 Requisitos OBJETIVOS	319
a) Conflito de bens jurídicos	319
b) Perigo atual	320
c) Ameaça a direito próprio ou alheio	320
d) Situação de perigo não causada pela vontade do agente	320
e) Inexistência de dever legal de enfrentar o perigo	321
f) Inevitabilidade da conduta lesiva	322
g) Proporcionalidade entre o fato necessitado e a gravidade da lesão causada	322
3.2 Requisito SUBJETIVO	322
4. Espécies (ou formas) de estado de necessidade - classificação esquematizada	323
a) Quanto ao TITULAR DO DIREITO [bem ou interesse] PRESERVADO	323

Estado de necessidade PRÓPRIO	323
Estado de necessidade DE TERCEIRO	323
Estado de necessidade RECÍPROCO	323
b) Quanto ao TITULAR DO DIREITO [bem ou interesse] SACRIFICADO	323
Estado de necessidade DEFENSIVO	323
Estado de necessidade AGRESSIVO	323
Estado de necessidade ABERRANTE	324
c) Quanto à CONSCIÊNCIA [conhecimento] da situação de perigo	324
Estado de necessidade REAL	324
Estado de necessidade PUTATIVO	324
Seção II - LEGÍTIMA DEFESA	325
1. Conceito jurídico	325
2. Requisitos da legítima defesa	325
2.1 Requisitos OBJETIVOS	325
a) Injusta agressão	325
b) Atualidade ou iminência da injusta agressão	328
c) Lesão ou ameaça a direito próprio ou alheio	328
d) Emprego dos meios necessários	328
e) Moderação no emprego dos meios necessários	328
2.2 Requisito SUBJETIVO - <i>animus defendendi</i>	329
3. Espécies (ou formas) de legítima defesa - classificação esquematizada	329
a) Quanto ao TITULAR DO DIREITO injustamente agredido	329
b) Quanto à EXISTÊNCIA da injusta agressão	329
c) Outras classificações	330
Legítima defesa SUCESSIVA	330
Legítima defesa PRESUMIDA	330
Legítima defesa PERMANENTE	330
Legítima defesa ABERRANTE (com erro na execução - “ <i>aberratio ictus</i> ”)	331
Legítima defesa DA “HONRA”	331
4. Diferenças entre estado de necessidade e legítima defesa	331
Seção III - ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL	332
1. Conceito	332
2. Natureza jurídica	332
3. Espécies	332
4. Requisitos	332

a) Requisitos OBJETIVOS	333
b) Requisito SUBJETIVO	333
5. Beneficiários	333
6. Dever legal de “matar”	333
7. Algumas hipóteses caracterizadoras	334
8. Discriminante em branco	334
Seção IV - EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO	335
1. Conceito	335
2. Classificação	335
3. Natureza jurídica	335
4. Espécies	335
5. Requisitos	336
a) Requisitos OBJETIVOS	336
b) Requisito SUBJETIVO	336
6. Hipóteses caracterizadoras	336
7. Discriminante em branco	337
Seção V - OFENDÍCULOS	338
1. Conceito	338
2. Espécies	338
3. Natureza jurídica	338
4. Excesso	339
5. Pessoa inocente	339
Seção VI - CONSENTIMENTO DO OFENDIDO	340
1. Alcance	340
2. Configuração	340
a) Consentimento do ofendido ATIPIFICANTE (excludente de tipicidade)	340
b) Consentimento do ofendido JUSTIFICANTE (excludente de ilicitude)	341
3. Momento do consentimento	341
4. Condição de validade / capacidade para consentir	341
Capítulo IV - CULPABILIDADE	342
1. Conceito	342
2. Evolução histórica - teorias que explicam a culpabilidade	342
2.1 Sistema CAUSAL	342
a) Teoria PSICOLÓGICA	342

b) Teoria PSICOLÓGICA-NORMATIVA (ou complexa da culpabilidade).....	342
2.2 Sistema FINALISTA.....	343
a) Teoria NORMATIVA PURA	343
b) Espécies da teoria normativa pura.....	343
Teoria EXTREMADA ou estrita da culpabilidade	343
Teoria LIMITADA	344
2.3 Sistema SOCIAL	344
2.4 Sistema FUNCIONAL.....	344
a) Funcionalismo MODERADO (teleológico).....	344
b) Funcionalismo RADICAL (sistêmico)	344
2.5 Sistema CONSTITUCIONALISTA do delito	345
3. Elementos (ou requisitos) da culpabilidade	345
4. Causas de exclusão da culpabilidade.....	345
5. A teoria da coculpabilidade	345
5.1 Coculpabilidade TRADICIONAL.....	346
a) Efeitos / consequências	346
b) Coculpabilidade tradicional expressa.....	347
5.2 Coculpabilidade ÀS AVESSAS.....	347
a) Perspectivas.....	347
b) Previsão expressa	347
Seção I - IMPUTABILIDADE.....	349
1. Conceito.....	349
2. Elementos da imputabilidade.....	349
3. Critérios (ou sistemas) para aferir a imputabilidade	349
a) Critérios adotados pelo direito penal brasileiro	349
b) Requisitos do sistema biopsicológico	350
4. Causas de exclusão da imputabilidade	350
5. Causas que não excluem a imputabilidade	350
a) Emoção ou paixão	350
b) Embriaguez voluntária (não-acidental)	351
5.1 “Actio libera in causa” ou ação livre em sua causa	351
Subseção I - INCAPACIDADE PSÍQUICA	353
1. Outras denominações.....	353
2. Espécies de incapacidades psíquicas	353
3. Meio de verificar a incapacidade psíquica.....	353
4. Desnecessidade de cumulação das incapacidades.....	354

5. Incapacidades psíquicas x consequências penais	354
a) Incapacidade absoluta - INIMPUTABILIDADE	354
b) Incapacidade relativa - SEMI-IMPUTABILIDADE	354
Subseção II - MENORIDADE PENAL	356
1. Fundamento legal	356
2. Evolução legislativa	356
a) Brasil Colônia	356
b) Império	356
c) República	357
1890 Código Penal Republicano	357
1926-1927 1º Código de Menores	357
O caso Bernardino	357
1940 Código Penal.....	357
1969 Código Penal Militar	358
1969 Código Penal de Hungria	358
1979 2º Código de Menores.....	358
1984 Reforma da parte geral do Código Penal.....	358
1988 Constituição da República Federativa do Brasil.....	359
1990 Estatuto da Criança e do Adolescente.....	359
3. Momento da cessação da menoridade.....	359
4. Legislação aplicável e seus reflexos	359
Subseção III - EMBRIAGUEZ.....	361
1. Conceito	361
2. Espécies.....	316
3. Classificação	361
4. Graus	362
5. Fases da embriaguez	362
6. Embriaguez x consequências penais	362
Subseção IV - DEPENDÊNCIA / INFLUÊNCIA DE DROGAS	364
1. Antecedente legislativo.....	364
2. Caracterização da dependência e do efeito proveniente de caso fortuito ou força maior.....	364
3. Desnecessidade dos dispositivos	364
4. Critério adotado – biopsicológico	364
5. Inimputabilidade absoluta ou relativa por dependência de droga.....	365
6. Inimputabilidade absoluta ou relativa proveniente de caso fortuito ou força maior..	365
7. Meios de comprovar	365

Seção II - POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE	366
Subseção I - DISPOSIÇÕES PRELIMINARES	366
1. Contextualização	366
2. Conceito.....	366
3. Desconhecimento da lei	366
4. Classificação da "consciência da ilicitude".....	367
Subseção II - ERRO DE PROIBIÇÃO	368
1. Previsão legal	368
2. Classificação do erro de proibição.....	368
Tradicional.....	368
Às <i>avessas</i>	368
3. Aspectos jurídicos do erro de proibição	368
a) Formas de erro de proibição.....	368
b) Critérios para aferição da potencial consciência da ilicitude.....	369
Genérico - senso comum	369
Particular - valoração paralela na esfera do profano (do leigo)	369
c) Consequências penais	369
4. Erro de proibição DIRETO	369
a) Conceito	369
b) Espécies de erro de proibição direto	370
Erro de EFICÁCIA.....	370
Erro de VIGÊNCIA	370
Erro de SUBSUNÇÃO.....	370
Erro de PUNIBILIDADE	370
5. Erro de proibição INDIRETO.....	3771
a) Conceito	371
b) Contextualização.....	371
c) Espécies de erro de proibição indireto.....	372
6. Erro de direito.....	372
Seção III - EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA.....	374
Subseção I -DISPOSIÇÕES PRELIMINARES.....	374
1. Conceito.....	374
2. Causas de exclusão da culpabilidade por inexistência de conduta diversa.....	374

Subseção II - COAÇÃO MORAL	375
1. Pressuposto	375
2. Hipóteses e consequências jurídicas.....	375
Subseção III - OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA.....	376
1. Pressuposto	376
2. Requisitos.....	376
3. Hipóteses e consequências jurídicas.....	376
Subseção IV - CAUSAS SUPRALEGAIS DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE	377
1. Excesso exculpante ou acidental.....	377
2. Inexigibilidade de conduta diversa <i>stricto sensu</i>	377
3. Conflito (ou colisão) de deveres.....	378
4. Desobediência civil.....	379
5. Objeção de consciência.....	379
6. Coculpabilidade em casos extremos.....	380
7. Cultural Defense.....	381
a) Delimitação do tema	381
b) Âmbito de aplicação da <i>cultural defense</i>	381
c) A incidência da <i>culutral defense</i> no direito penal brasileiro	382
Capítulo V - CONCURSO DE PESSOAS	385
1. Conceito	385
2. Outras designações	385
3. Natureza jurídica e finalidade	385
4. Espécies de concursos de pessoas	385
5. Classificação dos crimes quanto ao concurso de pessoas	386
6. Natureza jurídica do concurso eventual de pessoas – teorias aplicáveis	386
a) Teoria UNITÁRIA (igualitária, monista, monística ou objetiva)	386
b) Teoria DUALISTA (ou dualística)	387
c) Teoria PLURALISTA (pluralística, subjetiva, do delito distinto ou da autonomia da concorrência).....	387
7. Exceções à teoria monista	387
a) Na parte geral do Código Penal	387
b) Na parte especial do Código Penal	387
8. Requisitos do concurso de pessoas.....	388
9. Formas de concurso de pessoas	389

Subseção I - AUTORIA	385
1. Teorias que explicam o conceito de autor	385
a) Conceito AMPLO (abrangente ou “extensivo” de autor)	385
Teoria UNITÁRIA	385
Teoria EXTENSIVA	385
b) Conceito LIMITADO (restrito ou “restritivo” de autor)	385
Teoria OBJETIVO-FORMAL	385
Teoria OBJETIVO-MATERIAL	391
Teoria do DOMÍNIO DO FATO (objetivo-final ou objetivo-subjetiva)	391
2. Principais espécies (modalidades) de autoria	393
Autor IMEDIATO (direto, executor ou autor “da ponta”)	393
Autor MEDIATO (indireto, autor “da retaguarda” ou “de trás”)	393
Autoria de ESCRITÓRIO (aparatos organizados de poder)	393
Autoria COLATERAL	393
Autoria INCERTA	394
Autoria por CONVICÇÃO	394
Autor INTELLECTUAL (“homem inteligente”)	394
Autor de DETERMINAÇÃO	394
Autor de RESERVA	394
Subseção II - PARTICIPAÇÃO	395
1. Teorias que explicam a participação	395
a) Teoria CAUSAL	395
b) Teoria da ACESSORIEDADE	395
2. Formas de participação	395
Participação MORAL	395
Participação MATERIAL	395
3. Principais espécies (modalidades) de participação	396
Participação SUCESSIVA	396
Participação da participação (ou PARTICIPAÇÃO EM CADEIA)	396
Participação NEGATIVA (conivência ou “crimen silenti”)	396
Participação por OMISSÃO	396
4. Punibilidade no concurso de agentes	396
Participação de menor importância	396
Cooperação dolosamente distinta (ou desvio subjetivo)	396
Participação impunível	396
Participação posterior	397

5. Comunicabilidade de elementares e circunstâncias	397
a) Regras sobre a comunicabilidade ou incomunicabilidade.....	397
6. Concurso em crimes culposos: participação ou coautoria?	398
TEORIA DA SANÇÃO PENAL.....	399
Capítulo I - DISPOSIÇÕES PRELIMINARES	400
1. Sanção penal	400
2. Pena como critério diferenciador das infrações penais	400
3. Finalidade das penas – teorias aplicáveis.....	400
4. Princípios aplicáveis às penas	401
Capítulo II - ESPÉCIES DE PENAS.....	402
1. Rol não-taxativo	402
2. Classificação legislativa	402
3. Classificação doutrinária	403
a) Quanto às ESPÉCIES:	403
b) Quanto à COMINAÇÃO:	404
Seção I - PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE	405
1. Espécies.....	405
2. Limites	405
3. Sistemas penitenciários	405
Subseção I - PROGRESSÃO DE REGIME	406
1. Conceito	406
2. Requisitos para a progressão de regime	406
a) Regra geral	406
b) Requisitos para a progressão de regime dos condenados por crimes hediondos e assemelhados	406
c) Requisitos para a progressão de regime dos condenados por crimes contra a Administração Pública	407
d) Colaboração premiada	407
3. Início da progressão de regime	407
4. Regime “inicialmente” fechado	408
5. Progressão de regime “por saltos”	408
Subseção II - REGRESSÃO DE REGIME	409
1. Conceito	409
2. Hipóteses.....	409
3. Regressão de regime “por saltos”	409

Subseção III - LOCAIS DE CUMPRIMENTO DE PENA.....	410
1. Regra geral.....	410
2. Presídios Federais.....	410
3. Contravenções penais	410
Subseção IV - REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO – “RDD”	411
1. A quem se destina	411
2. Hipóteses de cabimento – quando se aplica	411
3. Duração	411
4. Local de recolhimento	411
5. Direitos do preso	411
6. Processamento	411
Subseção V - FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL	412
1. Critérios da fixação	412
2. Regime inicial.....	412
3. Regime inicial “obrigatoriamente” fechado	413
Subseção VI - REGRAS DO REGIME FECHADO	414
1. Exame criminológico – obrigatório.....	414
2. Trabalho do preso – regramento.....	414
3. Local de cumprimento da pena	414
4. Permissão de saída	414
Subseção VII - REGRAS DO REGIME SEMIABERTO	416
1. Exame criminológico – facultativo.....	416
2. Trabalho do preso – regramento.....	416
3. Local de cumprimento da pena	416
4. Permissão de saída	416
5. Saída temporária	416
Subseção VIII - REGRAS DO REGIME ABERTO	418
1. Exame criminológico – dispensável.....	418
2. Autodisciplina e senso de responsabilidade.....	418
3. Trabalho do preso – regramento.....	418
4. Local de cumprimento da pena	418
5. Regime aberto como “prêmio”	419

Subseção IX - REGIME ESPECIAL PARA AS MULHERES	420
Subseção X - DIREITOS DO PRESO	420
Subseção XI - TRABALHO DO PRESO	421
1. Finalidade e características	421
2. Remuneração	421
3. Recusa – consequências.....	421
4. Trabalho interno – características.....	422
5. Trabalho externo.....	422
Subseção XII - REMIÇÃO	424
1. Conceito	424
2. Cabimento	424
3. Forma de contagem do tempo.....	424
4. Impossibilidade de trabalhar.....	424
5. Autoridade competente para conceder o benefício	424
6. Efeito prático – finalidade	425
7. Falta grave.....	425
8. Atestado falso – consequência	425
Subseção XIV - DETRAÇÃO	426
1. Disposição legal.....	426
2. Conceito	426
3. Cabimento	426
4. A detração e as penas restritivas de direitos	426
5. A detração e a multa	427
6. A detração e o sursis	427
Seção II - PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS	428
Subseção I - DISPOSIÇÕES GERAIS	
1. Conceito e finalidade	428
2. Cominação, natureza e caráter substitutivo	428
3. Requisitos para a substituição	428
4. Reincidente – possibilidade de substituição	428
5. Regras da substituição	429
6. Momento da substituição	429
7. Reversão, conversão (ou reconversão) em privativa de liberdade.....	429

Subseção II - AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS NAS LEIS PENAIS ESPECIAIS.....	431
1. Na Lei de Drogas – Lei n.º 11.343/06	431
2. No Código de Trânsito – Lei n.º 9.503/97.....	431
3. Na Lei dos Crimes Hediondos – Lei n.º 8.072/90.....	431
4. Na Lei Maria da Penha – Lei n.º 11.340/06	432
5. Na Lei dos Juizados Especiais Criminais – Lei n.º 9.099/95	432
Subseção III - PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.....	433
1. Conceito.....	433
2. Valor	433
3. Dedução possível.....	433
4. Prestação de outra natureza – da (in)constitucionalidade.....	433
5. Frustração – consequências	433
Subseção IV - PERDA DE BENS E VALORES.....	434
1. Conceito.....	434
2. Valor	434
3. Interpretação restritiva	434
4. Perda como efeito da condenação.....	434
Subseção V - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU A ENTIDADES PÚBLICAS ...	435
1. Conceito.....	435
2. Cabimento	435
3. Local de cumprimento	435
4. Execução da PSC	435
5. PSC na Lei de Drogas	436
6. PSC na Lei Ambiental	437
Subseção VI - INTERDIÇÃO TEMPORÁRIA DE DIREITOS.....	438
1. Conceito.....	438
2. Espécies	438
3. Cabimento	438
4. Proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo	438
5. Proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público	439
6. Suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.....	440
7. Proibição de frequentar determinados lugares.....	440
8. Proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos.....	441

Subseção VII - LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA	442
1. Conceito	442
2. Execução	442
3. Casa do albergado	442
4. Falta de casa do albergado	443
Seção III - MULTA	444
1. Conceito	444
2. Cominação	444
3. Critério de aplicação da multa	444
4. Valor do dia-multa	444
5. Aplicação da pena multa – dosimetria	445
6. Destino da pena de multa	446
7. Pagamento da multa	446
8. Conversão da multa	447
9. Execução da multa não-paga	447
10. Suspensão da execução da multa	447
11. A multa e o hábeas-córpus – incompatibilidade	448
12. Multa substitutiva ou vicariante	448
13. Multa reparatória do Código de Trânsito – Lei n.º 9.503/97	448
14. Vedação à substituição	448
Capítulo III - APLICAÇÃO DA PENA	449
1. Pressuposto para a aplicação da pena	449
2. Sistemas, modelos ou critérios para o cálculo da pena privativa de liberdade	449
3. Elementares e circunstâncias da infração penal	450
4. Etapas da sentença de aplicação da pena privativa de liberdade	451
Seção I - FIXAÇÃO DA PENA-BASE	452
1. Culpabilidade	452
2. Antecedentes	452
3. Conduta social	453
4. Personalidade	453
5. Motivos do crime	453
6. Circunstâncias do crime	454
7. Consequências do crime	454
8. Comportamento da vítima	454
9. Fixação da pena na Lei de Drogas	454

Seção II - FIXAÇÃO DA PENA-PROVISÓRIA.....	455
1. Aumento e diminuição obrigatórios.....	455
2. Rol taxativo x rol exemplificativo	455
3. “Quantum” de aumento e diminuição	455
4. Agravantes e atenuantes genéricas.....	456
Subseção I - CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES.....	457
1. A reincidência	457
2. Outras hipóteses.....	459
3. Agravantes no caso de concurso de pessoas.....	462
Subseção II - CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES.....	463
1. Atenuantes genéricas	463
2. Atenuante inominada.....	464
3. Concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes.....	465
Seção III - FIXAÇÃO DA PENA-DEFINITIVA.....	466
1. Como identificar majorantes e minorantes.....	466
2. Majorantes e minorantes genéricas	466
3. Majorantes e minorantes especiais.....	466
4. Concurso de causas de aumento ou de diminuição	467
5. Superação dos limites da pena	467
Seção IV - CONCURSO DE CRIMES	468
1. Configuração do concurso de crimes	468
2. Espécies de concurso de crimes – outras designações.....	468
3. Sistemas de aplicação da pena no concurso de crimes.....	468
4. Multas no concurso de crimes.....	469
5. Erro na execução – <i>aberratio ictus</i>	469
6. Resultado diverso do pretendido - <i>aberratio criminis</i>	469
7. Limite das penas	470
8. Concurso de infrações	470
Subseção I - CONCURSO MATERIAL.....	471
1. Conceito.....	471
2. Requisitos	471
3. Espécies	471

4. Sistema adotado	471
5. Sistemática – individualização da pena.....	471
6. Juízo competente	471
7. Execução das penas privativas de liberdade	472
8. Substituição da pena.....	472
9. Penas restritivas de direitos.....	472
10. Prescrição	472
11. Suspensão condicional do processo.....	472
Subseção II - CONCURSO FORMAL	473
1. Conceito	473
2. Requisitos.....	473
3. Espécies.....	473
a) Quanto à identidade das infrações penais	473
b) Quanto ao elemento subjetivo.....	473
4. Teorias.....	474
5. Sistemas adotados	474
6. Sistemática – individualização da pena.....	474
7. Juízo competente	474
8. Critério adotado para o aumento	475
9. Concurso material benéfico	475
Subseção III - CRIME CONTINUADO	476
1. Conceito	476
2. Outra denominação	476
3. Natureza jurídica – teorias	476
4. Espécies	477
5. Requisitos ou pressupostos da continuidade delitiva simples.....	477
6. Requisitos ou pressupostos da continuidade delitiva qualificada	478
7. Critério adotado para o aumento da pena do crime continuado simples	479
8. Critério adotado para o aumento da pena do crime continuado qualificado	479
9. Concurso material benéfico	479
10. Unificação de penas	479
11. Prescrição.....	480
12. Crimes dolosos contra a vida – bens personalíssimos	480
13. Sucessão de leis no tempo – conflito temporal	480
14. Suspensão condicional do processo.....	480
15. Diferença entre crime continuado e crime habitual	481

Capítulo IV SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA	482
1. Conceito.....	482
2. Outra denominação.....	482
3. Direito subjetivo do réu ou discricionariedade do Juiz.....	482
4. Caráter subsidiário.....	482
5. Espécies de sursis	482
6. Requisitos da suspensão condicional da pena	483
7. Condições	483
8. Período de prova	484
9. Revogação obrigatória.....	484
10. Revogação facultativa.....	484
11. Prorrogação do período de prova	485
12. Cumprimento das condições	485
13. O sursis e a Lei de Drogas	485
14. Diferença entre sursis e suspensão condicional do processo	485
Capítulo V - LIVRAMENTO CONDICIONAL.....	487
1. Conceito.....	487
2. Requisitos	487
3. Condições	487
4. Processamento	488
5. Suspensão do livramento	489
6. Revogação do livramento	489
7. Efeitos da revogação	489
8. Extinção	489
Capítulo VI - EFEITOS DA CONDENAÇÃO	490
1. Efeito principal, direto ou imediato.....	490
2. Efeitos genéricos, específicos, secundários, mediatos ou reflexos	490
a) Efeitos extrapenais genéricos – art. 91, CP	490
b) Efeitos extrapenais específicos – art. 92, CP.....	491
3. Tortura.....	491
4. Racismo	491
5. Crimes contra a propriedade imaterial	491
6. Lei de Drogas	492
7. Lei de Licitações.....	492
8. Lei de Falências.....	491

Capítulo VII - REABILITAÇÃO.....	493
1. Conceito	493
2. Pressuposto.....	493
3. Requisitos.....	493
4. Alcance dos efeitos	493
5. Prazo de carência para o pedido.....	494
6. Negativa à reabilitação.....	494
7. A quem se dirige o pedido de reabilitação.....	494
8. Revogação	494
9. Recursos cabíveis	494
Capítulo VIII - AÇÃO PENAL	495
1. Fundamento constitucional	495
2. Fundamento Infraconstitucional.....	495
3. Natureza.....	495
4. Conceito	495
5. Espécies de ação penal - classificação.....	495
6. Princiologia.....	496
6.1 Princípios comuns ou gerais	496
a) Princípio da INTRANSCENDÊNCIA (intransmissibilidade ou incontagiabilidade)	496
b) Princípio do <i>NE PROCEDAT IUDEX EX OFFICIO</i>	497
c) Princípio do <i>NE BIS IN IDEM</i>	497
6.2 Princípios informadores da ação penal pública	498
a) Princípio da OBRIGATORIEDADE (necessidade ou legalidade processual)	498
b) Princípio da INDISPONIBILIDADE (indisponibilidade)	499
c) Princípio da [IN] DIVISIBILIDADE.....	500
d) Princípio da OFICIALIDADE.....	500
e) Princípio da OFICIOSIDADE	501
f) Princípio da AUTORITARIEDADE	501
6.3 Princípios informadores da ação penal privada	501
a) Princípio da OPORTUNIDADE (ou conveniência)	501
b) Princípio da DISPONIBILIDADE (ou desistibilidade)	501
c) Princípio da INDIVISIBILIDADE.....	501
7. Ação penal nos crimes complexos	502
Seção I - AÇÃO PENAL PÚBLICA.....	503
1. Classificação	503
2. Titularidade	503
3. Peça acusatória	503

Subseção I - AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA	504
Subseção II - AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO	505
1. Previsão	505
2. Conceito, finalidade e natureza jurídica da representação	505
3. Natureza jurídica	505
4. Forma de identificar	505
5. Formalidade	505
6. Legitimidade – quem pode oferecer a representação	505
7. Prazo	506
8. Destinatário	506
9. Retratação	506
10. Retratação da retratação (revogação da retratação ou renovação da representação)	507
11. Renúncia à representação	507
12. Não-vinculação do MP à representação	507
13. Eficácia objetiva - extensão da representação	507
Subseção III - AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REQUISIÇÃO DO MINISTRO DA JUSTIÇA	508
1. Conceito e finalidade da requisição do Ministro da Justiça	508
2. Hipóteses de cabimento	508
3. Prazo	508
Seção II - AÇÃO PENAL PRIVADA	509
1. Classificação	509
2. Titularidade	509
3. Modo de identificar	509
4. Peça acusatória	509
5. Prazo	510
6. Denominação das partes	510
7. Legitimidade – quem pode oferecer a queixa-crime?	510
Subseção I - AÇÃO PENAL PRIVADA EXCLUSIVA	511
Subseção II - AÇÃO PENAL PRIVADA PERSONALÍSSIMA	511
1. Razão da denominação	511

2. Cabimento	511
3. Condição de procedibilidade	512
4. Prazo	512
5. A morte do ofendido como causa de extinção da punibilidade do réu	512
Subseção III - AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA.....	513
1. Previsão constitucional e infraconstitucional	513
2. Cabimento	513
3. Descabimento / incompatibilidade	513
4. Prazo	513
5. Legitimado(s).....	514
Seção III - CAUSAS IMPEDITIVAS E EXTINTIVAS.....	515
Subseção I - RENÚNCIA	515
1. Conceito	515
2. Espécies.....	515
3. A questão da indenização e seus reflexos.....	515
4. Características da renúncia	516
5. Desistência da ação penal	516
Subseção II - PERDÃO DO OFENDIDO.....	517
1. Conceito	517
2. Espécies.....	517
3. Características do perdão do ofendido	517
Capítulo IX - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE	518
1. Conceito de punibilidade	518
2. Causas extintivas da punibilidade	518
a) Conceito: São situações, atos ou fatos que impedem a aplicação da sanção penal.	518
b) Classificação	518
c) Comunicabilidade	518
d) Extensão dos efeitos.....	519
e) Rol exemplificativo	519
f) Outras hipóteses	519

Seção I - MORTE DO AGENTE.....	520
1. Fundamento	520
2. Prova da morte	520
3. Certidão de óbito falsa	520
4. Revisão criminal.....	521
5. Morte da vítima	521
Seção II - ANISTIA.....	522
1. Conceito.....	522
2. Atribuição	522
3. Instrumento de concessão	522
4. Objeto.....	522
5. Extensão dos efeitos.....	522
6. Momento.....	522
7. Espécies ou formas de anistia.....	523
8. Vedação	523
Seção III - GRAÇA E INDULTO	524
1. Conceito.....	524
2. Atribuição	524
3. Instrumento de concessão	524
4. Provocação	524
5. Parecer do Conselho Penitenciário	525
6. Extensão dos efeitos.....	525
7. Classificação.....	525
8. Momento.....	525
9. Vedação	525
Seção IV - ABOLITIO CRIMINIS	527
1. Conceito.....	527
2. Efeitos.....	527
3. <i>Abolitio criminis</i> x continuidade normativa típica	527
4. <i>Abolitio poena</i>	527
5. Competência para a aplicação da <i>abolitio criminis</i>	528
Seção V - PRESCRIÇÃO	529
1. Conceito.....	529
2. Natureza jurídica	529
3. Espécies de prescrição.....	529
4. Caracteres da prescrição	529

5. Crimes imprescritíveis	531
6. Prescrição x decadência – diferenças.....	531
Subseção I - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA	532
Prescrição da Pretensão Punitiva Abstrata [pppA]	
1. Fundamento legal	532
2. Forma de contagem – passo a passo	532
Prescrição da pretensão punitiva retroativa [pppR]	535
1. Fundamento legal	535
2. Forma de contagem – passo a passo	536
3. Momento da decretação – competência para a decretação	537
4. Prescrição antecipada, virtual, projetada, antevista ou retroativa em perspectiva	537
Prescrição da pretensão punitiva intercorrente [pppi]	539
1. Outras denominações	539
2. Fundamento legal	539
3. Motivos da prescrição intercorrente	539
4. Forma de contagem – passo a passo	539
5. Momento da decretação – competência para a decretação	539
Subseção II - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA	540
1. Fundamento legal	540
2. Momento	540
3. Forma de contagem – passo a passo	540
Subseção III - CAUSAS DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.....	542
1. Previsão.....	542
2. Causas de suspensão do prazo prescricional da pretensão punitiva	542
3. Causas de suspensão do prazo prescricional da pretensão executória	544
Subseção IV - CAUSAS DE INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.....	545
1. Previsão.....	545
2. Causas de interrupção do prazo prescricional da pretensão punitiva	545
3. Causas de interrupção do prazo prescricional da pretensão executória	546
4. Diferença entre a suspensão e a interrupção	547
5. Comunicabilidade das causas de interrupção do prazo prescricional	547
Subseção V - PRESCRIÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO	548

Subseção VI - PRESCRIÇÃO DA PENA DE MULTA	548
1. Prescrição da pretensão punitiva	548
2. Prescrição da pretensão executória	548
Subseção VII - PRESCRIÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA	549
Subseção VIII - DISPOSIÇÕES DIVERSAS	550
1. Absorção de penas e prescrição	550
2. Prescrição das penas aplicáveis ao usuário de drogas	550
3. Prescrição no Código Penal Militar	550
4. Prescrição das medidas sócio-educativas do Estatuto da Criança e do Adolescente	551
5. Prescrição em caso de concurso de crimes	551
Seção VI - DECADÊNCIA	552
1. Conceito	552
2. Fundamento principiológico	552
3. Oportunidade	552
4. Extensão dos efeitos	552
5. Prazo	552
6. Exceções	553
7. Forma de contagem do prazo	553
8. Decadência no crime continuado e habitual	553
9. Características do prazo	553
Seção VII - PEREMPÇÃO	554
1. Conceito	554
2. Fundamento principiológico	554
3. Cabimento	554
4. Oportunidade	554
5. Extensão dos efeitos	554
6. Hipóteses ou causas de perempção: art. 60 do CPP	555
7. Outras hipóteses de perempção:	555
8. Quadro comparativo das causas extintivas de punibilidade que incidem na ação penal privada	556
Seção VIII - RETRATAÇÃO DO AGENTE	557
1. Conceito	557
2. Hipóteses de cabimento	557
3. Condição para a extinção da punibilidade	557

4. Características da retratação	557
5. Retratação da representação – distinção	558
Seção IX - PERDÃO JUDICIAL	559
1. Conceito	559
2. Forma de identificar	559
3.1 Hipóteses LEGAIS	559
3.2 Hipótese SUPRALEGAL	561
4. Momento – instrumento de concessão	562
5. Comunicabilidade.....	562
6. Ato unilateral	562
7. Natureza jurídica da sentença concessiva	563
8. Extensão dos efeitos	563
9. Perdão do ofendido e perdão judicial – diferenças	563
Capítulo X - MEDIDAS DE SEGURANÇA	564
1. Conceito	564
2. Espécies de medidas de segurança	564
3. Aplicação das medidas de segurança.....	564
a) Pressupostos.....	564
b) Inimputável por distúrbios mentais	564
c) Inimputável por embriaguez acidental	565
d) Inimputável por dependência de drogas.....	565
e) Semi-imputável.....	565
f) Prazo da medida de segurança.....	565
g) Perícia médica:.....	566
4. Execução das medidas de segurança (arts. 171 a 179 da LEP).....	566
5. Desinternação ou liberação condicional	568
6. Desinternação progressiva	569
7. Conversão de tratamento ambulatorial em internação	569
8. Execução provisória das medidas de segurança	569
Guia de abreviaturas	571
Significado das expressões em latim.....	572
Referências bibliográficas	574
Obras do autor	576

TGD

TEORIA GERAL DO DIREITO PENAL

Capítulo I	Noções Introdutórias
Capítulo II	Evolução do Direito Penal
Capítulo III	História do Direito Penal Brasileiro
Capítulo IV	Relações do Direito Penal
Capítulo V	Princípios Penais e Constitucionais
Capítulo VI	A expansão do Direito Penal

Esclarecimento inicial – opção terminológica

Comumente se observa a doutrina pátria utilizando as expressões “teoria da norma penal”, “teoria geral do delito”, “teoria geral do crime” e “teoria da pena”. Nesta obra adotaremos as expressões *teoria da lei penal*, *teoria da infração penal* e *teoria da sanção penal*. A razão da opção terminológica se prende ao fato de que tais expressões são mais abrangentes. A *teoria da lei penal* engloba tanto a lei penal quanto o seu conteúdo, a norma penal. A *teoria da infração penal* abarca tanto os crimes quanto as contravenções. Já a expressão *teoria da sanção penal* parece ser mais adequada por abranger tanto as penas quanto as medidas de segurança.

NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

1 Conceito de Direito Penal

Diversos são os conceitos que podem ser atribuídos ao direito penal, a depender da ótica: sociológica, formal, material etc.

Sociologicamente, afigura-se como instrumento controlador de comportamentos desviados. Já em seu *aspecto formal*, pode-se dizer que representa o conjunto de leis, formuladas pelo Estado, cujas normas pretendem tutelar bens jurídicos, as quais objetivam reprimir determinados fatos, qualificando certos comportamentos humanos como infrações penais, define seus agentes e fixa sanções como forma de coerção jurídica, visando evitar a reiteração da conduta criminosa.

Sob o prisma *material*, o direito penal se preocupa, essencialmente, com as condutas mais reprováveis ou danosas que ferem gravemente bens jurídicos indispensáveis ao convívio em sociedade.

Para nós, de forma simples e objetiva, o direito penal é um dos ramos da ciência jurídica, responsável pela seleção e defesa dos bens jurídicos essenciais ao convívio em sociedade, por intermédio da descrição das condutas (infração penal) que as ofendem ou ameaçam (crimes ou contravenções penais), cominando as respectivas sanções aos ataques (penas e medidas de segurança).

2 Denominação

Discute-se na doutrina que nomenclatura deveria ser adotada: direito criminal ou direito penal? Alguns argumentam que a primeira expressão, que era adotada pelo Código *Criminal* do Império, é mais abrangente. De observar, entretanto, que a própria CRFB, em seus arts. 22, I, e 62, § 1º, I, “b”, adota *Direito Penal*.

3 Posição enciclopédica do Direito Penal

O Direito Penal pertence ao *Direito Público*, porque disciplina questões essencialmente de interesse geral. Afirma-se, ainda, ser ramo do Direito Público *interno*, porque tem sua validade restrita aos limites territoriais.

4 Classificação doutrinária

a) Direito Penal **PRIMÁRIO** e **SECUNDÁRIO**: Enquanto o primeiro, também denominado de *clássico* é previsto no Código Penal, o secundário, também chamado de *extravagante ou penal administrativo*, é encontrado nas legislação extravagante.¹

b) Direito Penal **OBJETIVO** e **SUBJETIVO**: Entende-se por *Direito Penal Objetivo* o conjunto de normas editadas pelo Estado, definindo infrações penais (crimes e contravenções) e cominando as respectivas sanções penais (pena ou medida de segurança), bem como todas as outras que cuidem de questões de natureza penal, excluindo o crime, isentando de pena, explicando determinados tipos penais.²

O *Direito Penal Subjetivo*, por seu turno, cujo conceito foi desenvolvido por Karl Binding, se traduz no direito de punir (*jus puniendi*), pertencente, exclusivamente, ao Estado. Possui limitações de ordem *legal*, impostas pelo Direito Penal Objetivo, *temporal*, verificável pela prescrição; *espacial*, diante do princípio da territorialidade; e com relação ao *modo de proceder*, que deve estar em perfeita sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana.

O *jus puniendi* é classificado, doutrinariamente, em positivo ou negativo. É *positivo* quando cria tipos penais e executa as condenações. Será *negativo*, quando o Poder Legislativo derroga alguma lei, bem como na declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, atribuindo eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, a teor do art. 102, § 2º, CRFB.

c) Direito Penal **COMUM** e **ESPECIAL**: Dois critérios podem ser utilizados para classificar o Direito Penal em comum ou especial: o do *órgão jurisdicional* responsável pela sua aplicação e o da própria *legislação*.

Pelo critério do *órgão jurisdicional*, o *direito penal comum* é aplicável pela Justiça Comum a todos os cidadãos com fundamento no Código Penal, bem como na legislação especial. A hipótese de *direito penal especial*, apontada pela doutrina majoritária, é a do *direito penal militar*, aplicável pela Justiça Militar com fundamento na legislação penal militar (D.L. 1.001/69). Quanto ao Direito Penal Eleitoral a doutrina diverge: uma corrente entende que não pode ser apontado como especial, porque “é constituída por juízes da Justiça Comum”³ e, outra, que “tanto a Justiça Militar quanto a Eleitoral são órgãos especiais, com estruturas próprias e jurisdições especializadas”⁴.

Pelo critério da *legislação*⁵, o direito penal se divide em legislação penal comum, encontrada no Código Penal, e legislação penal especial, na legislação extravagante.

¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da Doutrina Penal*, p. 48.

² GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal - Parte Geral*. vol. I, Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 09.

³ JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal – parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 51.

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 6.

⁵ MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 7.

d) **Direito Penal MATERIAL e FORMAL:** Segundo esta classificação, o *direito penal material ou substantivo* é expressão sinônima do direito penal objetivo (vide tópico retro), ou seja, do direito penal propriamente dito, e o *direito penal formal ou adjetivo* corresponde ao direito processual penal, que estabelece as regras de aplicação do primeiro.

De observar que em face da autonomia do Direito Processual Penal a classificação do direito penal em formal ou adjetivo perdeu a razão de ser.⁶

e) **Direito Penal da VONTADE:** No que concerne ao *Direito Penal da Vontade* que, com o surgimento da Escola de Kiel (*Kieler Richtung*), em 1935, na Alemanha, a qual embasou o regime nacional-socialista, passou-se a apregoar que o crime resumia-se à violação de um dever de obediência ao Estado. Teve como principal expoente Edmund Mezger (1883-1962).

O Direito penal da Vontade que essa Escola fundou afirmava que a teoria do bem jurídico, consequência do liberalismo do século XIX, era incabível em um Estado autoritário. Nesta senda, o Direito Penal não deveria atuar tomando por base o resultado, e sim a vontade do agente.

Desta feita, representava a subjetivação do direito penal, em que a vontade era acentuada na elaboração legislativa e o bem jurídico figurava como um aspecto materialista e de somenos importância.

f) **Direito Penal do AUTOR e do FATO:** Enquanto o Direito Penal do Autor pune o agente pelo que ele é, e não necessariamente pelo que fez, o do Fato, é exatamente o contrário.

Na seara do *Direito Penal do Autor* não se proíbe o fato praticado, mas sim o ato como manifestação da maneira de ser do autor, esta sim considerada delitiva. O ato se revela como um sintoma da personalidade do agente, sendo que o proibido e reprovável é a própria personalidade. Tem sua origem na concepção antropológica em que o homem era considerado como um ser incapaz de autodeterminar-se entre o bem e o mal. Enfim, leva em conta, apenas, como o agente conduz a sua vida. É o chamado direito penal de periculosidade, preocupando-se em tipificar personalidades.

Já no *Direito Penal do Fato*, adotado pelo legislador brasileiro, compatível com o princípio da dignidade da pessoa humana, a culpabilidade é formada por uma relação entre o autor e o fato concretamente realizado. Preocupa-se em tipificar condutas. Assim, diga-se que o nosso direito penal é um direito penal com culpabilidade

g) **Direito Penal do SUBTERRÂNEO e Direito Penal PARALELO:** Expressões cunhadas por Zaffaroni⁷, retratam o cometimento de diversas ilegalidades pela própria

⁶ SALIM, Alexandre Aranalde. *Teoria da Norma Penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, p. 19.

⁷ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 52-53; 69-70.

Administração Pública no exercício de seus poderes, exercendo de forma descontrolada e a margem de qualquer legalidade o seu direito de punir.

Para o doutrinador, o *sistema penal subterrâneo* é exercido pelas agências executivas de controle - portanto, pertencentes ao Estado - à margem da lei e de maneira violenta e arbitrária, contando com a participação ativa ou passiva, em maior ou menor grau, dos demais operadores que compõem o sistema penal.

O *sistema penal paralelo*, por sua vez, é exercido por agências que não fazem parte do discurso manifesto do sistema penal, mas que, como aquelas, exercem poder punitivo. O sistema penal subterrâneo institucionaliza a pena de morte, desaparecimentos, torturas, sequestros, exploração do jogo, da prostituição, entre outros delitos. Os sistemas penais paralelos punem com a mesma impetuosidade: banimento de atletas pelas federações esportivas em caso de *doping*, sanções administrativas que inviabilizam empreendimentos comerciais, multas de trânsito de elevado valor, entre outras.

5 Características do Direito Penal

O Direito Penal se revela como uma *ciência*, composta por normas e regras que, aplicadas harmonicamente com os princípios, compõem a dogmática jurídico-penal, *cultural normativa*, tendo como objeto o estudo da norma penal, *valorativa*, diagnosticando escala própria de valores e atribuindo valores hierárquicos às suas normas, bem como *finalista*, na medida em que protege apenas bens jurídicos fundamentais.

Além disso, possui natureza constitutiva e sancionatória. *Sancionador* porque protege, por meio de sanções, a ordem jurídica como um todo, tutelando os bens jurídicos disciplinados pelas demais áreas do direito, podendo ser, ainda, *constitutivo*, mesmo que de forma excepcional⁸, quando protege bens e interesses não regulamentados pelas outras áreas do Direito.

Convém mencionar, ainda, a sua finalidade preventiva e o seu caráter fragmentário. *Preventivo* porque estabelece normas proibitivas e comina sanções, visando a evitar a prática da atividade delituosa. *Fragmentário*, por sua vez, pois tutela apenas os valores e interesses de maior relevância para a manutenção e desenvolvimento da sociedade.

⁸ Zaffaroni preconiza que o Direito Penal é predominantemente sancionador e excepcionalmente constitutivo.

6 Fontes do Direito Penal

6.1. Conceito

Fonte, conceitualmente, representa o nascedouro, isto é, de onde se origina o Direito Penal.

6.2. Classificação

Doutrinariamente, as fontes do Direito Penal são classificadas em remota e originária, materiais (substanciais ou de produção) e formais (cognitivas ou de conhecimento).

a) **Fonte remota e originária:** “é a consciência do povo em dado momento do seu desenvolvimento histórico, consciência em que se fazem sentir as necessidades sociais e as aspirações da cultura, da qual uma das expressões é o fenômeno jurídico”.⁹

b) **Fonte material:** diz com a *competência de legislar em matéria penal*, que, a teor do art. 22, I, da CRFB, pertence privativamente à União. Nos termos do parágrafo único do aludido dispositivo constitucional “Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”.

c) **Fonte formal:** é a que exterioriza o direito, ou seja, dá-lhe “forma”, revelando a sua essência. Subdivide-se em diretas (ou imediatas) e indiretas (ou mediatas ou subsidiárias).

c.1) **Fonte formal direta ou imediata:** a única que existe, diante do princípio da reserva legal, é a *lei*. Apenas ela pode criar crimes e cominar penas (art. 5º, XXXIX, CRFB c/c art. 1º, CP).

c.2) **Fonte formal mediata ou subsidiária:** revela-se nos costumes, nos princípios gerais do Direito (art. 49, LINDB), bem como nos atos administrativos.

☑ **Costume:** traduz-se na *reiteração de comportamentos uniformes e constantes* (requisito objetivo, ligado ao fato), com a necessária *consciência de sua obrigatoriedade* (requisito subjetivo, inerente ao agente). Ambos os requisitos, obrigatoriamente, devem estar presentes, sob pena de caracterizar tão-somente o hábito, o qual não exige a consciência de sua obrigatoriedade e por isso não se confunde com o costume.

Importa referir, ainda, que o costume não cria crime nem comina penas, embora seja inegável que influencia, às vezes significativamente, para a criação e revogação de tipos penais (ex.: adultério que, por força dos costumes, perdeu sentido de ser tratado

⁹ BRUNO, Aníbal. *Direito Penal* - Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, p.201.

na esfera penal). Todavia, tem como função primordial a interpretação da lei, podendo citar como exemplo, a caracterização do repouso noturno que varia de acordo com cada localidade, bem como a utilização de determinadas expressões como “rapariga” que em algumas regiões possui o significado de moça e, em outras, o de prostituta, constituindo ofensa à moral.¹⁰

Divide-se, doutrinariamente, em três espécies:¹¹

Secundum legem ou interpretativo: utilizado pelo interprete da lei penal com o fito de aclarar o significado de elementos e circunstâncias do tipo penal, como, por exemplo, o conceito de *reputação* (art. 139), *dignidade ou decoro* (art. 140), *ato libidinoso* (art. 213), *ato obsceno* (art. 233) etc.

Contra legem ou negativo: são contrários à lei e decorrem da “tolerância” da sociedade com determinada conduta, como é o caso, por exemplo, da contravenção penal de “jogo do bicho” (art. 58, DL 6.259/44). Por se tratar de mero costume não tem o condão de revogar o tipo penal, embora o evidente “afrouxamento” legislativo que já deveria, há muito tempo, ter alçado a conduta à categoria de “crime” e, por motivações diversas, a mantém como contravenção com todos os reflexos que daí defluem como a substituição do flagrante pelo termo circunstanciado, o descabimento da preventiva etc.

Praeter legem ou integrativo: utilizados apenas para suprir eventual lacuna na lei e apenas no campo das normas penais não incriminadoras, possibilitando, desta feita, o nascimento de causas supralegais excludentes de ilicitude ou culpabilidade. O exemplo comumente encontrado na doutrina é o da *circuncisão*, que é a operação que consiste na excisão do prepúcio (dobra tegumentar ou membrana na extremidade do pênis).

☑ **Princípios gerais do Direito:** nos termos do art. 4º da LINDB (D.L. 4.657/42) “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os *princípios gerais de direito*”. Embasam a inaplicabilidade de sanções penais quando, mesmo sendo a conduta perfeitamente enquadrada no tipo penal, não é passível de punição, por estarem em consonância com a ética e as regras do bem comum. Aplica-se essa fonte quando, por exemplo, não se pune por lesões corporais a mãe que fura as orelhas de sua filha para colocar-lhe brincos.

☑ **Atos administrativos:** parte da doutrina os considera fonte formal indireta do direito penal, na medida em que complementam as leis penais em branco existentes no ordenamento jurídico (vide tópico específico sobre o tema).

¹⁰ SILVA, José Geraldo da. *Teoria do Crime*. 2. ed. São Paulo: Millennium, 2002, p.62

¹¹ BARROS, Flávio Augusto Monteiro. *Direito Penal*. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2008. pp. 32-33. MASSON, Cleber. *Direito Penal*. Parte Geral. Esquemmatizado. São Paulo: Método, 2009, p. 15-16.

6.3. (re) Classificação doutrinária

Embora não seja tema pacífico, a doutrina vem reformulando essa divisão, cujo embasamento se dá com as inovações trazidas pela EC 45. Assim, as *fontes formais imediatas* seriam a lei, a CRFB, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, quando atingissem *status* constitucional pelo *quorum* especial, bem como as Súmulas Vinculantes, editadas pelo STF. Por sua vez, a *fonte formal mediata* seria apenas a doutrina. Além disso, inovando-se a tradicional divisão trazendo, as *fontes informais* seriam os costumes e os princípios gerais de direito.

7 Funções (missões) do Direito Penal

Fundamentalmente, o Direito Penal visa à *proteção dos bens jurídico-penais* vitais para o indivíduo e a sociedade.

A *função garantista* do Direito Penal, por seu turno, protege o indivíduo da fúria punitiva estatal, evidenciada pelos excessos do Estado. Dessa forma, só se pode admitir a proteção de bens jurídicos a partir dos critérios de ofensividade e de culpabilidade.

Aponta-se, ainda, para a função *preventiva ou de controle social*, em que o Direito Penal busca a prevenção das infrações e da vingança privada pela ameaça das sanções penais.

Comumente tem-se visto o direito penal exercendo uma *função simbólica* caracterizada pela falsa sensação de que está cumprindo com as funções de proteção de bens jurídicos e de controle social. O melhor exemplo é o da “Lei Seca” que, além de não ter resolvido o caos da violência do trânsito, dificultou ou impediu a perfeita aplicação de determinados dispositivos penais do Código de Trânsito Brasileiro.

EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL

1 O direito penal nos povos primitivos – o período da VINGANÇA

A reação é reflexo natural do ser humano em face de uma agressão. Certo é que desde sempre, por ser da própria natureza do homem, a cada ação corresponde uma [re]ação. Embora não haja segurança alguma em afirmar como era (ou deixava de ser) o direito penal nos povos primitivos, historiadores dão conta que, neste período, a reação não configurava mera retribuição pelo mal causado, mas pura vingança, cuja principal característica era a desproporção entre a agressão e o revide.

O *período da vingança* (consuetudinário ou de reparação) ou da *justiça pelas próprias mãos* é, doutrinariamente, classificado em três distintos estágios: o da *vingança divina*, decorrente de uma concepção teocrática, em que o crime é considerado um atentado contra o(s) deus(es); o da *vingança privada*, formado por uma concepção individual e bárbara, segundo a qual o crime pode atingir interesses particulares ou públicos, e o da *vingança pública*, em que, a partir de uma concepção política, o crime atenta contra o próprio soberano.

1.1. Vingança DIVINA

Nos tempos bíblicos, não havia ideia de crime como hoje é concebida, pela lei dos homens, mas de pecado, pela Lei de Deus. De recordar dos Dez Mandamentos (Decálogo ou Tábuas da Lei), dados por Deus a Moisés no Monte Sinai (Êxodo 20) que orientavam a conduta do povo. Em diversas passagens, a Bíblia Sagrada faz referência a sacrifícios, realizados por sacerdotes no santuário, para a expiação dos pecados (Levítico, 16). Cumpre ressaltar, para finalizar, que o véu do templo onde ocorriam os sacrifícios se rasgou, de cima a baixo, com a morte de Cristo na Cruz do Calvário (Mateus, 27:50), abolindo-se, definitivamente, o ritual de expiação, desnecessário com a imolação de Jesus, que tomou sobre si os pecados de todos os homens.

Afora os relatos bíblicos, o argumento que sustentava a vingança divina era de que os ofendidos eram os próprios deuses e o aplicador da punição, os sacerdotes. Dessa forma, com natureza expiatória e caráter sacro, a punição era, no mais das vezes, com crueldade, na medida da grandeza do deus ofendido, buscando a sua satisfação.

1.2. Vingança PRIVADA

Desde que o homem se organizou em grupos familiares ou societários (reunião de diversas famílias) surgiu a necessidade de estabelecer regras mínimas de convívio e a infligção de castigos pelo desrespeito ao “código de condutas”, que iam desde as penas corporais, banimento e morte.

Desrespeitada determinada “norma” surgia para a vítima, seus parentes ou até mesmo ao grupo social o “direito” de aplicar um castigo. Sendo do mesmo grupo, a pena normalmente era a de banimento, mas, se fosse estranho, a punição era a morte, ou seja, a “vingança de sangue”.

Da mesma forma como a vingança divina, aplicada por um sacerdote, a privada era marcada pela desproporcionalidade e, em muitas vezes, a reação atingia não só o ofensor como todo o grupo, incluindo pessoas indefesas como idosos, mulheres e crianças, podendo recair, inclusive, sobre animais e objetos (destruição), emergindo uma verdadeira guerra entre as tribos.

A lei de talião e o instituto da composição: Com o passar do tempo, as civilizações começaram a buscar a proporcionalidade da reação, ou seja, dar a resposta *tal qual* foi a agressão. É, aliás, este o sentido da “*lex talionis*” – a lei de talião, grande avanço de sua época, em que o criminoso é punido “*taliter*”, ou seja, “talmente”, de maneira igual ao dano que causou.

Por oportuno, incumbe esclarecer que “talião” se escreve com inicial minúscula, pois não se trata, como pensam alguns, de nome próprio e, sim, da ideia de correlação (proporcionalidade) entre o mal causado e o castigo imposto.

“Olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé” (Êxodo, 21:24) representa fielmente uma lei de talião.

No Código de Hamurabi (reino da Babilônia, 1780 a.C), também se encontram indícios da lei de talião (arts. 209 e 210). De igual forma, na Lei das XII Tábuas (Roma, 450 a.C.).

Ao lado da lei de talião surgiu o *instituto da composição*, caracterizado pela substituição de uma pena corporal por uma pena pecuniária, pelo pagamento de indenizações ou outras prestações. Até hoje é usado no sistema penal brasileiro como, por exemplo, a prestação de serviços à comunidade e a pena restritiva de direitos.

1.3. Vingança PÚBLICA

A pena assume caráter público e passa a ser imposta por uma autoridade pública, sob o argumento de afastar a vítima do conflito e buscar a proporcionalidade na aplicação do castigo, mas, no fundo, visa à intimidação, objetivando a segurança do soberano.

A vingança pública é intimamente ligada a ideia de Estado, ou seja, de um ente que representa a coletividade.

É nesta época em que se registram as mais cruéis penas como a fogueira, a crucificação, o esmagamento, a morte por mil cortes, a decapitação (a espada ou machado), o desmembramento, o afogamento, o garrote vil, o empalamento, a lapidação (apedrejamento), o estrangulamento, a roda, o serrote, a precipitação, a tapocrifação, o touro de latão, dentre outras.

2 Direito Grego

Primitivamente, o direito também se confundia com a religião e tudo girava em torno da “polis” (Cidade). Posteriormente, passou-se a separar a pena do sentido religioso. Seu maior expoente foi Aristóteles que criou a ideia da culpabilidade, pois, para ele, não existia a responsabilidade sem a concorrência nas ações humanas, da vontade e da possibilidade.

3 Direito Romano

Na formação do povo romano, percebia-se o caráter sacro da punição. No entanto, foi um dos primeiros que afastou a aplicação da pena do vínculo religioso.

Inicialmente, os crimes eram classificados em públicos e privados. Os primeiros (*crimina publica*) envolviam atentados contra a existência do Estado (ex.: conspiração) e o assassinato, ficando a imposição da pena (morte) sob a incumbência do magistrado. A aplicação da pena dos demais crimes (*delicta privata*) era confiada ao próprio ofendido. Posteriormente, prevalece o caráter público da punição, afirmando-se que a justiça penal (*jus puniendi*) é função e garantia do Estado.

Vários institutos ainda hoje usados têm suas origens no direito romano, dentre eles, as noções do dolo, culpa, erro, culpabilidade, imputabilidade, circunstâncias, legítima defesa etc.

4 O direito penal na Idade Média

Com a concentração do poder nos estados absolutos, houve um marcante aumento da violência no direito penal. A punição é intencionalmente desproporcional, com caráter essencialmente intimidatório.

Neste período, o ordálio ou ordália, também conhecido como “juízo de deus” foi largamente utilizado. Era um tipo de prova judiciária ou “prova da inocência” em que o agente era submetido a práticas cruéis, como colocar sobre as mãos uma pedra incandescente ou emergi-las em água fervente, vindo daí a expressão “colocar a mão no fogo”. Se a prova fosse concluída sem ferimentos ou se as feridas fossem rapidamente curadas, o acusado era considerado inocente. O argumento é que, se o agente fosse inocente, Deus o protegeria, por meio de um milagre.

As principais contribuições para a ciência penal são dadas pelo direito germânico e pelo direito canônico.

a) Direito penal germânico: Originado nas civilizações primitivas, notadamente das populações nômades e seminômades que viviam às margens do Império Romano, o direito germânico, de caráter eminentemente costumeiro, ou seja, sem leis escritas, decorria das tradições de determinado grupo, sem vinculação a territórios, é marcado, inicialmente, por penas cruéis, como as corporais e a morte.

Se a ofensa (crime) fosse de caráter privado, a vítima ou os seus familiares buscavam a justiça pela vingança. Se público, o agente era considerado um fora da lei ou um violador da “ordem de paz” e, tanto o ofendido quanto qualquer outra pessoa poderia aplicar as penas, podendo, até mesmo, sacrificá-lo com a morte.

Posteriormente, por influência do direito romano, o direito germânico assumiu alguns traços da lei de talião, na medida em que foi adotada a composição como forma de solução dos conflitos.

b) Direito penal canônico: Com o crescimento do Cristianismo, os seus ensinamentos passaram a refletir em todo o Estado e não apenas dentro da Igreja como em sua origem.

O atual Código de Direito *Canônico (Codex Iuris Canonici — C.I.C.)* foi promulgado pelo papa João Paulo II em 25.01.1983. A primeira codificação que se tem notícia, entretanto, foi feita no ano de 1.140, por decreto de Graciano.

O Direito Canônico emprestou à pena a finalidade de arrependimento ou purgação da culpa, justificando-a pela preocupação em recuperar o condenado/pecador. Nesse período, dá-se início ao uso da prisão como uma pena-fim, ou seja, para a regeneração e o arrependimento, enquanto em outras ordenações os condenados ficavam encarcerados aguardando a aplicação da sanção, que geralmente era de índole corporal.

A privação da liberdade passou a ser a principal espécie de pena, visando o arrependimento e a purificação até que o condenado estivesse apto a voltar ao convívio social. Daí a origem do nosso atual sistema de penas e da nomenclatura “penitenciária”.

5 O período humanista ou humanitário

Marcado pela arbitrariedade e pelo (des)controle do poder punitivo, o absolutismo começa a se enfraquecer com o início do renascimento e dos ideais iluministas, no denominado *Século das Luzes* (Séc. XVIII), e o homem passa a se nortear pela razão, buscando justificativas terrenas e racionais para a imposição da pena.

Os maiores expoentes deste movimento foram filósofos europeus como os ingleses John Locke (1632-1704) e Jeremias Bentham (1748-1832), o prussiano Immanuel Kant (1724-1804), o alemão Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831), o suíço Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) e os franceses Charles-Louis de Secondat, ou simplesmente Charles de Montesquieu (1689-1755), François-Marie Arouet, mais conhecido como Voltaire (1694-1778) e Claude Adrien Helvétius (1715-1771).

Neste cenário, surge Cesare Bonesana (1738-1794), o Marquês de Beccaria, que se eternizou pela obra *Dei delitti e delle pene* (Dos Delitos e das Penas), publicada em 1764, verdadeiro marco da humanização do direito penal.

Insistindo na separação entre a justiça divina e a humana, Beccaria propõe alguns postulados essenciais ao direito penal humanitário, dentre os quais os mais marcantes são a legalidade dos delitos e das penas (princípio da legalidade); a necessidade, publicidade e proporcionalidade das penas (ideia do caráter de prevenção); a necessidade de as leis penais serem claras, certas e precisas (taxatividade); a igualdade de todos perante a lei; a abolição das penas de morte e de tortura; e a separação das funções estatais.

Desta feita, com o primado da razão marcando esse período, em que o homem passa a ser o centro do universo e adquire respeito, surge a mensuração do livre arbítrio, implicando a reestruturação e valorização da culpabilidade. Assim, a pena passa a carecer de justificativa racional, não bastando o sentimento de vingança ou a justificação divina.

6 Escolas penais

O estudo das escolas penais visa, primordialmente, à investigação da *função* do direito penal, notadamente no que diz respeito à *finalidade* da pena.

a) Primeira escola - Escola **CLÁSSICA** ou idealista

Esclareça-se, inicialmente, que a expressão “Escola Clássica” é creditada a Enrico FERRI (1856–1929) que a cunhou em tom pejorativo em velada crítica às suas concepções.

Partindo dos estudos de Cesare Bonesana – o Marquês de Beccaria (1764), seus pensadores adotaram os ideais iluministas, valendo-se do método dedutivo ou lógico-abstrato, dissociando o crime de um simples fato para se tornar uma entidade jurídica, a violação de um direito.

Como precursores desta escola estão, dentre outros, o inglês Jeremy Bentham (1748–1832), os alemães Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach (1775-1833) e Carl Joseph Anton Mittermaier (1787-1867), o italiano Gian Domenico Romagnosi (1761–835), contudo o maior expoente foi, sem dúvida, o mestre de Pisa, Francesco Carrara (1805-1888).

Carrara define o crime como sendo a infração da lei do Estado, promulgada para defender a segurança dos cidadãos, resultado de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso.

Objetivamente, a Escola Clássica é marcada pela concepção de que o homem tem *livre-arbítrio* para decidir por seus atos e, por eles, ser responsabilizado. A pena perde o caráter de vingança, passando a ser uma *retribuição* pelo mal causado, com natureza repressiva, ou seja, um castigo necessário à conservação da Justiça.

O grande mérito da Escola Clássica foi, sem dúvida, de mudar a mentalidade de infligção de penas cruéis que foram aplicadas durante séculos, notadamente nas fases das Idades Antiga e Média.

b) Escola **POSITIVISTA** ou positiva

Influenciada pelos avanços científicos surgidos durante o séc. XIX, como as teorias de Jean-Baptiste Pierre Antoine de Monet, o Chevalier de *Lamarck* (Organização das Espécies - 1802) e Charles Robert *Darwin* (A Origem das Espécies - 1859), e, principalmente, pelo pai da sociologia, inicialmente denominada de Física Social, Isidore *Auguste Marie François Xavier Comte* (Curso de Filosofia Positiva – 1830).

Sua metodologia se baseava em uma investigação social indutiva, em que o crime era um fato humano e social, devendo-se aferir os motivos que levavam o indivíduo a delinquir, seguindo-se a uma adaptação às condições pessoais do delinquente, cuja pena teria como finalidade a defesa social.

Os principais expoentes dessa escola foram Cesare Lombroso (1835-1909), Enrico Ferri (1856–1929) e Rafael Garofalo (1851-1934).

A partir de autópsias em criminosos, mortos em confronto com a polícia, o médico Lombroso iniciou a *antropologia criminal* com a publicação da obra “O Homem Delinquente” (“*L’uomo delinquente*”), em 1876, formulando sua teoria do *criminoso nato*, considerando que os criminosos nascem com caracteres diferenciados como, por

exemplo, insensibilidade dolorífica (por isso o uso de tatuagens), atrofia do senso moral, imprevidência, preguiça, vaidade, impulsividade e epilepsia. Reconheceu que os estigmas arrolados, em que pese existirem em homens honestos, são encontrados em proporção maior dentre os criminosos. Dos estudos de Lombroso dois tiveram especial relevo: o de um bandido chamado de Vilella, em que o médico encontrou a *fosseta occipital média* que, segundo ele, era indicativa de seres inferiores na escala animal, e o do soldado Misdea, responsável por uma série de homicídios na Itália e que era acometido de epilepsia.¹²

O advogado criminalista Ferri, fundador da *sociologia criminal*, para buscar entender a causa do crime dizia que tinha que se levar em consideração além dos fatores antropológicos, expostos por Lombroso, os sociais, isto é, as condições do meio em que o delinquente vive e também os fatores físicos. Considerava que as penas deveriam durar o tempo que levasse para reajustar o condenado, ou seja, não poderia ser estipulada *a priori*. Credita-se a Ferri a classificação dos criminosos em cinco categorias: natos, por paixão (passionais), loucos, habituais e de ocasião (ocasionais).

O magistrado Garofalo, iniciador da *criminologia* com a publicação da obra “Criminologia” (1885), é considerado o precursor da fase jurídica da Escola Positiva. Dentre as suas contribuições estão as concepções de que a pena tem como finalidade a prevenção especial e de que a periculosidade (*temibilidade do delinquente*) é a base da responsabilidade. Garofalo também defendeu a ideia de que a prisão deve ser reservada aos casos mais graves, propondo substitutivos para as infrações mais leves, além da reparação às vítimas do delito e dos erros judiciários.

Assim, para a Escola Positiva o crime passou a ser visto como algo dotado de fatores antropológicos (Lombroso), sociais (Ferri) e jurídicos (Garofalo).

c) Terceira escola - Escola **CRÍTICA**, Eclética, Sociológica ou do Naturalismo Crítico

Sua criação é creditada a Manuel Carnevalle que, em julho de 1891, publicou o artigo intitulado “Una terza scuola di Diritto Penale In Italia” (Uma terceira escola de direito penal na Itália). Tentou conciliar preceitos clássicos e positivos, tendo como principais expoentes Bernardino Alimena (“Princípios do Direito Penal” - 1912), Giuseppe Impalomeni (“Instituições do Direito Penal Italiano” - 1924) e o próprio Carnevalle (“Direito Criminal” - 1932).

Seus seguidores defendiam como principais postulados:

✓ a substituição do livre-arbítrio dos clássicos pelo critério da voluntariedade das ações (determinismo psicológico), devendo ser aplicada medida de segurança a quem não possui capacidade;

¹² DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal – parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 232-233.

- ✓ considera o delito como um fenômeno individual (natural) e social (ideia dos positivistas);
- ✓ reconhece o princípio da responsabilidade moral (ideia da Escola Clássica);
- ✓ a pena dotada de caráter ético e aflitivo (pensamento clássico) tem por fim a defesa social (pensamento positivista).

d) Escola MODERNA Alemã

Preconiza que os motivos para a formação do delinquente são os fatores individuais, externos (físicos e sociais) e, em especial, os econômicos, afastando a ideia do criminoso nato de Lombroso.

Representada especialmente por Franz Von Liszt (1851-1919), com a obra “Programa de Marburgo”, cuja ideia retrata o pensamento finalista do Direito Penal, preconizando que, além de um fenômeno humano-social, o crime também é um fato jurídico, e a pena possui dupla função, ou seja, preventiva geral, em relação a todos os indivíduos, bem como a especial, recaindo sobre o próprio delinquente. Outra importante contribuição desta escola é a distinção entre a imputabilidade e a periculosidade.

e) Outras Escolas

Em que pese existirem outras Escolas, no contexto desta obra (*série objetiva*) se afigura contraproducente apresentá-las, motivo pelo qual apenas serão arroladas a título ilustrativo: Escola Penal Humanista, de Vicente Lanza, Escola técnico-jurídica, de Arturo Rocco, Escola Correccionalista, de Karl Roder, e o Movimento de Defesa Social, de Adolphe Prins e Marc Ancel.

7 Evidências da estruturação do sistema penal na Bíblia Sagrada

Em Gênesis, primeiro livro do Pentateuco (conjunto dos cinco primeiros livros da Bíblia Sagrada: Gênesis, Êxodo, Levítico, Números e Deuteronômio), escritos por Moisés, encontram-se evidências da estruturação de um perfeito *sistema penal*.

No capítulo 2, versículos 16 e 17, encontra-se claramente o sentido da prévia cominação, o que, hodiernamente, convencionou-se chamar de *reserva legal* (ou anterioridade), postulado-mestre do *princípio da legalidade*: *E ordenou o Senhor Deus ao homem, dizendo: De toda a árvore do jardim comerás livremente, mas da árvore do conhecimento do bem e do mal, dela não comerás; porque no dia em que dela comeres, certamente morrerás.*

Constata-se que a proibição de não comer do fruto da árvore do conhecimento do bem e do mal constitui o “preceito primário” da norma proibitiva, e a consequência decorrente de sua infração, ou seja, a morte, o “preceito secundário”.

No capítulo 3, versículos 4 e 5, encontra-se a figura do *autor intelectual*: *Então a serpente disse à mulher: Certamente não morreréis. Porque Deus sabe que no dia em que dele comerdes se abrirão os vossos olhos, e sereis como Deus, sabendo o bem e o mal.*

No versículo 6 do aludido capítulo surge a ideia do *concurso de pessoas*:

E viu a mulher que aquela árvore era boa para se comer, e agradável aos olhos, e árvore desejável para dar entendimento; tomou do seu fruto, e comeu, e deu também a seu marido, e ele comeu com ela.

No capítulo 3, versículos 14 a 19, surge a maior evidência do *princípio da individualização da pena*.

Então o Senhor Deus disse à serpente: Porquanto fizeste isto, maldita serás mais que toda a fera, e mais que todos os animais do campo; sobre o teu ventre andarás, e pó comerás todos os dias da tua vida. E porei inimizade entre ti e a mulher, e entre a tua semente e a sua semente; esta te ferirá a cabeça, e tu lhe ferirás o calcanhar. E à mulher disse: Multiplicarei grandemente a tua dor, e a tua concepção; com dor darás à luz filhos; e o teu desejo será para o teu marido, e ele te dominará. E a Adão disse: Porquanto deste ouvidos à voz de tua mulher, e comeste da árvore de que te ordenei, dizendo: Não comerás dela, maldita é a terra por causa de ti; com dor comerás dela todos os dias da tua vida. Espinhos, e cardos também, te produzirá; e comerás a erva do campo. No suor do teu rosto comerás o teu pão, até que te tornes à terra; porque dela foste tomado; porquanto és pó e em pó te tornarás.

HISTÓRIA DO DIREITO PENAL BRASILEIRO

A história do direito penal brasileiro começa antes mesmo da exploração e colonização do Brasil, com a legislação dos países que se envolveram diretamente neste processo, notadamente Portugal e Espanha. Examinaremos, contudo, somente a evolução do direito penal desde a colonização até os dias atuais, deixando de abordar, ainda, os traços culturais indígenas existentes no Brasil antes da “descoberta”.

BRASIL-COLÔNIA (1500-1822)		IMPÉRIO (1822-1890)		REPÚBLICA (1890 - dias atuais)	
Ordenações		Códigos			
1446- 1514: 1514- 1603: 1603- 1830:	Afonsinas Manuelinas Filipinas	1830:	Código Criminal do Império	1890: 1932: 1940: 1969: 1984:	Código Penal Republicano Consolidação das Leis Penais Código Penal Código Penal de Hungria Reforma da parte geral

1 Período Colonial

Reputamos como equívoco malicioso a utilização da expressão “descobrimento do Brasil” e, acima de tudo, uma agressão aos verdadeiros brasileiros, os índios, legítimos proprietários da terra, vítimas de genocídio e escravização dos gananciosos expansionistas.

Com a “chegada” dos portugueses ao Brasil, em 22 de abril de 1500, inaugura-se a fase pré-colonial, denominada de *fase do pau Brasil*, que vai até 1531, ano em que começa a ocorrer, efetivamente, a colonização, ou seja, fixação na terra.

Em todo este período, o Brasil é regido por Ordenações das Coroas de Portugal e Espanha, editadas por Afonso V (*Afonsinas*), Manuel (*Manuelinas*) e Filipe II (*Filipinas*), respectivamente, cujos traços característicos comuns são: assemelham-se à *vingança pública*, pois buscam nitidamente, sobretudo, a manutenção do poder soberano; fazem confusão entre o direito, a moral e a religião; as penas são marcadas por crueldade; admitem a legítima defesa da honra, na medida em que autorizavam o homem a matar a sua mulher e, não se tratando de Fidalgo, Desembargador ou pessoa de maior qualidade, também ao amante.

| 1446-1514 | Ordenações AFONSINAS

Promulgadas em 1446, em Arruda, uma vila do Distrito de Lisboa/Portugal, são uma coletânea de leis que integram a primeira compilação oficial do século XV, durante o reinado de Dom Afonso V, agregando conteúdo de direito canônico e romano.

Dividem-se em cinco livros, estando, no Livro V, as principais disposições penais. Embora marcadas por penas cruéis como as corporais (açoites), banimento e morte (por força), continham a ideia da coisa julgada, na medida em que no Título CI dispunha que “Do que for acusado por algum crime e livre por sentença do Rei, que não seja mais acusado por Ele.”

Estando em plena vigência ao tempo da “descoberta” do Brasil em 1500, foi nosso primeiro estatuto repressivo, sendo substituído em 1514 pelas Ordenações Manuelinas.

| 1514-1603 | Ordenações MANUELINAS

Editadas em 1514 por ordem de Dom Manuel, em face da necessidade de atualização das normas existentes nas Ordenações Afonsinas e, principalmente, para impor as novas regras e divulgar as glórias do seu reinado, têm sua versão definitiva publicada em 1521 e perdurando até 1603, com a publicação das Ordenações Filipinas. Parte da doutrina chega a referir que as Ordenações Manuelinas só vigoraram até o aparecimento da Compilação de Duarte Nunes de Leão, em 1563, a mando do rei D. Sebastião.

Da mesma forma como ocorria nas Ordenações Afonsinas, as disposições atinentes aos crimes e às penas ficaram concentradas no Livro V. Embora tivesse mantido as penas cruéis, como as corporais e a morte, sob a influência do Tribunal da Santa Inquisição, avançam na medida em que prevêm as penas pecuniárias (Título XI do Livro V).

Na prática, as Ordenações Manuelinas e a Compilação de Duarte Nunes de Leão eram de pouca aplicação, uma vez que, no período das Capitanias Hereditárias, quem ditava as regras jurídicas eram os donatários.

| 1603-1830 | Ordenações FILIPINAS

Com a mesma estrutura das anteriores (Afonsinas e Manuelinas), as Ordenações Filipinas ficaram prontas ainda no tempo de Filipe I, que as sancionou em 1595, mas só passaram a vigorar após a sua impressão em 1603, no reinado de Filipe II, rei da Espanha e Portugal.

Severamente criticada por contemplar cópia mal feita das Ordenações anteriores e conservando leis revogadas, contendo textos obscuros e irracionais. As sanções eram severas e com requintes de crueldade, como a pena de morte que poderia ser na força (morte natural), antecedida de torturas (morte natural cruelmente) ou mesmo a denominada morte para sempre, onde o corpo do condenado ficava suspenso, putrefando-se, até que a confraria o recolhesse.

Joaquim José da Silva Xavier (12.11.1746 a 21.04.1792), o Tiradentes, foi julgado, sentenciado e executado com base nas Ordenações Filipinas, acusado da prática de crime de Lesa Majestade (Título VI do Livro V).

2 O Império

Com o "Grito do Ipiranga", em 7 de setembro de 1822, o Príncipe Regente D. Pedro conquistou a emancipação política brasileira, desvinculando-se, oficialmente, do reino de Portugal, versão contestada por parte dos historiadores que acreditam que o início do processo de independência ocorreu a partir de 1808, com a transferência da Corte Portuguesa para o Brasil.

Pela Lei de 20.10.1823, D. Pedro I declarou em vigor a legislação (Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos, e Resoluções) pela qual o Brasil se regia até 25.04.1821.

| 1830 | Código Criminal do Império

Na Constituição de 1824 (25.03.1824) constou que “Organizar-se-á quanto antes um Código Civil e Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça e equidade (art. 179, XVIII)”, mas apenas em 16.12.1830 foi sancionado por D. Pedro I o *Código Criminal do Império*, com 313 artigos, legislação genuinamente brasileira e primeiro código autônomo na América Latina, inspirado nos ideais de Bentham, Mello Freire e Beccaria.

O princípio da legalidade é expressamente reconhecido na medida em que os arts. 1º e 33 determinam que “Não haverá crime, ou delito (palavras sinônimas neste Código) sem uma Lei anterior, que o qualifique” e “Nenhum crime será punido com penas, que não estejam estabelecidas nas leis”.

A irretroatividade de lei mais severa também foi observada: “Todos os crimes cometidos antes da promulgação deste Código, que tiverem de ser sentenciados em primeira, ou segunda instância, ou em virtude de revista concedida, serão punidos com as penas estabelecidas nas leis anteriores, quando forem menores; no caso, porém, de serem mais graves, poderão os delinquentes reclamar a imposição das que se estabelecem no presente Código” (art. 309).

Embora tenha efetivamente representado um grande avanço em relação às Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, o Código Criminal do Império manteve algumas penas cruéis, na medida em que cominava a prisão simples (art. 47), a prisão com trabalhos forçados (art. 46), o banimento (art. 50), o degredo (art. 51), o desterro (art. 52), os açoites (art. 60), a multa (arts. 55-57), a suspensão de direitos (arts. 58-59), as galés (arts. 44 e 45) e a morte na forca (art. 38).

Dentre os diversos avanços podem ser apontados o reconhecimento do elemento subjetivo (art. 3º), a perfeita diferenciação entre autoria e participação (arts. 4º e 5º), agravantes (arts. 17-18) e atenuantes (art. 18), as regras atinentes às causas de justificação, como estado de necessidade e a legítima defesa (art. 14), o tratamento diferenciado à tentativa (art. 34), à cumplicidade (art. 35), aos menores de 21 anos e maiores de 60 (art. 45, § 2º), aos delinquentes em estado de loucura (art. 64), a vedação de imposição de pena por mera presunção (art. 36), o estabelecimento do sistema do dias-multa (art. 55) e a definição do critério de aplicação das penas (arts. 61 a 63). De observar, entretanto, que as penas eram imprescritíveis (art. 65), mas o imperador poderia conceder o perdão (art. 66).

3 A República – da proclamação aos dias atuais

| 1890 | 1º Código Penal Republicano

Com a abolição da escravidão, em 13.05.1888, pela “Lei Áurea” (L. 3353), a nosso ver a mais importante lei já editada neste país, assinada pela Princesa Imperial Regente Isabel e, posteriormente, a proclamação da República dos Estados Unidos do Brasil, em 15.11.1889, emergiu a necessidade de criar uma nova legislação penal, momento que, durante o governo provisório do Marechal Manuel Deodoro da Fonseca, o então Ministro da Justiça, Manuel Ferraz de Campos Sales, encarregou o professor João Baptista Pereira de elaborar um novo Código que, decorridos três meses, apresentou-o, entrando em vigência pelo Decreto n. 847 de 11.10.1890, com 412 artigos.

O Código foi veementemente criticado por não ter observado o movimento positivista existente à época, surgindo diversas leis extravagantes para corrigi-lo e estudos para substituí-lo.

No entanto, algumas características são dignas de nota: consagrou, de vez, o princípio da reserva legal (art. 1º), a retroatividade da lei mais benéfica (art. 3º), definiu crime e contravenção, bem como a distinção entre dolo e culpa (arts. 7º e 8º), consumação e tentativa (arts. 12 e 13), autoria e cumplicidade (arts. 18 e 21), estabeleceu a responsabilidade pessoal (art. 25), definiu a maioria penal aos 14 anos ou a partir dos 09 se o agente tivesse discernimento (art. 27), as causas de inimputabilidade (art. 27), a autonomia da responsabilidade criminal em relação à civil

(art. 31), as excludentes de ilicitude (arts. 32 a 35), as agravantes e atenuantes (arts. 36 a 42), aboliu as penas infamantes e a de morte, fixou em 30 anos o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade (art. 44), acabou com a imprescritibilidade das penas, antes existente no Código Criminal do Império.

|1932| Código Piragibe: A Consolidação das Leis Penais

Restando em vigor uma nova ordem constitucional, imposta pela Constituição de 1891 e dadas as muitas críticas e a existência de leis extravagantes revogadoras de diversos dispositivos do Código Penal de 1890, as quais o tornavam de difícil manuseio, surge a intenção de compilá-las em um único documento, tarefa, essa, outorgada ao Desembargador Vicente Ferreira da Costa Piragibe, resultando na Consolidação das Leis Penais, batizado de “Código Piragibe”, de 14.12.1932, Decreto n.º 22.213, sendo, pois, revogada pelo atual Código Penal.

|1940| Atual Código Penal

Na vigência da “Constituição Polaca”, outorgada em 10.11.1937 por Getúlio Vargas, Francisco Luís da Silva Campos, Ministro da Justiça do novo regime, incumbiu a José de Alcântara Machado de elaborar um projeto visando a reforma penal, sob o crivo da comissão revisora composta por Nélson Hungria Hoffbauer, Vieira Braga, Marcélio de Queiroz e Roberto Tavares de Lira.

De ressaltar que o projeto foi inspirado no Código Penal italiano, também chamado “Código Rocco” em homenagem a Alfredo Rocco, que ocupava o Ministério da Justiça na época de sua promulgação.

Embora promulgado em 1940, o Código Penal teve o início de sua vigência marcado para 01.01.1942, na mesma data em que passaram a vigorar o Código de Processo Penal e a Lei das Contravenções Penais.

|1969| Código Penal de Hungria

Em 21.10.1969, em razão do projeto do então Ministro Nélson Hungria, cujos trabalhos iniciaram em 1961, no governo de Jânio Quadros, foi editado o Decreto-lei n.º 1.004 com a tentativa de substituir o Código de Penal de 1940, tendo sido alterado pela 6.016, de 31.12.1973.

Trata-se da maior *vacatio legis* da história legislativa brasileira, pois foi revogado antes mesmo de entrar em vigor, em 11.10.1978, pela L. 6.578, pelo General Ernesto Beckmann Geisel, Presidente da República à época.

| 1977 | Reforma

Em 24.05.1977, no governo Geisel, a L. 6.416 promoveu sensíveis alterações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei das Contravenções Penais.

No Código Penal, as modificações incidiram essencialmente sobre a pena, tendo sido estabelecida, ainda, a possibilidade de concessão de perdão judicial no crime de homicídio, na modalidade culposa.

| 1984 | Reforma da parte geral

Após o fracasso da revisão de 1969, em 27.11.1980 foi instituída uma comissão para a elaboração de um anteprojeto de lei de reforma da Parte Geral do Código Penal de 1940, presidida por Francisco de Assis Toledo e integrada por Miguel Reale Júnior, Francisco Serrano Neves, Renê Ariel Dotti, Ricardo Antunes Andreucci, Rogério Lauria Tucci e Helio Fonseca.

Esclareça-se que a referida comissão foi designada, inicialmente, pelo então Ministro da Justiça Ibrahim Abi-Ackel, a emitir parecer sobre o Projeto do Código de Processo Penal e Anteprojeto da Lei das Execuções Penais, surgindo daí o propósito de alterar a Parte Geral do Código Penal para compatibilizá-lo ao novo sistema processual que se pretendia implementar pelos projetos examinados.

Em 11.07.1984 foi editada a L. 7.209, tendo um período de *vacatio legis* de seis meses, entrando em vigor, efetivamente, em 13.01.1985, promovendo profunda reforma na Parte Geral do Código Penal, modernizando os conceitos, consolidando um novo sistema de cominação, aplicação e cumprimento de penas, culminando na possível progressão de regime. Refira-se, também, que a lei 7.210/84, da mesma data, reformulou amplamente a execução penal.

Microrreformas – alterações pontuais na Legislação Penal

Em face da fúria legislativa que assola o país, diversas alterações foram promovidas no Código Penal, razão pela qual sugere-se a constante e permanente atualização da legislação e da jurisprudência dos Tribunais, imprescindível aos candidatos a cargos públicos, bem como aos diversos operadores do Direito.

RELAÇÕES DO DIREITO PENAL

Seção I

RELAÇÃO ENTRE OS ATORES DA CIÊNCIA PENAL

A busca pela compreensão do fenômeno criminológico e, sobretudo, da legitimidade do poder sancionador do Estado, é feita por diversos ramos da ciência, dentre os quais se destacam a dogmática penal, a criminologia, a política criminal, a vitimologia, a penologia e o direito penal quântico. Em face da característica marcante da presente obra, a objetividade, abordaremos apenas os principais caracteres de cada tema.

1 Dogmática penal

A dogmática é, por definição, o *estudo dos dogmas*. A expressão dogma deriva do grego *doxa* e significa opinião ou crença. Tem origem no *positivismo jurídico* e parte da análise das normas escritas, permitindo ao intérprete formar o dogma, ou seja, a opinião sobre os dispositivos legais, na busca do *sentido dos preceitos penais*, desprezando-se a realidade social. É, portanto, uma ciência de interpretação que busca a sistematização na aplicação da norma penal.

2 Criminologia

A criminologia é uma ciência que se utiliza do método experimental e indutivo, objetivando a coleta e análise dos dados sobre o crime, o criminoso, a vítima e as formas de controle social do comportamento delituoso, estudando a questão criminal do ponto de vista biopsicossocial, ou seja, integra-se com as ciências da conduta criminal (biologia, psicologia e sociologia criminal). Trata-se, portanto, de uma *ciência empírica* ou causal-explicativa e interdisciplinar, cujo objeto principal é de analisar o fenômeno criminológico sob seus mais variados aspectos e não com a visão monofocal do próprio direito.

Tem sua origem na Escola Positiva, sob o enfoque do *positivismo sociológico*, nos trabalhos de Cesare Lombroso (1835-1909), Enrico Ferri (1856–1929) e Rafael Garofalo (1851-1934), tendo sido este último o primeiro a publicar trabalho com o título “Criminologia” (1885).

Inicialmente era tratada como a disciplina que tinha por objeto único o estudo das causas das condutas criminais, pressupondo uma capacidade humana de escolha, o que muito se deve à obra de Cesare Lombroso, à época do direito penal positivista.

Em momento posterior (Iluminismo), passou a se mesclar com o direito penal e com a política criminal, revelando um conteúdo ideológico, abrangendo a discussão e a justificação da atividade penal repressiva, surgindo a chamada “criminologia da reação social”, com o reconhecimento de que sem criminalização não há crime.

Atualmente, essa disciplina almeja ampliar seu objeto, englobando as questões relativas à violação aos direitos humanos.¹³

Nas décadas de 1960 a 1990 surgiram importantes estudos no campo da criminologia, sendo, um dos mais relevantes, o da *criminologia crítica, minimalista e abolicionista*, que sustenta as teorias deslegitimadoras do poder sancionador do Estado.

2.1. A criminologia CRÍTICA

Tem como um de seus principais expoentes o italiano Alessandro Baratta¹⁴, cuja ideia central é de que a Justiça Penal somente administra a criminalidade, não dispondo de meios de combatê-la, servindo como instrumento de domínio das “castas” sociais detentoras do poder político-econômico. Assim, o Direito Penal não defende os bens essenciais de todos os cidadãos, de forma que a Lei não é igual para todos, sendo o *rótulo* de criminoso distribuído às pessoas que ficam à margem das classes dominantes.

A imagem de um *Direito Penal igualitário* esconde a sua verdadeira finalidade, de dominação de um setor social sobre outro, cumprindo apenas uma função simbólica frente às camadas sociais marginalizadas em relação ao poder central.¹⁵ Atrás da falsa ideia da igualdade jurídica, o controle penal esconde uma desigualdade social violenta, que é incapaz de ser retirada pela ficção do Direito. Assim, o controle penal impede a inclusão social.¹⁶

2.2. A criminologia minimalista ou MINIMALISMO PENAL

Partindo da concepção formada pela criminologia crítica de que o sistema penal é fragmentário e seletivo, favorecendo as classes dominantes, ou seja, as que detêm o

¹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Op. Cit.*, p. 139-140.

¹⁴ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Op. Cit.*, p. 77.

¹⁶ BARATTA, Alessandro. *Op. Cit.*, p. 26.

poder central, o minimalismo propõe que ao Direito Penal devam ser impostas uma série de limitações (*direito penal mínimo*), a fim de que, paulatinamente, seja possível extingui-lo.

Essencialmente, o minimalismo apregoa a necessidade do estabelecimento de uma legislação penal de conteúdo e de intervenção mínima¹⁷, destinada, fundamentalmente, à preservação dos direitos humanos e liberdades individuais.

Para Zaffaroni, o minimalismo, “a exemplo do abolicionismo, nega a legitimidade do sistema penal, tal como hoje funciona, mas propõe uma alternativa mínima que considera um mal menor necessário”¹⁸. A tese é no sentido de que, se um bem jurídico pode ser tutelado por outro ramo do ordenamento jurídico – como o Direito Civil ou o Direito Administrativo – não se faz necessária a utilização do Direito Penal. Dessa forma, o Direito Penal assume uma posição de subsidiariedade em relação a outros ramos do ordenamento jurídico.

2.3. A Criminologia abolicionista ou **ABOLICIONISMO PENAL**

“O abolicionismo e o minimalismo contemporâneos são movimentos de política criminal, vertentes da assim chamada nova criminologia ou criminologia crítica, surgida nos Estados Unidos por volta dos anos 60 e 70, que, rompendo com a criminologia tradicional (a criminologia positiva), e sob a influência das teorias sociológicas principalmente (das mais diversas tendências), contrapõem ao paradigma etiológico, próprio da criminologia positiva, um novo paradigma, o paradigma do controle”.¹⁹

O abolicionismo tem como principais representantes teóricos Louk Hulsman, Thomas Mathiesen e Nils Christie.

A questão fundamental e unânime entre todos os autores reside na crítica ao sistema penal e na intenção de extingui-lo, levando à apreciação dos conflitos a outras áreas jurídicas, figurando como legitimado a propor ações o próprio cidadão, retirando, assim, do Estado a exclusividade de resolver conflitos.

Hulsman, professor do Departamento de Direito Penal da Universidade de Roterdam e autor da obra intitulada “Penas perdidas – o sistema penal em questão”, datada de 1982, denominando o abolicionismo de “Política criminal verde”, defende a substituição do sistema penal por outras esferas que atuem diretamente na solução do conflito, mediante a participação direta das partes envolvidas, prevalecendo a solução individualizada de cada situação-problema ao invés de soluções preestabelecidas.

¹⁷ Concepção de Baratta.

¹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 89.

¹⁹ QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 86-87.

Mathiesen, professor de Sociologia do Direito na Universidade de Oslo, questiona o sistema prisional e as fundamentações que são dadas para a sua necessidade, delatando as falácias existentes para justificar a sua manutenção. Sugere que, nos primeiros momentos de abolição do sistema prisional, celas socialmente aceitas devem ser mantidas, desde que por tempo determinado.

Christei, professor de Direito Penal na Universidade de Oslo, em sua literatura, critica o conceito de crime e sua artificialidade, defende a existência de formas horizontais de solução de conflitos e afirma que o sistema carcerário deve ser debatido nas universidades, aproximando-se, tanto da doutrina de Hulsman quanto da de Mathiesen.

Diferentemente dos dois autores, entretanto, que são abolicionistas radicais, Christei admite a intervenção da força estatal em casos isolados, desde que ocorra em situações extremas que exijam um sistema com força limitadora. Autodenomina-se, por isso, de abolicionista minimalista.

3 Política Criminal

É uma ciência crítica e reflexiva que, por meio de informações empíricas, visa definir estratégias (*planos de ação*) e criar opções para que os instrumentos penais sirvam como forma de redução da violência (*planos de execução*), sendo a ligação entre as informações obtidas pela criminologia e o direito penal.

Nos dizeres de Zaffaroni e Pierangeli, “a política criminal é a ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos), que devem ser tutelados jurídica e penalmente, e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que indubitavelmente implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos”.²⁰

Toda norma jurídica se origina de uma decisão política, sendo o bem jurídico nela tutelado, o elemento que nos conduz a observar a finalidade da norma, determinando, inclusive, o alcance da proibição.

4 Vitimologia

A vitimologia é um estudo de caráter multidisciplinar que considera a vítima sob os aspectos biológico, psicológico, social, econômico e jurídico.

O comportamento e a situação da vítima têm sido levados em consideração pela legislação brasileira, conforme podemos visualizar no art. 245 da CRFB; nos arts. 59, 61, II, “c”, “e”, “h” e “i”; e art. 65, III, “b” e “c” do Código Penal, trazidos com a Lei 7.209/84. Também, nas causas de diminuição e aumento de pena, previstas no art. 121, §§ 1º e 2º, IV e 129, § 4º do Código Penal.

²⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Op. Cit.*, p. 116-119.

Rompendo o tradicional enfoque monocular do processo penal, cuja preocupação central é com o autor da infração penal, o que se justifica a partir do princípio do *favor rei*, a L. 9.099/95 estabeleceu o modelo consensual de Justiça Criminal, prevendo mecanismos de reparação dos danos sofridos pela vítima (art. 63).

5 Penologia

A penologia é o estudo das sanções penais (penas e medidas de segurança) sob o ponto de vista, principalmente, da sua função, abrangendo desde a cominação até o momento posterior a sua execução, analisando a finalidade, reflexos e consequências.

6 Direito Penal Quântico

Partindo de uma metodologia da física quântica para explicar os conflitos jurídicos, TELLES JR. esclarece o fundamento quântico da ordem jurídica colocando o ser humano na condição de um objeto quântico (ou quanta), dotado de partículas delimitadas de energia, sendo que as interações entre os homens são regulamentadas por uma ordenação quântica. O direito é a ordenação quântica das sociedades humanas.

Nesse contexto, o autor refere que “Em cada relação jurídica, movimentos comedidos de uns propiciam movimentos comedidos de outros. Esses movimentos são comedidos, em razão de dois fatores. Primeiro, porque são, somente, os movimentos autorizados pelas normas jurídicas. São apenas, os movimentos produzidos por quem tem o Direito subjetivo de produzi-los. Segundo porque, em cada relação jurídica, Direitos Subjetivos de uns e de outros se confrontam e, depois, se compõem, limitando-se reciprocamente, a fim de que deles resultem movimentos convenientes para uns e outros”.²¹

Ainda, assinala que: “O direito, na sua maior parte, não deve ser procurado nem na lei, nem na jurisprudência, nem na doutrina, mas na própria sociedade.”²²

Desta feita, ele conclui que o filósofo do direito que pretende construir modelos jurídicos, não pode confundir o significado que tem o direito positivado com um esquema abstrato que ele pretende estabelecer. O pesquisador do direito não pode ficar preso a descritiva do fato concreto. Todavia, não pode pensar em modelos jurídicos dissociados da experiência, visto que toda a estrutura jurídica está atrelada na experiência, inclusive, vivendo em função dela.

²¹ TELLES JR., Goffredo. *Fundamento Quântico da Ordem Jurídica*. In: Revista de Informação Legislativa. Senado Federal, outubro a dezembro, de 1972, p. 326.

²² TELLES JR., Goffredo. *A Criação do Direito*. 8. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 466.

Seção II

RELAÇÃO DO DIREITO PENAL COM OUTROS RAMOS DA CIÊNCIA JURÍDICA

Enquanto entendido como um ramo da ciência jurídica, o direito penal se relaciona com outros segmentos, a fim de que se encontre um ponto de equilíbrio no sistema jurídico.

1 Direito Constitucional

A partir da concepção de Hans Kelsen de que o ordenamento jurídico é um conjunto hierarquizado de normas estruturadas na forma de uma pirâmide abstrata, constitucionalistas passaram a entender que a Constituição de um país é a norma fundamental que deve orientar a todas as outras.

Entretanto, a ideia de que a legislação penal deve se subordinar *sempre* à Constituição é falaciosa, pois, de recordar que em nome da própria legalidade e supostamente amparado pelas normas constitucionais que Adolf Hitler se legitimou a cometer as maiores atrocidades contra a humanidade.

De qualquer sorte, em Estados Democráticos é a Constituição que confere validade às normas penais e limita o âmbito de sua aplicação.

A relação do direito penal com o constitucional é de *reciprocidade*, pois enquanto a Constituição delimita o *jus puniendi* pelo estabelecimento de direitos e garantias fundamentais, são as normas penais que garantem a executividade dessas garantias pela imposição de penas. Com efeito, de nada adiantaria a CRFB estabelecer como garantia fundamental o direito à vida (art. 5º, *caput*) se não houvesse uma ameaça idônea ao agente que atentar contra ela (art. 121, CP).

2 Direitos Humanos

Acima de qualquer codificação a atuando como verdadeiro *objetivo* a ser perseguido por qualquer legislação, os direitos humanos orientam a formação, a aplicação e a execução das normas penais, devendo se sobrepor até mesmo à lei fundamental de uma nação quando com ela conflitar.

De observar que diversas garantias constantes da CRFB estão em consonância e/ou foram ali inseridas em reconhecimento aos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, como é o caso, por exemplo, dos princípios da legalidade e da humanidade.

3 Direito Processual Penal

O direito processual penal é o *veículo de condução* do direito penal, na medida em que concretiza a aplicação das normas penais, estabelecendo os meios de investigação, de prova, de instrução criminal, da atuação dos diversos operadores etc.

A principiologia que rege dos dois ramos do direito é intimamente relacionada e, por vezes, até mesmo se confundem (ver nossos comentários adiante).

4 Direito Administrativo

Depois do Direito Penal, seguramente é pelo Direito Administrativo que o Estado assegura sua posição de império e de subordinação (controle) de seus administrados. Não raras vezes, o direito administrativo atua como um verdadeiro “direito penal travestido”, na medida em que realiza manobras para punir o que o direito penal se vê impedido ou frustrado. O exemplo disso é a imposição das penalidades administrativas decorrentes da recusa aos testes de alcoolemia pelo condutor de veículo automotor (art. 277, § 3º, L. 9.503/97). Ora, se o direito constitucional autoriza a recusa à produção de prova que possa incriminar o indivíduo, o que se denomina de princípio da não-autoincriminação (*nemo tenetur se detegere* ou *privilege against self incrimination*), não poderia haver qualquer consequência para o agente que exercer esse direito, tanto na esfera penal quanto na administrativa.

Afora a crítica, o direito administrativo se relaciona intimamente com o direito penal, atuando ora como *filtro* e, ora, como *apoiador*.

Enquanto filtro, o direito administrativo se coloca como uma verdadeira barreira do direito penal, pois enquanto instrumento sancionador do Estado, preocupa-se com as lesões menos relevantes, deixando as mais importantes aos cuidados do direito penal (*ultima ratio*).

A função apoiadora do direito administrativo se revela nas chamadas *normas penais em branco heterogêneas*, em que a complementação advém de ato administrativo como, por exemplo, na Lei de Drogas, em que a relação das substâncias proibidas é estabelecida em portaria da ANVISA.

5 Direito Civil

Embora independentes as instâncias, as ciências jurídicas se relacionam, complementando-se em diversas oportunidades. O direito penal utiliza conceitos outorgados pela legislação civil como posse, coisa, patrimônio, propriedade, família, casamento, etc.

Além disso, ressalte-se que o mesmo fato pode caracterizar ilícitos civil e penal e desencadear a aplicação de ambos os direitos, ensejando uma sanção penal e uma reparação civil, como ocorre, por exemplo, em caso de dano, em que o agente será responsabilizado criminalmente (art. 163, CP) e obrigado a indenizar (art. 927, CC).

6 Direito do Trabalho

Além de tipificar crimes contra a organização do trabalho (arts. 197-207, CP), o direito penal utiliza conceitos da legislação trabalhista como o de contrato de trabalho, sindicato, associação, greve, abandono de trabalho, etc.

7 Direito Comercial

Da legislação comercial, o direito penal utiliza alguns conceitos, como os de cheque, duplicata, nota promissória e letra de câmbio.

8 Direito Tributário

Ao mesmo tempo em que se socorre do direito tributário no que diz respeito a determinadas conceituações (ex.: tributo), empresta-lhe apoio na medida em que prevê reprimenda penal aos crimes de sonegação fiscal (ex.: Lei 8.137/90).

9 Direito Internacional

A relação havida entre eles pode ser denominada ora como direito internacional penal e, ora, como direito penal internacional, conforme o direito internacional público ou privado, respectivamente. O direito internacional penal estuda a tipificação internacional de delitos por via de tratados, bem como estabelece as cortes internacionais penais, delimitando a jurisdição penal internacional. O direito penal internacional estabelece o âmbito da validade da lei penal de cada Estado e a competência de seus tribunais.

Seção III

CIÊNCIAS (ÓRGÃOS) AUXILIARES DO DIREITO PENAL

Várias são as ciências auxiliares do Direito Penal, como a medicina legal, a psicologia jurídica, a psiquiatria forense, a criminalística, a estatística, dentre outras, realizadas por órgãos da administração pública, com vinculação direta com as Secretarias de Segurança dos Estados, trabalhando em cooperação com as polícias civil e militar, Ministério Público e Poder Judiciário.

Sua atribuição primordial é de produzir a prova técnica pela análise científica de vestígios produzidos e deixados em face da prática delitiva, além de outras funções desenvolvidas pelos seguintes órgãos:

1 Instituto (ou departamento) de criminalística

Incumbe à criminalística realizar perícias em armas de fogo e suas respectivas munições (*Balística Forense*), promove a revelação de numerações adulteradas ou suprimidas e a detecção de vestígios inaparentes (*Química-Legal*), efetua exames periciais em *hardware*, software e atua na área criminal de crimes de *internet* (Informática), executa as fotografias que ilustram os laudos periciais, a reprodução de imagens questionadas e procede a análise de imagens (*Seção de Fotografia*), realiza exames periciais de verificação de falante e melhoria de sinais de áudio (*Acústica Forense*), efetua exames periciais em locais de morte e disparo de arma de fogo (*Levantamento de Locais*), efetua a coleta de impressões papiloscópicas em qualquer local de crime e a comparação destas impressões coletadas com a de suspeitos (*Papiloscopia*), realiza todas as perícias da área de engenharia como incêndios, explosões, desabamentos, acidentes de trabalho e de trânsito, perícias mecânicas e elétricas, realiza todas as perícias relativas a crimes ambientais de qualquer natureza como contaminações, poluições, desmatamento, agressões à fauna, etc. (*Perícias Ambientais*), realiza as perícias relativas às falsificações, ou seja, em grafismos, dizeres mecanográficos e impressos, efetua a comparação de tintas, selos, alterações físicas em documentos, CDs, fitas cassete e equipamentos de informática (*Documentoscopia Forense*), além de ser responsável pela realização de reconstituições, exames e conteúdo de telefones celulares e por quaisquer outros exames periciais não atendidos pelas demais Seções.

2 Instituto (ou departamento) médico legal

É responsável pelos exames de corpo de delito que demandem conhecimentos na área médica legal, como a *traumatologia* (estudo das lesões e suas causas), a *asfixiologia* (analisa as formas acidentais ou criminosas das asfixias, sob o prisma

médico e jurídico. Ex.: esganadura, estrangulamento, afogamento, soterramento, etc.), a *sexologia* (analisa a sexualidade em seus diversos aspectos: normalidade, patológico e criminológico) e a *tanatologia* (estudo da morte e do morto).

3 Instituto (ou departamento) de identificação

Sua atribuição reside na identificação civil e criminal, inclusive *post-mortem*, elaborar e expedir carteiras de identidade, bem como realizar perícia papiloscópica em veículos. Armazenam toda a base civil e criminal de impressões digitais dos Estados.

4 Laboratório de perícias

Em alguns estados da federação, a exemplo do RS, o Laboratório de perícias é responsável por setores como a *genética forense* (responsável pelas perícias envolvendo comparação genética para fins criminais), a *Química-Legal* (responsável pelos exames residuográficos em mãos e vestes, exames de resíduos de incêndio, acelerantes, fibras, explosivos, tintas, entre outros) e a *Toxicologia* (responsável pelas análises de psicotrópicos em urina, vísceras, materiais como seringas, comprimidos, etc., pesquisa de venenos, alcoolemia, substâncias voláteis proscritas, carboxihemoglobina).

5 Estatística criminal

É a responsável pelo fornecimento de dados (boletins de ocorrências, inquéritos policiais, processos-crime, condenações, absolvições etc.) que, submetidos à análise quantitativo-qualitativa permite ao Estado traçar estratégias na formação das diretrizes que orientarão a segurança pública.