

TRATADO DE DIREITO PENAL

Cezar
Roberto
Bitencourt

Volume 1

PARTE GERAL
(Arts. 1º a 120)

26ª edição
revista e atualizada
2020

saraiva  jur



saraiva

Av. Doutora Ruth Cardoso, 7.221, 1º andar, Setor B
Pinheiros – São Paulo – SP – CEP 05425-902

SAC

sac.sets@somoseducacao.com.br

Bitencourt, Cezar Roberto

Parte geral / Cezar Roberto Bitencourt. – Coleção Trata-
do de direito penal volume 1 - 26. ed. – São Paulo : Saraiva
Educação, 2020.

1.072 p.

Bibliografia

ISBN 978-85-536-1526-1 (impresso)

1. Direito penal I. Título.

20-0197

CDD 340

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito penal 343.1

Direção executiva Flávia Alves Bravin
Direção editorial Renata Pascual Müller
Gerência editorial Roberto Navarro
Gerência de produção e planejamento Ana Paula Santos Matos
Gerência de projetos e serviços editoriais Fernando Penteado

Consultoria acadêmica Murilo Angeli Dias dos Santos

Planejamento Clarissa Boraschi Maria (coord.)

Novos projetos Melissa Rodriguez Arnaiz da Silva Leite

Edição Eveline Gonçalves Denardi (coord.)
Deborah Caetano de Freitas Viadana

Produção editorial Fernanda Matajcs (coord.)
Rosana Peroni Fazolari

Arte e digital Mônica Landi (coord.)
Amanda Mota Loyola
Camilla Felix Cianelli Chaves
Claudirene de Moura Santos Silva
Deborah Mattos
Guilherme H. M. Salvador
Tiago Dela Rosa

Data de fechamento da edição: 4-1-2020

Dúvidas? Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

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

CL 606296 CAE 705998

Projetos e serviços editoriais Breno Lopes de Souza
Josiane de Araujo Rodrigues
Kelli Priscila Pinto
Laura Paraiso Buldrini Filogônio
Marília Cordeiro
Mônica Gonçalves Dias

Diagramação e revisão Know-How Editorial
Capa IDÉE arte e comunicação

Produção gráfica Marli Rampim

Impressão e acabamento Sergio Luiz Pereira Lopes
Edições Loyola

ÍNDICE

<i>Publicações do Autor</i>	5
<i>Abreviaturas</i>	9
<i>Nota do Autor à 26ª Edição</i>	35
<i>Nota do Autor à 25ª Edição</i>	37
<i>Nota do Autor à 20ª Edição</i>	39
<i>Nota do Autor à 17ª Edição</i>	41

PRIMEIRA PARTE

FUNDAMENTOS E HISTÓRIA DO DIREITO PENAL

CAPÍTULO I | CONCEITO DE DIREITO PENAL

1. Considerações introdutórias.....	43
2. Conceito de Direito Penal.....	44
3. Caracteres do Direito Penal.....	45
4. Direito Penal objetivo e Direito Penal subjetivo	47
5. Direito Penal comum e Direito Penal especial.....	49
6. Direito Penal substantivo e Direito Penal adjetivo	49
7. Direito Penal num Estado Democrático de Direito	50

CAPÍTULO II | PRINCÍPIOS LIMITADORES DO PODER PUNITIVO ESTATAL

1. Considerações introdutórias.....	57
2. Princípio da legalidade e princípio da reserva legal.....	58
2.1. Princípio da legalidade e as leis vagas, indeterminadas ou imprecisas	59
3. Princípio da intervenção mínima	61
3.1. Princípio da fragmentariedade	63
4. Princípio da irretroatividade da lei penal.....	64
5. Princípio da adequação social	65
6. Princípio da insignificância	68
7. Princípio da ofensividade	70
8. Princípio de culpabilidade	73
9. Princípio da proporcionalidade	75
10. Princípio de humanidade.....	79
11. Princípio da presunção de inocência: grande retrocesso na orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.....	81

12. Princípio da proibição do retrocesso	85
------------------------------------------------	----

CAPÍTULO III | HISTÓRIA DO DIREITO PENAL

1. Considerações introdutórias.....	88
2. Direito Penal Romano.....	90
3. Direito Penal Germânico.....	93
4. Direito Penal Canônico.....	94
5. Direito Penal comum.....	96
6. Período humanitário. Os reformadores.....	97
6.1. Cesare de Beccaria.....	98
6.2. John Howard.....	100
6.3. Jeremias Bentham.....	102
7. História do Direito Penal brasileiro.....	105
7.1. Período colonial.....	105
7.2. Código Criminal do Império.....	106
7.3. Período republicano.....	107
7.4. Reformas contemporâneas.....	107
7.5. Perspectivas para o futuro.....	109

CAPÍTULO IV | A EVOLUÇÃO EPISTEMOLÓGICA DO DIREITO PENAL: PRIMEIRA FASE

1. Considerações introdutórias.....	111
2. As correntes do pensamento positivista e sua repercussão na Ciência do Direito Penal.....	112
3. Escola Clássica.....	113
4. Escola Positiva.....	119
4.1. Cesare Lombroso (1835-1909).....	120
4.2. Rafael Garofalo (1851-1934).....	121
4.3. Enrico Ferri (1856-1929).....	122
5. <i>Terza scuola italiana</i>	123
6. Escola moderna alemã.....	124
7. Escola Técnico-Jurídica.....	126
8. Escola correccionalista.....	127
9. Defesa social.....	129
10. Crise do pensamento positivista.....	129

CAPÍTULO V | A EVOLUÇÃO EPISTEMOLÓGICA DO DIREITO PENAL: REFINAMENTO DA ELABORAÇÃO JURÍDICO-DOGMÁTICA

1. O modelo neokantista.....	131
2. O ontologismo do finalismo de Welzel.....	134

3. Pós-finalismo: o normativismo funcionalista	138
3.1. O sistema teleológico-funcional de Direito Penal formulado por Roxin	138
3.2. A radicalização da sistemática funcional na proposta de Jakobs	140
3.3. Considerações críticas.....	143

CAPÍTULO VI | TEORIAS SOBRE FUNÇÕES, FINS E JUSTIFICAÇÕES DA PENA

1. Generalidades	146
2. Teorias sobre a pena.....	148
3. Teorias absolutas ou retributivas da pena.....	149
3.1. Teoria de Kant.....	151
3.2. Teoria de Hegel.....	154
3.3. Outras teses retribucionistas da pena.....	155
3.4. Considerações críticas	157
4. Teorias relativas ou preventivas da pena	158
4.1. A prevenção geral	159
4.1.1. A prevenção geral negativa	159
4.1.2. A prevenção geral positiva	163
4.1.3. A prevenção geral positiva fundamentadora	165
4.2. A prevenção especial.....	168
5. A teoria mista ou unificadora da pena.....	171
5.1. A teoria unificadora dialética de Roxin	173
6. Modernas teorias de justificação da pena	175
6.1. A prevenção geral positiva limitadora.....	176

CAPÍTULO VII | SISTEMAS PENITENCIÁRIOS

1. Sistema pensilvânico ou celular	179
1.1. Origens históricas	179
1.2. Características e objetivos do sistema	180
2. Sistema auburniano.....	181
2.1. Origens históricas	181
2.2. Características e objetivos do sistema	182
2.3. Sistemas pensilvânico e auburniano: semelhanças e diferenças... ..	183
3. Sistemas progressivos	185
3.1. Sistema progressivo inglês ou <i>mark system</i>	185
3.2. Sistema progressivo irlandês	186
3.3. Sistema de Montesinos	188
4. Algumas causas da crise do sistema progressivo.....	188

CAPÍTULO VIII | A NORMA PENAL

1. Considerações preliminares.....	191
------------------------------------	-----

2. Técnica legislativa do Direito Penal: normas incriminadoras e não incriminadoras	194
3. Fontes do Direito Penal.....	196
4. Da interpretação das leis penais	202
4.1. As diversas modalidades de interpretação em matéria penal	204
4.1.1. Interpretação quanto às fontes: autêntica, jurisprudencial e doutrinária	204
4.1.2. Interpretação quanto aos meios: gramatical, histórica, lógica e sistemática.....	207
4.1.3. Interpretação quanto aos resultados: declarativa, extensiva e restritiva	211
5. A analogia e sua aplicação <i>in bonam partem</i>	212
5.1. Analogia e interpretação analógica: processo integrativo <i>versus</i> processo interpretativo	214
5.2. Analogia <i>in bonam partem</i>	215
6. Leis penais em branco	217
7. Funções e conteúdo da norma penal.....	219

CAPÍTULO IX | LEI PENAL NO TEMPO

1. Considerações introdutórias.....	221
2. Princípios da lei penal no tempo.....	222
2.1. Irretroatividade da lei penal.....	222
2.2. Retroatividade e ultratividade da lei mais benigna.....	223
3. Hipóteses de conflitos de leis penais no tempo	225
4. Lei intermediária e conjugação de leis	228
5. Leis excepcionais e temporárias.....	230
6. Retroatividade das leis penais em branco	232
7. Retroatividade e lei processual	234
8. Tempo do crime	235
8.1. Retroatividade da lei penal mais grave em crimes “continuado” ou “permanente”: Súmula 711 do STF	236

CAPÍTULO X | LEI PENAL NO ESPAÇO

1. Princípios dominantes	238
2. Conceito de território nacional.....	240
3. Lugar do crime.....	242
4. Extraterritorialidade.....	243
5. Lei penal em relação às pessoas.....	245
5.1. Imunidade diplomática	245

5.2. Imunidade parlamentar	246
5.3. Da imunidade parlamentar a partir da Emenda Constitucional n. 35/2001	248
5.4. A imunidade processual e prisional.....	249
6. Extradicação	250
6.1. Conceito e espécies de extradição	251
6.2. Princípios e condições da extradição.....	251
6.3. Requisitos para a concessão de extradição.....	253
6.4. Procedimento do processo de extradição	255
6.5. Limitações à extradição	256
7. Deportação e expulsão	257
8. O Tribunal Penal Internacional	258
8.1. Tribunal Penal Internacional, prisão perpétua e princípio de humanidade.....	262
9. Controle jurisdicional de convencionalidade das leis.....	264

CAPÍTULO XI | CONFLITO APARENTE DE NORMAS

1. Considerações gerais	270
2. Princípios regentes do conflito aparente de normas.....	270
2.1. Princípio da especialidade.....	271
2.2. Princípio da subsidiariedade	271
2.3. Princípio da consunção.....	272
3. Antefato e pós-fato impuníveis.....	274

**SEGUNDA PARTE
TEORIA GERAL DO DELITO**

CAPÍTULO XII | A EVOLUÇÃO DA TEORIA GERAL DO DELITO

1. Considerações preliminares.....	277
2. O modelo positivista do século XIX.....	278
3. O modelo neokantista	280
4. O ontologismo do finalismo de Welzel.....	282
5. Pós-finalismo: os modelos funcionalistas.....	285

CAPÍTULO XIII | CONCEITO DE CRIME

1. Antecedentes da moderna teoria do delito.....	288
2. O conceito clássico de delito	289
3. O conceito neoclássico de delito.....	291
4. O conceito de delito no finalismo.....	292
5. O conceito analítico de crime	293

6. A definição legal de crime no Brasil.....	295
7. Classificação das infrações penais	295
7.1. Classificação tripartida e bipartida	295
7.2. Crimes doloso, culposo e preterdoloso	296
7.3. Crimes comissivo, omissivo e comissivo-omissivo.....	296
7.4. Crimes instantâneo e permanente	297
7.5. Crimes material, formal e de mera conduta	297
7.6. Crimes de dano e de perigo.....	298
7.7. Crimes unissubjetivo e plurissubjetivo	299
7.8. Crimes unissubsistente e plurissubsistente.....	299
7.9. Crimes comum, próprio e de mão própria	300
7.10. Crimes de ação única, de ação múltipla e de dupla subjetividade	300
7.11. Crimes complexos	300
7.12. Crimes permanentes e crimes de efeitos permanentes.....	302

CAPÍTULO XIV | A CONDUTA PUNÍVEL

1. Considerações gerais	304
2. Teorias da ação	305
2.1. Teoria causal-naturalista da ação.....	305
2.2. Teoria final da ação	307
2.3. Teoria social da ação	310
2.3.1. Inconsistência das controvérsias entre as teorias final e social do conceito de ação.....	312
2.4. Teoria da ação significativa.....	314
3. Ausência de ação e de omissão.....	317
4. Os sujeitos da ação	319
4.1. Os sujeitos ativo e passivo da ação	319
4.2. A pessoa jurídica como sujeito ativo do crime	321
4.2.1. Responsabilidade penal nos crimes contra o sistema financeiro.....	325

CAPÍTULO XV | A OMISSÃO E SUAS FORMAS

1. Considerações gerais	327
2. Crimes omissivos próprios	328
3. Crimes omissivos impróprios ou comissivos por omissão.....	329
3.1. Pressupostos fundamentais do crime omissivo impróprio	330
4. Fontes originadoras da posição de garantidor	331
4.1. Obrigação legal de cuidado, proteção ou vigilância	331
4.2. De outra forma, assumir a responsabilidade de impedir o resultado	332

4.3. Com o comportamento anterior, cria o risco da ocorrência do resultado.....	333
---------------------------------------------------------------------------------	-----

CAPÍTULO XVI | RELAÇÃO DE CAUSALIDADE E IMPUTAÇÃO OBJETIVA

1. Considerações gerais	335
2. Teoria da equivalência das condições ou <i>conditio sine qua non</i>	336
3. Limitações do alcance da teoria da <i>conditio sine qua non</i>	338
3.1. Localização do dolo e da culpa no tipo penal	338
3.2. Causas (concausas) absolutamente independentes.....	339
3.2.1. Causas relativamente independentes	339
3.3. Superveniência de causa relativamente independente que, por si só, produz o resultado	341
4. Outras teorias da causalidade.....	343
5. A relevância causal da omissão	345
6. A teoria da imputação objetiva e âmbito de aplicação.....	346
6.1. Considerações críticas.....	355

CAPÍTULO XVII | TIPO E TIPICIDADE

1. Fases da evolução da teoria do tipo.....	357
2. Tipo e tipicidade	362
2.1. Noção de tipo.....	362
2.2. Juízo de tipicidade	363
2.3. Tipicidade.....	364
2.4. Funções do tipo penal.....	364
3. Bem jurídico e conteúdo do injusto	366
4. Elementos estruturais do tipo.....	367

CAPÍTULO XVIII | TIPO DE INJUSTO DOLOSO

1. Tipo objetivo.....	370
1.1. O autor da ação.....	370
1.2. Ação ou omissão	371
1.3. Resultado	371
1.4. Nexo causal e imputação objetiva	372
2. Tipo subjetivo	373
2.1. Elemento subjetivo geral: dolo.....	373
2.1.1. Definição de dolo	373
2.1.2. Teorias do dolo	374
2.1.3. Elementos do dolo	376
2.1.4. Espécies de dolo: direto e eventual	378

2.2. Elemento subjetivo especial do tipo ou elemento subjetivo especial do injusto	382
2.2.1. Delitos de intenção.....	383
2.2.2. Delitos de tendência.....	384
2.2.3. Momentos especiais de ânimo.....	385
2.2.4. Especiais motivos de agir	385
3. Erro de tipo.....	387
4. Princípios da adequação social e da insignificância	387
4.1. Princípio da adequação social.....	387
4.2. Princípio da insignificância	388

CAPÍTULO XIX | TIPO DE INJUSTO CULPOSO

1. Definição do tipo de injusto culposo	389
2. Elementos do tipo de injusto culposo	392
2.1. Inobservância do cuidado objetivo devido e princípio da confiança.	392
2.2. Produção de um resultado e nexos causal	394
2.3. Previsibilidade objetiva do resultado.....	395
2.4. Conexão interna entre desvalor da ação e desvalor do resultado	396
3. Modalidades de culpa	397
4. Espécies de culpa.....	399
4.1. Culpa consciente ou com representação.....	400
4.2. Culpa inconsciente ou sem representação	401
4.3. Culpa imprópria ou culpa por assimilação	401
5. Distinção entre dolo eventual e culpa consciente.....	403
6. Concorrência e compensação de culpas.....	404
7. Crime preterdoloso e crime qualificado pelo resultado.....	405

CAPÍTULO XX | A ANTIJURIDICIDADE

1. Considerações gerais. Antecedentes da antijuridicidade.....	406
2. Terminologia: antijuridicidade e injusto. Antinormatividade e antijuridicidade. Ilicitude e antijuridicidade.....	408
3. Antijuridicidade formal e antijuridicidade material	409
3.1. Concepção unitária de antijuridicidade.....	411
4. Antijuridicidade genérica e antijuridicidade específica.....	412
4.1. Antijuridicidade penal e antijuridicidade extrapenal: ilicitude única e independência de instâncias	414
5. Desvalor da ação e desvalor do resultado.....	417

CAPÍTULO XXI | CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO

1. Excludentes de antijuridicidade ou causas de justificação.....	420
-------------------------------------------------------------------	-----

2. Elementos objetivos e subjetivos das causas de justificação	422
3. Consentimento do ofendido como causa suprallegal de justificação	423
4. Excesso nas causas de justificação	426
5. Estado de necessidade	427
5.1. Estado de necessidade “justificante” e estado de necessidade “exculpante”	429
5.1.1. Estado de necessidade e colisão de deveres.....	432
5.2. Requisitos do estado de necessidade	434
5.2.1. Existência de perigo atual e inevitável	435
5.2.2. Direito (bem jurídico) próprio ou alheio	436
5.2.3. Não provocação voluntária do perigo.....	437
5.2.4. Inevitabilidade do perigo por outro meio	438
5.2.5. Inexigibilidade de sacrifício do bem ameaçado.....	438
5.2.6. Elemento subjetivo: finalidade de salvar o bem do perigo	439
5.2.7. Ausência de dever legal de enfrentar o perigo.....	439
5.3. Causa de diminuição de pena (minorante)	440
6. Legítima defesa	440
6.1. Considerações gerais.....	440
6.2. Fundamento e natureza jurídica.....	441
6.3. Conceito e requisitos	442
6.3.1. Agressão injusta, atual ou iminente.....	442
6.3.2. Direito (bem jurídico) próprio ou alheio	444
6.3.3. Meios necessários, usados moderadamente (proporcionalidade)	445
6.3.4. Elemento subjetivo: <i>animus defendendi</i>	446
6.4. Legítima defesa sucessiva e recíproca	447
6.5. Legítima defesa e estado de necessidade.....	447
6.6. Legítima defesa de vítima mantida refém durante prática de crimes	448
7. Outras excludentes de criminalidade	449
7.1. Estrito cumprimento de dever legal	449
7.2. Exercício regular de direito.....	451
7.3. <i>Offendiculas</i>	452
7.4. O excesso nas causas de justificação à luz da Reforma Penal de 1984	453

CAPÍTULO XXII | A CULPABILIDADE

1. Considerações introdutórias.....	455
2. Culpabilidade como predicado do crime	457
3. Antecedentes das modernas teorias da culpabilidade.....	460

4. Teoria psicológica da culpabilidade.....	460
4.1. Crítica à teoria psicológica	462
5. Precursores da teoria psicológico-normativa da culpabilidade.....	463
6. Teoria psicológico-normativa da culpabilidade	465
6.1. Crítica à teoria psicológico-normativa	466

**CAPÍTULO XXIII | TEORIA NORMATIVA PURA DA CULPABILIDADE:
SIGNIFICADO, CRISE E EVOLUÇÃO**

1. Considerações genéricas.....	468
2. Definição e fundamento da culpabilidade normativa pura	470
3. Elementos da culpabilidade normativa pura.....	475
3.1. Imputabilidade	475
3.2. Possibilidade de conhecimento da ilicitude do fato	476
3.3. Exigibilidade de obediência ao Direito.....	477
4. A importância da teoria finalista da ação para a teoria normativa pura da culpabilidade	478
5. Os problemas do livre-arbítrio na fundamentação da reprovação de culpabilidade.....	479
6. Crise da teoria normativa pura da culpabilidade.....	483
7. O conceito funcional de culpabilidade.....	484
7.1. Culpabilidade e prevenção na visão de Roxin.....	485
7.2. Culpabilidade e prevenção na visão de Jakobs.....	487
8. A teoria da motivabilidade pelas normas.....	488

CAPÍTULO XXIV | EXCLUDENTES DE CULPABILIDADE

1. Inimputabilidade e culpabilidade diminuída.....	492
1.1. Imputabilidade e sistemas adotados.....	492
1.2. Inimputabilidade	493
1.3. Maioridade penal: movimento criminalizador	495
1.3.1. Responsabilidade do menor pela prática de ato infracional (ECA).....	496
1.3.2. A menoridade penal.....	497
1.4. Doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado	500
1.5. Culpabilidade diminuída	502
1.6. Consequências jurídico-penais	503
2. Coação moral irresistível e obediência hierárquica.....	504
2.1. Coação moral irresistível	504
2.2. Obediência hierárquica	507

2.2.1. Tratamento da obediência hierárquica no Código Penal Militar	509
3. A emoção e a paixão	510
4. A embriaguez e substâncias de efeitos análogos.....	512
4.1. Generalidades e <i>actio libera in causa</i>	512
4.2. Formas ou modalidades de embriaguez	516
4.2.1. Embriaguez não acidental: intencional ou culposa	516
4.2.2. Embriaguez acidental: caso fortuito ou força maior	517
4.2.3. Embriaguez preordenada	518
4.2.4. Embriaguez habitual e patológica	519
5. Erro de proibição	520
6. Caso fortuito e força maior	520

CAPÍTULO XXV | ERRO DE TIPO E ERRO DE PROIBIÇÃO

1. Considerações introdutórias.....	522
2. Ausência de conhecimento da ilicitude e ignorância da lei.....	523
3. Teorias do dolo e da culpabilidade	526
4. Teoria dos elementos negativos do tipo	531
5. Erro de tipo e erro de proibição	532
5.1. Erro sobre elementos normativos especiais da ilicitude	535
6. Erro sobre pressuposto objetivo da causa de justificação.....	537
6.1. Um erro <i>sui generis</i> : considerações críticas	540
6.2. “Erro culposo” não se confunde com “crime culposo”	541
7. Modalidades de erro sobre a ilicitude.....	543
7.1. Erro de proibição direto	544
7.2. Erro mandamental	544
7.3. Erro de proibição indireto	545
8. A discutível escusabilidade de determinados erros.....	546

CAPÍTULO XXVI | CRIME CONSUMADO E CRIME TENTADO

1. Crime consumado	549
2. Tentativa	550
3. <i>Iter criminis</i>	551
4. Distinção entre atos preparatórios e atos executórios.....	553
5. Natureza e tipicidade da tentativa	554
6. Elementos da tentativa	555
7. Espécies ou formas de tentativas	556
8. Punibilidade da tentativa.....	557
9. Infrações que não admitem tentativa.....	558

10. Desistência voluntária	560
11. Arrependimento eficaz	561
12. Natureza jurídica da desistência voluntária e do arrependimento eficaz	561
13. Crime impossível ou tentativa inidônea	562
13.1. Punibilidade do crime impossível	563
14. Crime putativo	564
15. Flagrante provocado	564

CAPÍTULO XXVII | CONCURSO DE PESSOAS

1. Introdução	566
2. Teorias sobre o concurso de pessoas.....	567
3. Causalidade física e psíquica	570
4. Requisitos do concurso de pessoas	572
5. Autoria	573
5.1. Conceito extensivo de autor	574
5.2. Conceito restritivo de autor	575
5.3. Teoria do domínio do fato	577
6. Autoria mediata	579
7. Coautoria.....	580
8. Participação em sentido estrito.....	581
8.1. Espécies de participação	582
8.2. Fundamento da punibilidade da participação	584
8.3. Princípio da acessoriedade da participação	585
9. Concurso em crime culposos	587
10. Concurso em crimes omissivos	588
11. Autoria colateral	589
12. Multidão delinquente	590
13. Participação impunível.....	591
14. Punibilidade do concurso de pessoas	591
14.1. Participação de menor importância	592
14.2. Cooperação dolosamente distinta	592
15. Comunicabilidade das circunstâncias, condições e elementares	594

TERCEIRA PARTE

CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO DELITO

CAPÍTULO XXVIII | HISTÓRIA E EVOLUÇÃO DA PENA DE PRISÃO

1. Considerações introdutórias.....	597
2. A Antiguidade.....	598
3. A Idade Média	599

4. A Idade Moderna.....	602
5. Causas que levaram à transformação da prisão-custódia em prisão-pena	605
6. Início e fim de um mito	612
7. Análise político-criminal da reincidência	617
8. O objetivo ressocializador na visão da Criminologia Crítica	620
8.1. Algumas sugestões de Alessandro Baratta para combater a delinquência	621
9. O objetivo ressocializador “mínimo”	627

CAPÍTULO XXIX | PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

1. Considerações gerais	630
2. Reclusão e detenção	635
3. Regimes penais.....	636
3.1. Regras do regime fechado.....	637
3.2. Regras do regime semiaberto	638
3.2.1. Concessão de trabalho externo, desde o início da pena ...	638
3.3. Regras do regime aberto	641
3.4. Regras do regime disciplinar diferenciado.....	641
4. Regime inicial.....	641
4.1. Regime inicial nos crimes hediondos.....	645
5. Prisão domiciliar	645
6. Progressão e regressão de regimes	647
6.1. Pressuposto da progressão: existência de estabelecimento penal adequado.....	647
6.2. Progressão de regime	648
6.2.1. Inconstitucionalidade do art. 112 da LEP com redação determinada pela Lei n. 13.964/2019 relativa à progressão de regime nos crimes hediondos	650
6.2.2. A progressão nos crimes hediondos a partir da Lei n. 9.455/97.....	652
6.2.3 A progressão nos crimes hediondos a partir da Lei n. 11.464/2007.....	657
6.2.4. Progressão de regime antes do trânsito em julgado de decisão condenatória (Súmula 716 do STF)	657
6.3. Regressão de regime	658
6.4. Requisitos da progressão de regime	659
7. Exame criminológico.....	661
7.1. Exame criminológico e exame de personalidade	662
7.2. Obrigatoriedade do exame criminológico	663

8. Detração penal.....	664
9. Trabalho prisional.....	666
10. Remição pelo trabalho e pelo estudo.....	667
10.1. Remição pelo trabalho em regime aberto: possibilidade segundo os princípios da isonomia e da analogia.....	670
10.2. Prática de falta grave pode revogar a remição de até 1/3 (um terço) da pena remida	672
10.3. Prescrição de falta grave praticada após cinco anos de remição .	673
11. Regime disciplinar diferenciado.....	674
11.1. Considerações preliminares	674
11.2. A previsão legal do regime disciplinar diferenciado.....	677
12. Unificação de penas: ilegalidade da alteração do marco inicial dos benefícios	682

CAPÍTULO XXX | PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

1. Considerações gerais	683
2. Antecedentes das penas alternativas	684
3. Cominação e aplicação das penas alternativas.....	688
4. Impossibilidade da execução antecipada de pena restritiva de direitos.	691
5. Requisitos ou pressupostos necessários à substituição	693
5.1. Novos aspectos nos critérios orientadores da substituição	698
5.1.1. Substituição nos crimes culposos.....	698
5.1.2. Anormalidade das circunstâncias: (in)suficiência da substituição da pena de prisão no homicídio culposo de trânsito.....	698
5.1.3. Substituição nas penas de até um ano de prisão	702
5.1.4. Substituição nas penas de até seis meses de prisão.....	703
6. Espécies de penas restritivas	704
6.1. Prestação pecuniária	704
6.1.1. Definição e destinatários da “prestação pecuniária”	704
6.1.2. Injustificada limitação da “compensação”: condenação em ação reparatória	705
6.1.3. Possibilidade de estender a “compensação” às conciliações cíveis	705
6.1.4. Sanção penal fixada em salários mínimos: duvidosa constitucionalidade	705
6.2. Perda de bens e valores	706
6.2.1. Distinção entre “confisco-pena” e “confisco-efeito da condenação”	706
6.2.2. Limites do confisco	707

6.3. Prestação de outra natureza (inominada).....	707
6.3.1. Natureza consensual dessa “conversão”	708
6.3.2 “Conversão” somente da “prestação pecuniária”: seu fundamento.....	708
6.4. Limitação de fim de semana	709
6.5. Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.....	712
6.6. Interdição temporária de direitos.....	716
7. Penas restritivas como incidente de execução	723
8. Conversão das penas restritivas de direitos.....	725
8.1. Novos aspectos relativos à conversão	725
8.1.1. Coercibilidade da conversão	725
8.1.2. Limite temporal da conversão e detração penal.....	725
8.1.3. Ressalva: <i>quantum</i> mínimo de conversão.....	726
8.1.4. Exclusão das penas pecuniárias da “conversibilidade” à pena de prisão	726
8.2. Causas gerais de conversão.....	727
8.3. Causas especiais de conversão	731
9. Consentimento do condenado	733
10. Crimes hediondos e a Lei n. 9.714/98	734
11. Conflito político-criminal entre as Leis n. 9.714/98 e 9.099/95	737
11.1. Lesão corporal leve dolosa, ameaça e constrangimento ilegal ...	738
12. Limites das novas penas alternativas e a suspensão condicional do processo	739
12.1. Divergência quanto aos requisitos de admissibilidade.....	740
13. Novas penas alternativas e prisão processual: incompatibilidade	742
CAPÍTULO XXXI APLICAÇÃO SUBSTITUTIVA DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS NAS LEIS N. 9.503/97 E 9.605/98	
1. Considerações gerais	744
2. Aplicação dos institutos penais da Lei n. 9.099/95 aos crimes tipificados no Código de Trânsito Brasileiro: interpretação do art. 291.....	744
2.1. Interpretação e aplicação do art. 291 e parágrafo único, conforme a redação originária do CTB (antes da alteração produzida pela Lei n. 11.705/2008)	746
2.2. Interpretação e aplicação do art. 291 após a alteração produzida pela Lei n. 11.705/2008.....	751
2.3. Interpretação e aplicação do art. 291 após a entrada em vigor da Lei n. 12.971/2014	753
3. Aplicação <i>substitutiva</i> ou <i>alternativa</i> das penas “restritivas de direitos” nas infrações definidas na Lei Ambiental (Lei n. 9.605/98)	755

3.1. Aplicação dos postulados da Lei n. 9.099/95 nas infrações penais definidas na Lei Ambiental (Lei n. 9.605/98)	756
3.1.1. A transação penal na nova Lei Ambiental	756
3.1.2. Prévia composição ou prévia reparação do dano.....	757
3.1.3. Comprovada impossibilidade de composição do dano	758
3.1.4. A suspensão condicional do processo.....	759
3.1.5. Limites constitucionais da transação penal.....	761

CAPÍTULO XXXII | OUTRAS PENAS ALTERNATIVAS

1. Síntese dos fundamentos da Exposição de Motivos relativos aos aspectos vetados.....	762
2. Razões dos vetos presidenciais	763
3. Recolhimento domiciliar	764
3.1. Prisão domiciliar disciplinada na Lei de Execução Penal.....	765
4. Advertência, frequência a curso e submissão a tratamento	767
4.1. A pena de “advertência”	767
4.2. Pena de “frequência a curso”	772
4.3. Pena de “submissão a tratamento”	772
5. Advertência e comparecimento a programa ou curso educativo (Lei n. 11.343/2006)	775
5.1. Natureza jurídica das sanções cominadas à infração cometida pelo usuário de drogas.....	778
5.2. Conteúdo da advertência sobre os efeitos das drogas e da medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.....	779

CAPÍTULO XXXIII | A PENA DE MULTA

1. Considerações gerais	782
2. Origens das penas pecuniárias.....	783
3. Conceito e tipos de penas pecuniárias	784
4. Origem do sistema dias-multa	787
5. O Direito Penal positivo brasileiro	788
5.1. Cominação e aplicação da pena de multa	788
5.2. O sistema dias-multa	789
5.3. Limites da pena de multa.....	789
5.4. Multa substitutiva	791
6. Cálculo da pena de multa de acordo com a Reforma Penal de 1984	791
6.1. Dosimetria da pena de multa — sistema trifásico adotado pela Reforma Penal de 1984	791
6.2. Sistema trifásico da aplicação da pena de multa.....	792

7. Aplicação na legislação extravagante	796
8. Fase executória da pena pecuniária	797
8.1. Pagamento da multa	797
8.2. Formas de pagamento da multa	799
8.3. Conversão da multa na versão da Reforma Penal de 1984.....	800
9. A superação da interpretação equivocada sobre competência para a execução da pena de multa a partir da Lei n. 9.268/96	801
9.1. Destinação do resultado da multa penal	803
10. A inevitável prescrição durante a execução	804

CAPÍTULO XXXIV | CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES LEGAIS OBRIGATÓRIAS

1. Considerações preliminares.....	806
2. Circunstâncias agravantes genéricas de aplicação obrigatória	807
2.1. A definição legal do instituto da reincidência.....	807
2.2. A motivação agravante, quando não constitui ou qualifica o crime	808
2.2.1. Ter o agente cometido o crime: a) por motivo fútil ou torpe	808
2.3. Finalidades agravantes, quando não constituem ou qualificam o crime	810
2.4. Modos agravantes, quando não constituem ou qualificam o crime	811
2.5. Meios que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime	812
2.6. Outras agravantes, quando não constituem ou qualificam o crime	816
2.6.1. Contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge (II, e)	816
2.6.2. Com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica (II, f)	817
2.6.3. Com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão (II, g)	818
2.6.4. Contra criança, maior de 60 anos, enfermo ou mulher grávida (II, h)	819
2.6.5. Quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade (II, i)	820
2.6.6. Em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido (II, j)	820
2.6.7. Em estado de embriaguez preordenada (II, l)	821
3. Agravantes na hipótese de concurso de pessoas	822

3.1. Promover, organizar a cooperação no crime ou dirigir a atividade dos demais agentes	822
3.2. Coage ou induz outrem à execução material do crime	823
3.3. Instigou ou determine a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal.....	824
3.4. Execute o crime, ou nele participe, mediante paga ou promessa de recompensa	826
4. Circunstâncias atenuantes genéricas de aplicação obrigatória	826
4.1. Ser o agente menor de 21 anos, na data do fato, ou maior de 70 anos, na data da sentença (I).....	827
4.2. O desconhecimento da lei como atenuante legal (II)	828
4.3. Motivo de relevante valor social ou moral (III, <i>a</i>)	829
4.3.1. Por motivo de relevante valor social.....	829
4.3.2. Por motivo de relevante valor moral	829
4.4. Arrependimento eficiente ou reparação do dano (III, <i>b</i>).....	830
4.5. Coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior (III, <i>c</i>).....	830
4.6. Ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima (III, <i>c</i>)	832
4.7. Confissão espontânea (III, <i>d</i>)	835
4.8. Influência de multidão em tumulto (III, <i>e</i>)	836
5. Atenuantes inominadas, anteriores ou posteriores ao crime	837

CAPÍTULO XXXV | APLICAÇÃO DA PENA

1. Individualização da pena aplicável	839
2. Circunstâncias e elementares do crime	840
3. Circunstâncias judiciais.....	841
3.1. Circunstâncias judiciais nos denominados “crimes societários” .	845
4. Circunstâncias legais: atenuantes e agravantes genéricas	847
4.1. Circunstâncias preponderantes no concurso de agravantes e atenuantes	848
5. Causas de aumento e de diminuição da pena.....	849
6. Dosimetria da pena	850
6.1. Pena-base: circunstâncias judiciais	851
6.1.1. Critério de proporcionalidade matemática na valoração de circunstâncias judiciais.....	853
6.2. Pena provisória: agravantes e atenuantes	854
6.2.1. Pena aquém do mínimo: uma garantia constitucional	855
6.3. Pena definitiva	859

CAPÍTULO XXXVI | APLICAÇÃO DE PENA NOS CRIMES JULGADOS PELO TRIBUNAL DO JÚRI

1. Considerações preliminares	861
2. Inconstitucionalidade da não quesitação de agravantes aos jurados ...	862
3. Considerações sobre a metodologia na fixação da pena no Tribunal do Júri.....	865
4. Três vetoriais judiciais negativas: circunstâncias, culpabilidade e conseqüências do crime.....	867
5. Reconhecimento e análise de agravantes legais — pena provisória.....	870
5.1. A indevida conversão da 2ª qualificadora em agravante genérica (art. 61, II, <i>a</i>).....	871
5.2. Promover, organizar a cooperação no crime ou dirigir a atividade dos demais agentes	874
6. Prisão automática decorrente de condenação pelo tribunal do júri.....	876
7. Autorização excepcional de prisão pelo Tribunal de Júri com condenação superior a 15 anos de reclusão.....	879

CAPÍTULO XXXVII | CONCURSO DE CRIMES

1. Considerações introdutórias.....	880
2. Sistemas de aplicação da pena.....	880
3. Espécies de concurso de crimes.....	881
3.1. Concurso material	881
3.2. Concurso formal.....	881
3.3. Crime continuado.....	882
3.3.1. Origem histórica	882
3.3.2. Definição do crime continuado	882
3.3.3. Natureza jurídica do crime continuado	882
3.3.4. Teorias do crime continuado.....	884
3.3.5. Requisitos do crime continuado.....	885
3.3.6. Crime continuado específico	886
3.3.7. A (ir)retroatividade no crime continuado.....	887
4. Dosimetria da pena no concurso de crimes.....	888
5. Erro na execução — <i>aberratio ictus</i>	889
5.1. Qualidades da vítima	890
6. Resultado diverso do pretendido.....	890
7. Limite de cumprimento da pena de prisão.....	891

CAPÍTULO XXXVIII | SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA

1. Origem e desenvolvimento do instituto	893
2. Conceito e denominação do instituto	894

3. Natureza jurídica	896
4. A suspensão condicional no Direito positivo brasileiro	898
4.1. Requisitos ou pressupostos necessários	900
4.2. Espécies de suspensão condicional	904
4.2.1. Condições do <i>sursis</i>	905
4.3. O período de prova	906
4.3.1. Causas de revogação obrigatória.....	907
4.3.2. Causas de revogação facultativa.....	908
4.4. Prorrogação do período de prova	910
5. Extinção da pena privativa de liberdade.....	911

CAPÍTULO XXXIX | LIVRAMENTO CONDICIONAL

1. Origem e desenvolvimento do livramento condicional	912
2. Conceito e caracteres da liberdade condicional	914
3. Natureza jurídica da liberdade condicional	915
4. A liberdade condicional no Direito brasileiro	916
5. Requisitos ou pressupostos necessários	917
5.1. Requisitos ou pressupostos objetivos	917
5.2. Requisitos ou pressupostos subjetivos.....	921
5.3. Requisito específico	925
6. Condições do livramento condicional.....	927
6.1. Condições de imposição obrigatória	927
6.2. Condições de imposição facultativa	929
7. Causas de revogação do livramento condicional	931
7.1. Causas de revogação obrigatória	931
7.2. Causas de revogação facultativa	933
8. Suspensão do livramento condicional.....	934
9. Efeitos de nova condenação	935
10. Prorrogação do livramento e extinção da pena.....	937

CAPÍTULO XL | EFEITOS DA CONDENAÇÃO E REABILITAÇÃO

1. Efeitos gerais.....	938
2. Efeitos extrapenais	938
2.1. Efeitos genéricos	938
2.1.1. Inconstitucionalidade inquestionável do art. 91-A	941
2.1.2. Distinção entre “confisco-pena” e “confisco-efeito da condenação”	943
2.1.3. Limites inexistentes do confisco previsto no art. 95-A.....	944
2.2. Efeitos específicos	945

2.3. Perda de cargo ou função pública, por condenação criminal a pena inferior a um ano	948
3. Reabilitação	949
3.1. Pressupostos e requisitos necessários	950
3.2. Efeitos da reabilitação	952
3.3. Revogação da reabilitação	953
3.4. Competência e recurso.....	953

CAPÍTULO XLI | MEDIDAS DE SEGURANÇA

1. Considerações introdutórias.....	954
2. Diferenças entre pena e medida de segurança	955
3. Princípio da legalidade	955
4. Pressupostos ou requisitos para aplicação da medida de segurança ...	955
5. Espécies de medidas de segurança	956
6. Tipos de estabelecimentos	957
7. Prescrição e extinção da punibilidade.....	958
8. Prazo de duração da medida de segurança: limites mínimo e máximo	959
9. Execução, suspensão e extinção da medida de segurança	961
10. Substituição da pena por medida de segurança	961
11. Verificação da cessação de periculosidade	963

CAPÍTULO XLII | A AÇÃO PENAL

1. Considerações introdutórias.....	965
2. Espécies de ação penal.....	966
2.1. Ação penal pública	966
2.2. Ação penal privada.....	967
3. Representação criminal e requisição do Ministro da Justiça	969
3.1. Irretratabilidade da representação	969
4. Decadência do direito de queixa e de representação.....	970
4.1. Renúncia ao direito de queixa	971
4.2. A renúncia nos Juizados Especiais Criminais	973
5. Perdão do ofendido.....	974
5.1. Divisão, extensão e aceitação do perdão.....	974
5.2. Limites temporais do perdão e da renúncia.....	975
6. A ação penal nos crimes complexos	975

CAPÍTULO XLIII | DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

1. Considerações gerais	977
2. Causas extintivas da punibilidade	978
2.1. Morte do agente	978

2.2. Anistia, graça e indulto.....	978
2.2.1. Dos limites e da natureza jurídico-constitucional do indulto	979
2.3. <i>Abolitio criminis</i>	982
2.4. Prescrição, decadência e preempção.....	982
2.5. Renúncia e perdão	983
2.6. Retratação do agente.....	983
2.7. Casamento do agente com a vítima.....	984
2.8. Casamento da vítima com terceiro.....	985
2.9. Perdão judicial.....	986

CAPÍTULO XLIV | PRESCRIÇÃO

1. Considerações introdutórias.....	987
2. Fundamentos políticos da prescrição.....	989
3. Espécies de prescrição	990
3.1. Prescrição da pretensão punitiva.....	991
3.1.1. Prescrição da pretensão punitiva abstrata	991
3.1.2. Prescrição da pretensão punitiva retroativa.....	992
3.1.3. Supressão de parcela da prescrição retroativa: inconstitucionalidade manifesta	994
3.1.3.1. Supressão de parcela do lapso prescricional e violação do princípio da proporcionalidade.....	998
3.1.3.2. Violação da garantia constitucional da duração razoável do processo.....	1004
3.1.4. Prescrição da pretensão punitiva intercorrente ou subsequente.....	1009
3.2. Prescrição da pretensão executória	1009
4. Termo inicial da prescrição	1010
5. Causas modificadoras do curso prescricional	1014
5.1. Suspensão do prazo prescricional (art. 116).....	1015
5.1.1. Novas causas suspensivas da prescrição	1024
5.1.2. Suspensão da prescrição nos termos do art. 366 do CPP: correção da Súmula 415 do STJ.....	1027
5.2. Interrupção do prazo prescricional	1029
5.2.1. Recebimento da denúncia ou da queixa (I).....	1029
5.2.2. Pronúncia e sua confirmação (II e III)	1029
5.2.3. Publicação da sentença ou acórdão condenatório recorríveis (IV)	1030
5.2.3.1. Publicação de sentença condenatória recorrível	1030
5.2.3.2. Pela publicação de acórdão condenatório recorrível	1031

5.2.4. Início ou continuação do cumprimento da pena (V).....	1032
5.2.5. Reincidência (VI)	1032
5.3. Recebimento da denúncia: causas de rejeição e absolvição sumária	1033
5.4. Recebimento da denúncia: contraditório antecipado e reflexos na prescrição	1035
5.5. Causas redutoras do prazo prescricional.....	1037
6. Prescrição da pena de multa	1037
7. A anulação parcial de sentença penal condenatória é ilegal e viola a Súmula 401 do STJ	1039
8. A prescrição penal na improbidade administrativa.....	1039
8.1. Prazo prescricional aplicável ao terceiro	1042
<i>Bibliografia</i>	1045