

SÍNTESES JURÍDICAS LEX

Luis Marcelo Mileo Theodoro
Pedro Augusto de Pádua Fleury

10

DIREITO PENAL

PARTE GERAL

Coordenação:
Daniel Polydoro Rosa
Luiz Raphael Vieira Angelo

São Paulo



Legal e Regulatória

2010

Copyright © 2010

EDITORA
Yone Silva Pontes

ASSISTENTE EDITORIAL
Ana Lúcia Grillo

DIAGRAMAÇÃO
Nilza Ohe e Paulino dos Santos

REVISÃO
Alessandra Alves Denani

ILUSTRAÇÃO DE CAPA
Fernananda Napolitano

IMPRESSÃO E ACABAMENTO
Graphic Express



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

Theodoro, Luis Marcelo Mileo
Direito penal : parte geral / Luis Marcelo
Mileo Theodoro, Pedro Augusto de Pádua Fleury ;
coordenação Daniel Polydoro Rosa, Luiz Raphael
Vieira Angelo. -- São Paulo : Lex Editora,
2010. -- (Coleção sínteses jurídicas Lex)

ISBN 978-85-7721-102-9

1. Direito penal 2. Direito penal - Brasil
I. Fleury, Pedro Augusto de Pádua. II. Rosa, Daniel
Polydoro. III. Angelo, Luiz Raphael Vieira.
IV. Título. V. Série.

10-04991

CDU-343 (81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito penal 343 (81)

A ortografia desta obra está atualizada conforme o Acordo Ortográfico
aprovado em 1990, promulgado pelo
Decreto nº 6.583, de 30/09/2008, vigente a partir de 01/01/2009.

2010

Proibida a reprodução total ou
parcial. Os infratores serão
processados na forma da lei.

LEX EDITORA S.A.

Rua da Consolação, 77 – 9º andar – CEP 01301-000 – São Paulo-SP
Tel.: 11 2126 6000 – Fax: 11 2126 6020
comercial@lex.com.br – www.lex.com.br

Sumário

Apresentação	IX
1. Direito Penal	1
1.1. Dogmática Penal, Criminologia e Política Criminal ..	2
1.2. Ramo do Direito Público	3
1.3. Direito Penal Objetivo e Subjetivo	3
2. Fontes do Direito Penal	5
2.1. Fonte Imediata: É a Lei	7
2.2. Fonte Mediata.....	8
2.3. Fontes de Procedimento Interpretativo.....	8
3. Teoria da Norma Penal	9
3.1. Norma Penal	10
3.2. Teorias	10
4. Interpretação da Lei Penal	13
4.1. Analogia	15
5. Princípio da Legalidade	17
5.1. Princípio da Reserva Legal.....	19
5.2. Princípio da Anterioridade da Lei Penal.....	19
6. Lei Penal no Tempo – Fatos Praticados sob a sua Vigência	21
6.1. Irretroatividade da Lei Penal.....	22
6.2. Lei Processual.....	22
6.3. Norma Penal	22
6.4. Conflito Intertemporal	22
6.5. Vigência da Lei.....	22
6.6. Hipóteses de Lei Posterior	23
6.7. Leis de Vigência Temporária (Leis Autorrevogáveis)	24

7. Tempo do Crime e Conflito Aparente de Normas.....	25
7.1. Teorias sobre o Momento do Crime.....	26
7.2. Teoria Adotada pelo Código Penal	26
7.3. Conflito Aparente de Normas.....	26
8. Territorialidade da Lei Penal Brasileira – Lei Penal no Espaço.....	33
8.1. Territorialidade.....	34
8.1.1. Princípios	34
8.1.2. Conceito de Território Nacional	34
8.1.3. Componentes do Território	35
8.1.4. Lei Penal em Relação às Pessoas.....	35
8.2. Extraterritorialidade da Lei Penal Brasileira	37
8.2.1. Princípio da Extraterritorialidade	37
8.2.2. Princípios para a Aplicação da Extraterritorialidade.....	37
8.2.3. Condições de Procedibilidade (§ 2º)	38
8.2.4. Hipóteses de Extraterritorialidade Condada (§ 3º)	38
8.2.5. Extradicação, Expulsão e Deportação	38
8.2.5.1. Extradicação	38
8.2.5.1.1. Princípios e Condições da Extradicação (Previsão Arts. 77 e 78 – Lei nº 6.815/80 – Estatuto do Estrangeiro – EE).....	39
8.2.5.1.2. Limitações da Extradicação	39
8.2.5.1.3. Competência	40
8.2.5.2. Expulsão e Deportação	40
9. Eficácia da Sentença Estrangeira.....	41
10. Lugar do Crime.....	43
11. Contagem de Prazo.....	47
11.1. Distinção entre Prazo Penal e Prazo Processual	48
12. Teoria do Crime	49
12.1. Conceito de Crime	50
12.2. Teorias.....	50
13. Elementos do Crime.....	53
13.1. Fato Típico	54
13.1.1. Conduta.....	54

13.1.1.1. Teorias da Conduta.....	55
13.1.1.2. Elementos da Conduta	62
13.1.1.3. Diferença de Conduta e Ato.....	62
13.1.1.4. Ausência de Voluntariedade.....	62
13.1.1.5. Formas de Conduta	63
13.1.1.5.1. Conduta Omissiva	63
13.1.2. Resultado.....	70
13.1.2.1. Teorias do Resultado	70
13.1.3. Nexo Causal	71
13.1.3.1. Teorias do Nexo Causal.....	71
13.1.3.2. Nexo Causal nos Crimes Omissivos Próprios (art. 13 do CP)	72
13.1.3.3. Superveniência Causal.....	73
13.1.3.4. Teoria da Imputação Objetiva	76
13.1.4. Tipicidade	77
14. Tipo Penal nos Crimes Dolosos	83
15. Tipo Penal nos Crimes Culposos.....	87
15.1. Elementos do Fato Típico Culposo	88
15.2. Espécies de Culpa	88
15.3. Graus de Culpa	89
15.4. Participação no Crime Culposo	90
16. Crime Preterdoloso (Preterintencional).....	91
17. Erro de Tipo.....	93
17.1. Diferenças entre Erro de Tipo e Delito Putativo por Erro de Tipo	95
17.2. Formas de Erro de Tipo	95
17.3. Discriminantes Putativas.....	96
17.4. Erro de Tipo Acidental: É Aquele que Incide sobre Dados Irrelevantes da Figura Típica.....	97
18. Consumação e Tentativa.....	101
18.1. <i>Iter Criminis</i>	102
18.2. Crime Consumado (art. 14, I, do CP)	103
18.2.1. Crime Consumado e Crime Exaurido.....	104
18.3. Crime Tentado (art. 14, II, do CP)	105
18.3.1. Espécies de Tentativa.....	105
18.3.2. Delitos que não Admitem Tentativa	106
19. Desistência Voluntária e Arrependimento Eficaz.....	107

20. Arrependimento Posterior	109
21. Crime Impossível	113
22. Ilicitude	117
22.1. Característica da Ilicitude.....	118
22.2. Causas Legais de Exclusão da Ilicitude	118
22.3. Causas Supralegais de Exclusão da Ilicitude.....	123
23. Culpabilidade	125
23.1. Teorias da Culpabilidade	126
23.2. Elementos da Culpabilidade.....	127
24. Erro de Proibição	135
25. Concurso de Pessoas	137
25.1. Circunstâncias Incomunicáveis	143
26. Pena	145
26.1. Teorias da Sanção Penal	146
26.2. Características das Penas	146
26.3. Classificação das Penas.....	147
27. Pena Privativa de Liberdade	149
27.1. Regimes Penitenciários	150
27.1.1. Regimes Penitenciários da Pena de Reclusão	150
27.1.2. Regimes Penitenciários da Pena de De-	
tenção.....	151
27.1.3. Progressão de Regime	152
27.2. Soma e Unificação das Penas para a Aplicação da	
Regra do Concurso de Crimes	152
27.3. Progressão de Regime nos Crimes Hediondos – Lei	
nº 8.072/90 (Lei nº 11.464/07)	153
27.4. Progressão nos Crimes contra a Administração Pú-	
blica	153
27.5. Progressão por Salto	153
27.6. Falta de Vaga no Regime Semiaberto	153
27.7. Preso Provisório e Progressão de Regime.....	154
27.8. Regras do Regime Fechado	154
27.9. Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) (art. 52 da	
LEP – redação da Lei nº 10.792/03)	155
27.10. Regras do Regime Semiaberto.....	155
27.11. Regras do Regime Aberto (art. 36 do CP).....	157

27.12. Regressão de Regime	159
27.13. Direitos do Preso (art. 38 do CP; art. 1º e 40 e ss. da LEP)	159
27.14. Detração Penal	160
27.15. Limite de Pena.....	161
28. Penas Restritivas de Direito.....	163
28.1. Classificação.....	165
28.2. Características.....	165
28.3. Incidência do Instituto – Sistema Alternativo.....	165
28.4. Duração da Pena.....	166
28.5. Requisitos para a Substituição da Pena Privativa de Liberdade em Restritiva de Direitos	166
28.6. Penas Restritivas de Direito em Espécie.....	167
28.7. Conversão da Pena Restritiva de Direitos em Pena Privativa de Liberdade (art. 44, § 4º, do CP).....	169
29. Pena de Multa (Arts. 49 a 50 do CP)	171
30. Aplicação da Pena.....	173
30.1. Fases da Aplicação da Pena.....	175
30.2. Casuísticas na Dosimetria da Pena	184
31. Concurso de Crimes	187
32. Efeitos da Condenação	191
33. Suspensão Condicional da Pena (<i>Sursis</i>)	195
34. Livramento Condicional	201
35. Medida de Segurança (Arts. 96 a 99 do CP)	207
35.1. Espécies de Medida de Segurança	208
36. Ação Penal.....	211
36.1. Condições da Ação	212
36.2. Espécies de Ação Penal	212
37. Causas Extintivas da Punibilidade.....	217
37.1. Causas Extintivas da Punibilidade	218
37.2. Efeitos das Causas Extintivas	222
38. Prescrição.....	223
Bibliografia	231



Direito Penal

- **Dogmática Penal, Criminologia e Política Criminal**
 - **Ramo do Direito Público**
 - **Direito Penal Objetivo e Subjetivo**

Seguindo José Frederico Marques, definimos o Direito Penal como o conjunto de normas que ligam ao crime, como fato, a pena como consequência, e disciplinam também as relações jurídicas daí derivadas, para estabelecer a aplicabilidade das medidas de segurança e a tutela do direito de liberdade em face do poder de punir do Estado (Damásio de Jesus, *Direito Penal – parte geral*, 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. I, p. 5). Tem por função primordial servir como modelo orientador de condutas adequadas, promovendo o normal funcionamento da vida em sociedade (André Estefam, *Direito Penal 1 – parte geral*, 5. ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1.).

1.1. Dogmática Penal, Criminologia e Política Criminal

Para Roxin dogmática penal é a disciplina que se ocupa da interpretação, sistematização e desenvolvimento dos dispositivos legais e das opiniões científicas no âmbito do Direito Penal (Claus Roxin, *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*. São Paulo-Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 186-187).

O Direito Penal, como ciência jurídica, tem natureza dogmática, uma vez que as suas manifestações têm por base o direito positivo. Expõe o seu sistema por meio de normas jurídicas, exigindo o seu cumprimento sem reservas. A adesão aos mandamentos que o compõe estende-se a todos, obrigatoriamente (Damásio, ob. cit., p. 8).

Nas palavras de Israel Drapkin Senderey, “a Criminologia é um conjunto de conhecimentos que estudam os fenômenos e as causas da criminalização, a personalidade do delinquente e a sua conduta delituosa e a maneira de ressocializá-lo” (Julio F. Mirabete, *Direito Penal*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. I, p. 11). Estuda-se na criminologia a causação, as medidas recomendadas para tentar evitá-lo, a pessoa do delinquente e os caminhos para sua recuperação (Mirabete, ob. cit., p. 11).

“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 iniludivelmente implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos” (Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 132). Portanto, corresponde à que deve ser implementada no combate à criminalidade (André Estefam, ob. cit., p. 1). Dessa maneira, em um conceito mais moderno, podem os juristas valer-se da política criminal para interpretar o alcance da norma penal, bem como sua aplicabilidade.

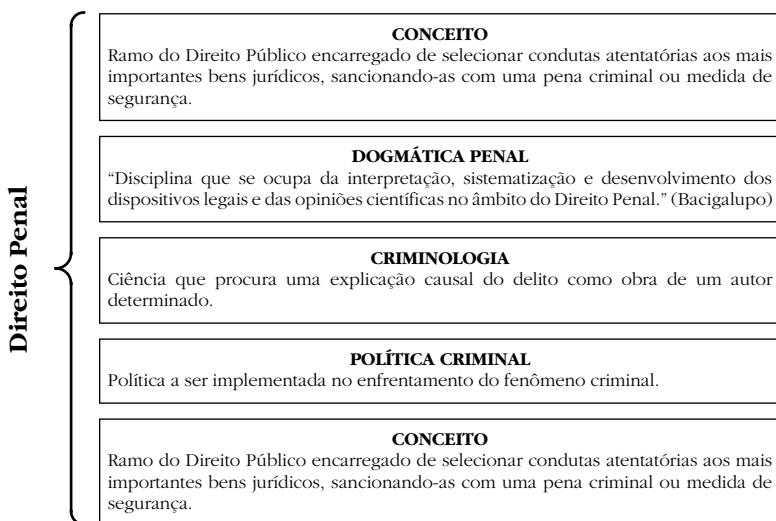
1.2. Ramo do Direito Público

O Direito Penal regula as relações do indivíduo com a sociedade. Por isso, não pertence ao Direito Privado, mas sim ao Público. As normas penais devem ser obedecidas pelos particulares, que não as podem submeter a qualquer composição de vontades, como ocorre no campo do Direito Privado.

1.3. Direito Penal Objetivo e Subjetivo

Denomina-se Direito Penal *objetivo* o conjunto de normas que regulam a ação estatal, definindo os crimes e cominando as respectivas sanções. Somente o Estado tem o direito de estabelecer e aplicar essas sanções. É, pois, o único e exclusivo titular do “direito de punir” ou *jus puniendi*, que constitui o que se denomina Direito Penal *subjetivo* (Mirabete, ob. cit., p. 5”).

De outra parte, há de fazer referência dos conceitos de direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. Pelo primeiro, entende-se como aquele que tem por finalidade garantir a vigência da norma, ou seja, o agente que pratica determinado crime desrespeita a norma, a qual, por meio da pena aplicada, mostra que permanece incólume. Por sua vez, entende-se por direito penal do inimigo como aquele que tem por finalidade combater perigos, ou seja, deixa de considerar o criminoso como pessoa e passa a tratá-lo como inimigo a ser eliminado e privado do convívio social. Esta concepção é polêmica e rejeitada pela maioria dos autores, os quais sustentam que a sociedade não pode deixar de considerar um indivíduo como pessoa pelo fato de ser reincidente na prática de crimes.



Classificação

DIREITO PENAL OBJETIVO

Trata-se do conjunto de normas jurídicas que perfazem o sistema penal.

DIREITO PENAL SUBJETIVO

Corresponde ao direito de punir do Estado (*ius puniendi*).

DIREITO PENAL DO CIDADÃO

X

DIREITO PENAL DO INIMIGO (Jakobs)

O primeiro tem como escopo garantir a vigência da norma e aplica-se à criminalidade tradicional. O segundo aplica-se aos indivíduos que reincidem constantemente na prática de delitos ou praticam atos de extrema gravidade, como ações terroristas, e têm como finalidade combater perigos (classificação polêmica, pois para muitos só se admite um Direito Penal do cidadão).