

Universidade de São Paulo
Faculdade de Direito, Largo de São Francisco
Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia
Programa da Disciplina

Teoria Geral do Direito Penal I (Direito Penal: Parte Geral)
(Introdução ao Direito Penal e o Conceito Analítico de Fato Punível)

Professor da disciplina

Prof. Dr. Mauricio Stegemann Dieter

Justificativa e objetivos

O sistema de justiça criminal brasileiro é responsável por produzir e reproduzir o maior crime contra a humanidade praticado no país: o encarceramento de centenas de milhares de pessoas em zoológicas condições. Esse flagelo institucionalizado, contudo, não esgota a brutalidade executada ou mediada pelos agentes da repressão (com ou sem gravata), também responsáveis pelo sistemático homicídio e constrangimento da população jovem, trabalhadora, negra e parda, principalmente a pretexto de uma imbecil e invencível guerra às drogas, devidamente acompanhada dos cotidianos abusos de autoridade que, por falta de investimento e inteligência, constituem a tônica da “segurança pública” nacional.[1]

O que essa constatação tem a ver com a disciplina de Direito Penal?

Tudo.

Afinal, a atribuição de *racionalizar* essa barbárie compete às chamadas Ciências Criminais, empíricas (Criminologia e Política Criminal) e normativas (Direito Penal, Processual Penal e de Execução Penal).

E *racionalizar*, aqui, remete a pelo menos dois significados.[2]

De um ponto de vista cínico, o Direito Penal e demais campos teóricos em sua órbita precisam *justificar* (de modo mais ou menos elaborado) esse massacre, neutralizando o aparente antagonismo entre violência e razão e naturalizando sua permanência para eternizá-lo, sem falar na importante tarefa de assegurar a boa consciência de seus operadores (juízes, promotores, delegados etc.) no processo.[3] Nessa dimensão o Direito se confunde

propriamente com ideologia, conforme o significado mais elementar da palavra – e que explica sua referência com a “ideologia preferencial” do modo de produção capitalista em textos clássicos.

Sob outra perspectiva, crítica, *racionalizar* assume um sentido bastante distinto. Significa submeter essa realidade violenta à crítica da razão teórica e prática, determinando seus limites – e neles as possibilidades concretas de sua superação. Nessa dimensão, o Direito se aproxima da noção de ciência pertinente à lógica da teoria social, isto é, da investigação objetiva das determinações da realidade social, sem compromisso apriorístico com a apologia ou naturalização dessa violência.

O problema é que essa multiplicidade de significados não se subsume à dicotomia simplista, de mera oposição. Pelo contrário, a simultaneidade “ideologia e ciência (teoria)” inaugura um paradoxo essencial ao “saber jurídico”.

O paradoxo está na compreensão de que é impossível limitar o poder sem viabilizá-lo: a legitimidade pressupõe ilegítimas fronteiras. Razão pela qual depositar as esperanças de um modelo menos violento, mais democrático e racional, de controle social, no Direito Penal – ou qualquer disciplina normativa – é pouco aconselhável (para dizer pouco), fazendo suspeitar alguma dose de ingenuidade bem-intencionada (ou desespero informado).

Mesmo assim, disso não se desiste: a pretensão de limitar pelo discurso o poder estatal de privar alguém de sua vida, liberdade, bens etc. é um *imperativo ético*, no plano moral, e um *desafio teórico* monumental, no plano intelectual. E, porque essas esfinges exigem um compromisso político radical, não raro aqui se descobre um próprio sentido para a vida, no plano pessoal; mas concentrem-nos no que é universal.

Diz-se *dever ético* porque renunciar a essa tarefa autorizaria o próprio poder a definir os limites de sua competência – ou o suicídio da razão no altar da violência.[4] Dignificante que seja, todavia, é uma atribuição impotente, pois as armas da crítica não superam a crítica das armas.

Precisamente, por isso, agora em relação à provocação teórica, as armas da crítica não podem correr o risco de incremento artificial de sua vulnerabilidade ontológica por falta de consistência técnica. Somente uma *teoria rigorosa* – aliás, rigorosíssima – pode ter alguma chance de sucesso onde a derrota é essencial.[5] Não por outro motivo, o núcleo do Direito Penal é definido como dogmática penal, ou a precipitação de certezas cuja consistência poderia interromper a mera realização dos interesses declarados e ocultos do poder.

A essa altura já deve ser evidente: o objetivo deste curso é ensinar dogmática penal, de acordo com o modelo teórico mais rigoroso possível, para ampliar a capacidade de resistência cidadã contra os aparelhos de repressão estatal – um propósito que é capaz de enlaçar tanto interesses de esquerda quanto de direita, ao menos no espectro mínimo da inteligência política que oscila entre comunistas revolucionários e humanistas liberais.

O centro desse aprendizado corresponde à moderna teoria do fato punível, construída sobre dois pilares: os pensadores da matriz latino-americana crítica e radical e os tratadistas alemães, especialmente do pós-guerra.

Por que estudar Direito Penal, hoje? (Brasil, São Paulo, 2017)[6]

O Direito é histórico e social. Tem tempo e espaço.[7]

O que significa, então, aprender Direito Penal no Largo São Francisco nos dias atuais?

As reflexões anteriores nos trouxeram a essa questão, enganosamente prosaica, que afeta diretamente o conteúdo programático para o semestre. Trata-se do diagnóstico de tempo sobre horizonte do ensino do Direito que antecede nossa jornada. E é um péssimo diagnóstico.

Na última quadra histórica, e de forma mais aguda nas três últimas décadas, o Direito Penal brasileiro foi colonizado pela pobreza teórica de uma manualística pedestre, opinativa, reducionista, tecnicamente rasteira, praticista e concurseira.[8]

E basta consultar os currículos das faculdades brasileiras para constatá-lo. O longo processo que nos trouxe a esse lamentável momento não pode aqui ser minuciosamente exposto. Todavia, sintéticas considerações são necessárias para que não se reduza a afirmação anterior à ordem do panfletário. Em linhas gerais, mas objetivamente, podemos identificar duas determinações centrais dessa precarização, embora somente a segunda exija algum desenvolvimento.

Primeiro, a ditadura, que de 1964 a 1985 promoveu pela morte, tortura e perseguição um substancial atraso intelectual. Esse impacto foi especialmente sentido na teoria social, com grave repercussão sobre todas as humanidades – e consequências político-partidárias tão importantes quanto insuspeitas, é verdade.[9] Naturalmente, durante esse período, a voz dos nossos melhores quadros na Criminologia, Política Criminal, Direito e Processo Penal foi emudecida ou abafada – se não pela ameaça policial explícita, pela pura prudência individual. Os bons autores foram, então, progressivamente

substituídos por mais palatáveis eminências, dispostas a produzir uma teoria convenientemente covarde e tecnicamente medíocre, mas extremamente importante do ponto de vista político. Não por outro motivo, é somente após o fim da ditadura que se reconhece a restauração do padrão científico rigoroso da teoria jurídico-penal brasileira, com o retorno pleno ao meio acadêmico nacional de figuras como Juarez Tavares, Nilo Batista e Juarez Cirino dos Santos, entre outros, além da infiltração de doutrinadores latino-americanos de primeira grandeza – Juan Bustos Ramirez, Eugenio Raúl Zaffaroni etc. Graças a eles – e a geração que formam e formaram – existe ainda um campo teórico crítico, rigoroso e beligerante, a resistir. Ainda, estamos, portanto, pagando o preço da deliberada burrice golpista; pior, estamos em dívida sem ainda a republicana e definitiva vitória sobre a ignorância e o golpismo, como é patente.

Além do atraso ditatorial, o segundo fator central da presente decadência teórica do Direito Penal brasileiro foi sua irrefletida expansão em função da política pública para o ensino superior determinada desde a segunda metade dos anos 90. A opção pela privatização, que teve início no governo PSDB, fez proliferar o número de Faculdades de Direito, que apresentam excelente relação custo/benefício no mercado da educação.[10] Nos últimos 13 anos a estratégia de ampliação de oferta privada para formação de “operadores do Direito” típica do medíocre raciocínio monetarista não só foi endossada, como aprofundada pelo chamado Partido dos Trabalhadores – a outra parte do “consórcio ptucano” – que assegurou subsídio público para estudantes mais pobres pagarem suas mensalidades.[11] O resultado: temos hoje 1215 cursos de ensino superior em Direito cadastrados junto ao MEC, dos quais apenas 139 – cerca de 12% do total – foram recomendados pela Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.[12] Ainda, desse montante, são apenas 140 cursos gratuitos para seus estudantes e vinculados à ética pública.[13] Responsáveis por formar a massa dos estudantes em Direito que, depois, irão superar pela insistência o simplório exame da OAB e disputar as poucas vagas disponíveis em concursos públicos, esses espaços catalisam a precarização do curso, do alunado, do magistério, da literatura técnica e do “saber jurídico”, em geral.[14]

Consequência dessa expansão, os cursos de Direito que historicamente constituíram redutos da elite brasileira foram simultaneamente massificados[15] e vulgarizados,[16] surgindo um outro e enorme mercado desse processo degenerativo: o dos cursinhos preparatórios para concursos públicos.[17]

Com a conseqüente progressiva redução dos honorários advocatícios – em parte explicada pelo excesso de mão-de-obra (des)qualificada, não obstante

os baixos índices de aprovação e considerando que a “seleção pelo mercado” é, ao menos nesse ponto, uma falácia grosseira – hoje mesmo os que se formam nas melhores faculdades (e são muito poucos, como visto) precisam se submeter aos tais “cursinhos” (diminutivo conotativo) cuja principal missão é treinar seus alunos (chamá-los estudantes parece exagerado) para o exame episódico que pode, ou não, transformar suas vidas (daí para a colonização corporativista de seus valores é um pulo). Chegamos, então, ao reino dos “concurseiros”, pessoas que com um diploma de bacharel na mão e mínimas condições pessoais (por auto-sacrifício, ajuda familiar etc.) passam alguns anos dedicando a maior parte do dia a engolir toda essa teoria pastosa e pasteurizada que serve para eliminação de candidatos, no atacado e varejo.

É deste cenário que surge um efeito colateral indesejado: a criação de um imaginário jurídico poderoso que transcende as Faculdades, cuja óbvia utilidade (i.e., a aprovação) parece soterrar qualquer necessidade de um discurso crítico, agora visto como diletante, especulativo, meramente “problematizador” etc. Avigora-se, assim, a suposta distância entre “teoria” e “prática”, produzindo-se, na verdade, uma “práxis” pobre, deformada, porque performática de uma “teoria” vulgarizada, fundamentalmente acrítica (lembrando que teoria sem crítica não é científica, ou seja, simplesmente não é teoria).

Com o passar do tempo, em uma inversão histórica bastante interessante, os aprovados – notadamente nos Concursos mais bem remunerados (Procuradoria, Magistratura, Ministério Público etc.) – são agora responsáveis por definir o ideal de glória profissional.[18] E os altos salários, comparados à massa de bacharéis incapazes de atuar de modo autônomo e, via de regra, des- e subempregados, tornam esse o grupo de referência dos valores jurídicos, produzindo não só o modelo de sucesso no imaginário da “comunidade jurídica”, mas também abiscoitando a prerrogativa de produzir teoria penal (basta ver a quantidade de textos de “doutrina” produzidos nos últimos vinte anos por promotores e juízes, especialmente em matéria penal). Ou seja, a teoria importante é aquela que foi incorporada – e, depois, (re)produzida – pelos vencedores (de Concurso), designando-se toda a demais como “marginal”, ensaística, descompromissada, utópica, extremista etc. A teoria que merece encômio, por certo, é aquela que é adotada pela ampla maioria de interessados em integrar-se a esse novo mundo jurídico – não em contestá-lo. “*E la nave va...*”

Para completar esse tautológico percurso, com uma grande quantidade de dinheiro nessas instituições, as suas respectivas e bem financiadas “Escolas” –

da Magistratura, do Ministério Público etc. – acabam afastando os professores que compunham esse quadro (que vinham das boas Universidades) para formar quadros próprios de docência, que são decisivos para definir o perfil de atuação dos futuros membros de sua corporação, desde os cursos preparatórios até – com ênfase – os cursos de formação dos recém-aprovados.

Mas o que acontece com o curso de Direito nesse contexto? A resposta parece óbvia: ele se aproxima da prática forense, especialmente a determinada pelo jurisprudencialismo de repetição, no qual certos “entendimentos” – alguns, sem razão alguma – se solidificam o suficiente como para serem perguntados em provas objetivas (“Quanto ao concurso de agentes, o STF entende que...”). O praticismo conquista a teoria, e a submete ao dizer dos agentes do sistema de justiça (permitindo que Ministros transformem o quadrado em redondo impunemente).

O que sobreviveu da Academia de Direito – com “A” maiúsculo a indicar seu lugar, onde se mantém o Direito como Ciência, com a seriedade, sobriedade, humildade e dedicação necessárias – perdeu bastante espaço e relevância, sendo praticamente ignorada, exceto em algumas poucas questões pontuais.[19]

No futuro próximo, vale dizer, ao menos aparentemente, essa Academia deve resistir como argumento de autoridade, se não pela excelência interna, pelo próprio processo público seletivo de estudantes e professores, que tende a perpetuar-se (seguramente um dos ataques mais sutis começa pela crescente aderência à ideia de “cobrar mensalidades dos mais ricos”, caminho que levou ao muro da “tuition” nos Estados Unidos, por exemplo). Além disso, ainda não pode ser dispensada de um papel secundário: o virtual monopólio da Pós-Graduação em sentido estrito (Mestrado e Doutorado), que serve como sustentação para um discurso acadêmico privilegiado. Mas, mesmo aqui, há razões para um prognóstico pessimista.[20]

Nesse cenário, não é estranha a proliferação de uma cultura autoritária em matéria penal, a ratificar a própria razão dos agentes oficiais da repressão. O enaltecimento dos lugares ocupados pelos que dirigem e executam a criminalização, somado à incorporação da racionalidade efficientista no poder público e sua inserção estratégica no ambiente acadêmico, produziram uma espécie de ativismo nas “lutas” fundadas em perspectivas de prevenção geral sob o disfarce de teorias “atuais”. [21]

O presente movimento político-criminal de expansão é coerente com essa redefinição. E a dificuldade, para aqueles que são envolvidos nas redes de

criminalização com objetivos específicos, é articular seus direitos em um ambiente colaborativo, que defenestrou os acusados e seus advogados do processo, agora percebidos como empecilhos à consecução dos objetivos penais previamente estabelecidos.

Nesse sentido, adianta pouco o serviço jurídico de excelência (embora dele não se possa abrir mão); é fundamental reforçar uma cultura – ou, na atual quadra histórica, uma contracultura – democrática, que busque eternizar alguns princípios republicanos clássicos, ainda inconsistentes na sociedade brasileira. Pois, como vemos cotidianamente, não é possível apostar em uma “cultura ilustrada” para frear o ímpeto punitivo do Estado se, na sociedade e no meio acadêmico, ela não cria sólidas raízes.

Em síntese, eis o contexto do ensino do Direito Penal na mais antiga, rica e importante Faculdade de Direito do país: se aqui a bandeira da resistência intelectual, que reivindica a permanência do pensamento crítico, não encontrar sustentação, há pouca esperança para o país.

Mais, por enquanto, não será preciso dizer.

Referente teórico

O referente teórico se estrutura sobre dois pilares: a massa teórica crítica brasileira e latino-americana e os tratados alemães do pós-guerra. Entre os autores que pertencem àquela estão Juarez Cirino dos Santos, Juarez Tavares, Nilo Batista, Eugenio Raul Zaffaroni e Juan Bustos Ramírez. Entre os desta Claus Roxin, Hans-Heinrich Jescheck, Gunther Stratenwerth e Reinhardt Maurach.

Avaliação

Será realizada apenas uma prova, com questões dissertativas (em regra, de quatro a seis perguntas). O número de linhas definido para cada resposta é bastante limitado, a fim de obrigar a síntese. As questões serão sobre o conteúdo ministrado em sala de aula, as leituras indicadas no Programa e as eventuais atividades realizadas (filmes, palestras etc.). Pedidos de prova substitutiva somente serão conhecidos se devidamente instruídos (atestado médico etc.) e deferidos apenas se o incidente for suficientemente grave para justificar a ausência no dia da prova. A prova obedecerá às seguintes regras, que constam em seu cabeçalho: “Use **somente caneta azul**. Não é permitido o uso de grafite.

Responda às questões em ordem, a partir da primeira folha do caderno de prova (folha com linhas). Só é possível o rascunho no verso desta folha. Em nenhuma hipótese o aluno terá mais de um caderno de prova consigo. **Devolva esta folha junto com o caderno de prova, com nome e assinatura**; caso contrário, o caderno de prova não será corrigido. Pule pelo menos 1 (uma) linha entre respostas. **Não ultrapasse o limite de linhas**. A prova não admite consulta de qualquer espécie, exceto à legislação, se assim explicitamente autorizado ao início do exame, em material sem o acréscimo de qualquer significativo, relevando-se apenas realce translúcido ou sublinhado. A compreensão e a interpretação das questões integram a avaliação. Responda conceitualmente e evite o uso de exemplos. Faça sempre **explícita referência às normas jurídicas** pertinentes. Descontos: (a) a violação de regras formais ortográficas e gramaticais reduz a nota final em 0,25 (vinte e cinco décimos) de ponto por erro; (b) ultrapassar o limite de linhas definido para cada questão reduz a 0,0 (zero) seu valor; (c) o desrespeito às demais regras formais implica na redução de 1,0 (um) ponto por violação; (d) estudantes surpreendidos em conduta irregular ou com aparência de irregularidade serão advertidos pelo Professor ou monitor, em silêncio, gestualmente ou por escrito, indicando-se com isso o fim da prova e atribuição de nota final 0,0 (zero), independentemente de processo disciplinar.”

Monitoria (PEEG e regular)

Os estudantes **Álvaro Simões, Daniele Naves e Felipe Mansur** são os monitores de da disciplina. Entre outras atribuições, eles são os responsáveis por disponibilizar os textos da matéria e auxiliar periodicamente a compreensão do conteúdo. Todas as dúvidas sobre o desenvolvimento da disciplina devem ser, primeiro, encaminhadas a eles, que mediarão o contato entre Professor e turma.

Ética em sala de aula: etiqueta

Própria de “Vorlesung”. Intervenções, condicionais, exclusivamente sob a forma de perguntas necessárias, sintéticas, objetivas, focadas e contextuais. Ingresso somente até o início da aula.

Leituras e atividades

Todas as atividades e leituras são obrigatórias

Programa

1ª Aula. 16/03.

Apresentação do Professor e do Programa.

Leitura: BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro. 2 ed. **Direito Penal Brasileiro**. Primeiro Volume – Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 489-660.

2ª Aula. 17/03.

Tema: “Ciências Criminais”. O conceito de Direito Penal. O percurso das “Escolas”. Função do Direito Penal e funções da pena. O sistema do Direito Penal: estrutura e função. Conceito de bem jurídico: objeto de proteção e critério de criminalização. Introdução aos princípios de Direito Penal.

Referência: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal:** Parte Geral. 7. ed. rev. e atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 421-460 e 3-9.

Leitura (1): BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro. 2 ed. **Direito Penal Brasileiro**. Primeiro Volume – Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 114-130.

Leitura (2): RAMÍREZ, Juan J. Bustos e MALARÉE, Hernán Hormazábal. **Lecciones de Derecho Penal:** Parte General. Madri: Editorial Trotta, 2006, p. 71-77.

Leitura (3): NEUMANN, Ulfrid. **Bem Jurídico, Constituição e os Limites do Direito Penal**, p. 519-532.

3ª Aula. 23/03.

Tema: Princípio do Direito Penal. Legalidade. Prévia (lei penal no tempo). Comparação e combinação. Retroatividade do complemento na lei penal em branco. Escrita (publicidade e codificação). Estrita (exegese e analogia favorável).

Referência: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal:** Parte Geral. 7. ed. rev. e atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 21-25 e 49-56.

Leitura: BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

4ª Aula. 24/03.

Tema: Princípio da Legalidade. Lei certa. Teoria da Norma Penal. Tipo legal, interpretação e a hermenêutica vulgar do tempo presente. Significante, significado e sentido. Estrutura do tipo. Sistemas bipartido e tripartido.

Referência: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal:** Parte Geral. 7. ed. rev. e atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 57-91.

Leitura: HASSEMER, Winfried. **Introdução aos Fundamentos do Direito Penal**. 2.ed. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, p. 241-364.

Jurisprudência: A decisão do STF sobre racismo: “Holocausto: Judeu ou Alemão?”

Jurisprudência: Processo Criminal 0007392-77.2013.8.16.0013, (TJ/PR) (caso Rafael Baby)

5ª Aula. 30/03- Jornada Nildo Ouriques.

Tema: Classificação dos tipos legais.

Referência: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal:** Parte Geral. 7. ed. rev. e atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 85-90.

Exercícios de classificação de tipos legais

6ª Aula. 31/03- Jornada Nildo Ouriques.

Tema: Lei Penal no Espaço.

Referência: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal:** Parte Geral. 7. ed. rev. e atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 35-48.

Exercícios de Lei Penal no Espaço

7ª Aula. 06/04.

Tema: Princípio da culpabilidade. Direito Penal do autor e Direito Penal do fato. O sistema neokantiano do Direito Penal nazifascista. Direito Penal do Inimigo. Princípios da lesividade e proporcionalidade. Princípios da execução penal. Responsabilidade penal pessoal e Humanidade das penas.

Referência: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal:** Parte Geral. 7. ed. rev. e atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 25-34.

Leitura (1): BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro. 2 ed. **Direito Penal Brasileiro.** Primeiro Volume – Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 131-144.

Leitura (2): MUÑOZ CONDE, Francisco. **Edmund Mezger y el Derecho Penal de su tiempo:** estudios sobre el Derecho Penal en el Nacionalsocialismo. 4. ed. rev. e ampl. Valencia: Tirant lo blanch, 2003.

Jurisprudência: Habeas Corpus 137.290 (STF) Minas Gerais e caso “Ras Geraldinho”

8ª Aula. 07/04.

Tema: O conceito de ação. Causal, Final, Social, Negativo, Pessoal. Pós-finalismo. O conceito material de ação. Funções do conceito de ação.

Referência: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal:** Parte Geral. 7. ed. rev. e atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 91-117.

Leituras: GOMES, Renato. **Teorias da Conduta:** antecedentes, tendências e impasses. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 295-395.

Jurisprudência: RECURSO ESPECIAL No 1.299.021 – SP – Macumba para fins de extorsão.

9ª Aula. 20/04.

Tema: Os crimes dolosos. Tipo objetivo. Causalidade e imputação do risco.

Referência: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal:** Parte Geral. 7. ed. rev. e atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 119-130.

Leitura: ROXIN, Claus. **Derecho Penal:** Parte general. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Trad. 2. ed. Diéto-Manuel Luzón Peña. Madri: Thomson Civitas, 2006, p. 342-411.

Jurisprudência: Apelação criminal nº 9000001-40.2005.8.26.0458.

10ª Aula. 27/04

Tema: Os crimes dolosos. Tipo subjetivo. Espécies de dolo. Erro de tipo. Atribuição subjetiva em desvios causais.

Referência: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal:** Parte Geral. 7. ed. rev. e atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 131-160.

Leitura: ROXIN, Claus. **Derecho Penal:** Parte general. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Trad. 2. ed. Diéto-Manuel Luzón Peña. Madri: Thomson Civitas, 2006, p. 412-508.

Jurisprudência: Processo do cinegrafista Santiago Andrade e da boate Kiss.

11ª Aula. 28/04.

Tema: O tipo dos crimes imprudentes.

Referência: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal:** Parte Geral. 7. ed. rev. e atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 161-191.

Leitura: TAVARES, Juarez. **Teoria do Crime Culposo.** 4. ed. rev. e atual. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 213-405.

Jurisprudência: Processo 0024234-33.2011.8.26.0011 – Enfermeira que injetou leite na veia de recém-nascido.

12ª Aula. 04/05. Aula na Colômbia

Tema: Revisão da imputação dos crimes dolosos, com exercícios.

Jurisprudência: O Julgamento do Recurso de Apelação do Caso Carandiru.

13ª Aula. 05/05. Aula na Colômbia

Tema: Revisão da imputação dos crimes imprudentes, com exercícios.

Jurisprudência: Julgamento do Recurso de Apelação do Caso Carandiru.

14ª Aula. 11/05. Encontro do Grupo Brasileiro de Criminologia Crítica

Tema: O tipo dos crimes de omissão de ação.

Referência: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal:** Parte Geral. 7. ed. rev. e atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 193-216.

Leitura: TAVARES, Juarez. **Teoria dos Crimes Omissivos.** Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2013. Separar partes.

Jurisprudência: Processo 0831938-67.2013.8.26.0052 – Motorista que atropelou ciclista, fugiu e jogou seu braço no rio. RHC 56.154/PR (2015/0020400-9) - estupro de vulnerável comissivo por omissão

15ª Aula. 12/05. Encontro do Grupo Brasileiro de Criminologia Crítica

Tema: Revisão da imputação dos tipos omissivos, com exercícios.

16ª Aula. 18/05.

Tema: Antijuridicidade e justificação. Legítima Defesa. Estado de Necessidade.

Referência: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal:** Parte Geral. 7. ed. rev. e atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 217-253.

Leitura: ZACCONE, Orlando. **Indignos de Vida:** a forma jurídica da política de extermínio na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

Jurisprudência: Apelação Criminal n. 1.0518.12.007574-3-001 – Furto famélico.

17ª Aula. 19/05.

Tema: Antijuridicidade e justificação. Estrito Cumprimento do Dever legal. Exercício Regular de Direito. Consentimento do titular do bem jurídico.

Referência: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal:** Parte Geral. 7. ed. rev. e atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 253-274.

Leitura: (1) Senate Bill n. 967, chapter 748: an act to add Section 67386 to the Education Code, relating to student safety; California, USA.

https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201320140SB967

(2) Filme “O último tango em Paris” e depoimento de Bertolucci sobre cena de estupro
<https://www.youtube.com/watch?v=021jNOEVytQ>.

Jurisprudência: Apelação Criminal Nº 0057179-81.2003.8.26.0002 – Perseguição policial.

18ª Aula. 25/05.

Tema: Culpabilidade. Imputabilidade. Pessoas com sofrimento psíquico e usuários problemáticos de substâncias psicoativas.

Referência: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal:** Parte Geral. 7. ed. rev. e atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 275-297.

Leitura: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da; A culpabilidade e o ocaso da neurose. Revista Ibero-Americana de Ciências Penais número 16, v. 8, 2008, pp. 37 a 59.

Jurisprudência: Processo 2.12.0000574-4 - Imputabilidade - Pessoa com sofrimento psíquico.

19ª Aula. 26/05.

Tema: Culpabilidade. Consciência da Antijuridicidade e erro de proibição.

Referência: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal:** Parte Geral. 7. ed. rev. e atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 297-320.

Leitura: LEITE, Alaor. **Dúvida e erro sobre a proibição no Direito Penal:** a atuação no limite entre o permitido e o proibido. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Jurisprudência do STF: AP 595 (distinção erro de tipo/proibição), Inq. 2482, Inq. 2559 e AP 560 (erro por informação de terceiros) e Inq. 2559 e HC 123.971.

20ª Aula. 01/06.

Tema: Culpabilidade. Exigibilidade de uma ação conforme a norma penal. História e desenvolvimento.

Referência: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal:** Parte Geral. 7. ed. rev. e atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 320-323.

Leitura: Shut up and dance – Black Mirror.

Jurisprudência: Apelação nº 0015324-55.2011.8.26.0451.

21ª Aula. 02/06.

Tema: Culpabilidade. As situações legais e supralegais de exculpação.

Referência: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal:** Parte Geral. 7. ed. rev. e atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 323-341.

Leitura: ANDRADE, Wanderley, A inexigibilidade de outra conduta como causa excludente de culpabilidade. Jus: Revista Jurídica do Ministério Público, número 17, 1994, pp. 381 a 407.

Jurisprudência: Processo “Marie Ferrar”.

22ª Aula. 08/06.

Tema: Autoria e Participação. A teoria do domínio do fato.

Referência: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal:** Parte Geral. 7. ed. rev. e atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 343-372.

Leitura: STRATENWERTH, Günter. **Derecho Penal.** Parte General I. El Hecho Punible. Trad. Manuel Cancio Meliá e Marcelo Sancinetti. Madri: Thomson Civitas, 2000, p. 309-378, 411-416 e 435-441.

Jurisprudência: Votos na Ação Penal 470 (STF). (Caso do “Mensalão”).

23ª Aula. 09/06.

Tema: Tentativa e consumação. Arrependimento eficaz e desistência voluntária. Pluralidade de Normas Penais. Concurso Formal, Material e Crime continuado.

Referência: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal:** Parte Geral. 7. ed. rev. e atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 373-417.

Leitura: Minority Report (filme) .

Jurisprudência: Recurso Especial 1.499.050 (STJ). Precedente da Súmula 582 e *Habeas Corpus* 138.225 (STF). São Paulo (caso Romeia).

22/06 a 30/06. Período de Provas

06/07 a 07/07. Provas substitutivas.

Bibliografia

O referente teórico se estrutura sobre dois pilares: a massa teórica crítica brasileira e latino-americana e os tratados alemães do pós-guerra. Entre os autores que pertencem àquela estão Juarez Cirino dos Santos, Juarez Tavares, Nilo Batista, Eugenio Raul Zaffaroni e Juan Bustos Ramírez. Entre os desta, Claus Roxin, Hans-Heinrich Jescheck, Gunther Stratenwerth e Reinhardt Maurach.

Dois livros servem como referência geral da disciplina. O primeiro, explicita e detalhadamente referido em cada aula do Programa, é provavelmente o melhor livro integral sobre a Parte Geral do Direito Penal brasileiro. O segundo é uma genial expressão da resistência intelectual e democrática contra o empobrecimento teórico do Direito Penal nacional, uma histórica e brilhante síntese de conhecimento obrigatório para qualquer estudante de Direito.

Livros de Referência

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal**: Parte Geral. 7 ed. rev. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

TAVARES, Juarez. **Teorias do Delito**: Variações e Tendências. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

Atividades do Centro de Pesquisa e Extensão em Ciências Criminais

Criado para fomentar o desenvolvimento da Criminologia Crítica na Universidade de São Paulo, e coordenado pelo Professor da disciplina, o CPECC realiza diversas atividades abertas ao público. Estruturada sobre pressupostos afins à disciplina e com grande proximidade temática, a participação nessas atividades pode ajudar os estudantes na apreensão do conteúdo programático. Para o primeiro semestre estão já previstas as seguintes:

1. Jornada de estudo com **Nildo Ouriques** (UFSC): *A Criminologia da Dependência*. De 27 a 31 de março, das 18:30 às 22:00. Auditório do 1º andar. Vagas limitadas e exigência de prévia inscrição.
2. Jornada de estudo com **Roger Mathews** (Universidade de Kent): *Criminologia Realista*. Dias 08, 10 e 12 de maio, das 08:30 às 12:00. Auditório do 1º andar. Vagas limitadas e exigência de prévia inscrição.
3. **IV Encontro do Grupo Brasileiro de Criminologia Crítica: Em busca de uma Criminologia Crítica brasileira**. Dias 10 a 12 de maio.
4. Jornada de estudo com **Nilo e Vera Malaguti Batista**. Dias 14 e 15 de setembro, durante todo o dia. Auditório do 1º Andar. Vagas limitadas e exigência de prévia inscrição.
5. Jornada de estudo com **Ricardo Gloeckner e Rubens Casara** (PUC/RS e IBMEC/RJ): *Matrizes Autoritárias do Processo Penal brasileiro*. De 7 a 11 de novembro, das 18:30 às 21:30. Auditório do 1º andar. Vagas limitadas e exigência de prévia inscrição.

[1] Empilhamos hoje mais de 620 mil presos (mais ou menos a população inteira de Ribeirão Preto, mais que uma Aracaju e cem mil a mais do que Cuiabá), sendo que deles quase 40% são inocentes, nos termos da lei, presos pela banalização da prisão preventiva. Ainda, conforme a jurimetria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a privação de liberdade é regra nas decisões em matéria penal e Tribunais do Ceará, Rio de Janeiro e Espírito Santo aplicam esse tipo de pena em 90% dos processos iniciados em 2015. O número de presos aumentou mais de 1500% desde a década de 70 (a democracia nacional encarcerava, tortura e mata muito mais que a última ditadura) e 267% apenas nos últimos 14 anos, com Partido dos Trabalhadores e tudo à frente do Executivo Federal (mas o Brasil, dizem certos deputados e outros parvos, é "o país da impunidade" e é preciso reformas profundas, como aprovar "10 medidas" que não tem qualquer fundamento além do oportunismo corporativista, seja em sua versão original ou atual). O STF, para ajudar nesse vergonhoso panorama, há pouco violou abertamente a Constituição e o Código de Processo Penal para autorizar a "execução provisória da pena" de maneira covarde (pois sem admiti-lo), argumentando razões erradas de "política criminal", entre outras bobagens. Graças à colaboração de todos esses incautos e desumanos "juristas" alcançamos o status negativo de 4ª maior população carcerária do mundo – e crescendo – enquanto a sabedoria de um antigo Ministro da Justiça e atual Ministro do STF sustentava despididamente na opinião publicada que devemos investir em tecnologia bélica e não em pesquisa científica, e que o regime fechado deve ser estendido para mais hipóteses (isso, vale também notar, às vésperas das rebeliões prisionais no Norte do país, as mais

graves desde o massacre do Carandiru). Além de teratológico, esse sistema gera um edifício burocrático de altíssimo custo em um país dependente e subdesenvolvido: temos hoje seis milhões cento e cinquenta e dois mil novecentos e sessenta e sete processos criminais em trâmite no Brasil; estranhamente, contudo, para os "especialistas" do Executivo o problema é o "gargalo" da Execução Penal, que não dá conta de executar a pena de todos, e para o Judiciário e Ministério Público a culpa é dos advogados e defensores que "recorrem demais" em favor de seus patrocinados. Enfim...

[2] No mesmo sentido da distinção entre hegelianos "de esquerda" e "de direita" a partir da frase "o que é real é racional, o que é racional é o real". Por um lado, girondinamente, se todo real é racional, e vice-versa, então tudo que existe tem uma explicação racional – ou, simplesmente, não existiria. A tarefa do filósofo, portanto, seria encontrar as razões do mundo ser o que é, o que na prática implica justificar sua existência. Por outro lado, jacobinamente, se o real é necessariamente racional, tudo que existe se subsume à crítica da razão e nada de irracional pode existir, ou persistir, sem ser denunciado; logo, compreender o mundo só faz sentido na medida em que podemos transformá-lo racionalmente; pois se mudar a realidade não for possível após entendermos sua dinâmica, nosso conhecimento do real seria falso.

[3] Vejamos explicações com algum grau de elaboração. "O condenado cumpre pena em regime fechado em penitenciária federal em função de sentença condenatória de 15 anos de reclusão transitada em julgado pela prática antijurídica e culpável da ação típica definida no artigo 28 da Lei 11.343/2006" ou "A morte está justificada em função do artigo 23 do Código Penal, pois os policiais usaram moderadamente dos meios necessários para repelir agressão injusta e atual contra direito alheio, conforme definição do artigo 23, já que perseguido e alvejado em várias partes do corpo após roubar um veículo, o agressor veio a falecer". No primeiro caso, trancar uma pessoa em uma jaula se tornou algo racional. No segundo, a própria destruição da vida foi racionalizada. Como se vê, a dissociação entre violência e razão é, aqui, neutralizada pela via da "legitimidade" como adjetivação (violência legítima vs. ilegítima), e acompanhada pela prova histórica de que os maiores genocídios foram praticados em termos perfeitamente "racionais" e lideradas por pessoas razoavelmente ou muito bem instruídas.

[4] O equivalente a confiar que o Legislativo utilizará bom senso no momento de definir o próprio salário ou que a alta burocracia resistirá ao corporativismo, por princípio, diante da possibilidade de aumentar seu poder.

[5] Em outras palavras, em sintonia com a máxima atribuída a Gustav RADBRUCH, embora conscientes de que não precisamos de um Direito Penal melhor, mas algo melhor que o Direito Penal, temos que afastar o apelo utopista, quixotesco, romântico e idealista pela mera abolição do Direito Penal, que imobiliza o esforço concreto por um Direito Penal melhor já.

[6] Título que traz à memória (sempre coletiva) o fantástico ensaio de Roberto Lyra Filho, "Por que estudar Direito, hoje?", publicado um Cristo atrás.

[7] Ao contrário da estúpida alienação promovida pela ideologia burguesa, que tenta naturalizar os pilares de sua fundação histórica em alguma forma diletante de misticismo (a própria ideia de "Direito Natural" é um bom exemplo, mas também quando se fala de "democracia" natural ente cervos atentos contra predadores etc.).

[8] "Manualística" porque prefere a forma resumida mais apta à informação imediatista, suficiente apenas para apropriação vernacular, que descuida da apresentação dos fundamentos, desenvolvimento, implicações e problemas dos conceitos apresentados.

“Pedestre” porque grosseiramente simplista e simplificadora, muito além da necessidade de adaptação didática exigida para a instrução especializada. “Opinativa” porque confunde preferências e posições individuais com argumentos lógico-jurídicos a partir dos princípios históricos que delimitam o campo teórico. “Reducionista” porque não realiza uma ampla pesquisa de diferentes posições nem prospecta em profundidade os autores mencionados, projetando deles apenas a caricatura suficiente para reforçar a autoridade do argumento pela arte da tesoura. “Rasteira” porque confunde categorias com definições, projetando a partir de rótulos soluções pouco elaboradas. “Praticista” porque subordina a teoria à prática, ou seja, sobrepondo o cotidiano forense da burocracia estatal ao esforço intelectual do horizonte universitário, propondo uma teoria que responda pela má-prática no caso de contradição. Por fim, “concurseira”, porque não tem por objetivo muito mais do que instruir, do ponto de vista da origem de classe, os herdeiros de eternos patronímicos, os filhos da alta e pequena burguesia, os jovens meritocratas dos profissionais liberais e os resolutos heróis da classe trabalhadora na conquista de um cargo indecentemente bem-remunerado e socialmente enaltecido, para manter bom nome e o padrão mínimo de vida da família, conservar e abiscoitar propriedade, pendurar a prazo no holerite todos sonhos de consumo filisteu ou, mais dignamente, superar pelo próprio e abnegado esforço uma condição de existência social explorada e marginalizada.

[9] A grave ignorância da classe política é um resultado típico da aniquilação da teoria social rigorosa e independente na América Latina. Os partidos políticos no Brasil, talvez com duas importantes exceções, não só expressam uma profunda incapacidade teórica, mas chegam mesmo a manifestar um declarado anti-intelectualismo, que substitui o debate teórico, democrático e radical pelo apelo histórico, ridículo e aterrorizador.

[10][10] A multiplicação da oferta de vagas foi um típico movimento neoliberal e a crescente “mercantilização do ensino” – como foi denunciada à época – coincidiu com a grave precarização do ensino público, especialmente das Universidades Federais, que sofreram forte retração nos valores repassados entre 1995 e 2003, resultando uma série de greves.

[11] Uma importante diferença, contudo, precisa se fazer notar: ao contrário do que aconteceu durante os mandatos de Fernando Henrique Cardoso, não houve simultânea precarização do ensino superior público, que foi muito melhor servido pelo Tesouro Nacional.

[12] O que, de considerarmos as recentes manifestações de seu Conselho Federal sobre a relativização de direitos fundamentais em nome de processos midiáticos, partidários e ilegais de criminalização em “grandes operações”, realmente não quer dizer muita coisa em termos de qualidade. O que faz pensar que, no limite, o Brasil não tem mais do que 50 boas Faculdades de Direito, talvez 10 de primeiro nível.

[13] Entre federais, estaduais e, raramente, municipais. Como se vê, os cursos privados predominam. Esses, com a principal exceção dos que integram as Universidades Católicas e outras instituições comunitárias com forte tradição local, normalmente estão (ou estarão em breve) sob o guarda-chuva de poucas grandes corporações (conhecidas como “mantenedoras”), que, na prática controlam o gigantesco Mercado da Educação. Anunciada na metade de 2016, a compra do grupo Estácio pela gigante Kroton forma hoje um conglomerado com cerca de 1,5 milhão de alunos, 1.080 polos de ensino a distância e 213 *campi*.

[14] No que se refere à quantidade de cursos, para formar esses alunos, todos, faltam Professores. A bem da verdade, as “mantenedoras” e demais instituições privadas não precisam de Professores de fato, mas de competentes e ultra-didáticos animadores de

auditório que consigam passar os macetes, etc. em tempo. Os com maior formação – Doutorado – normalmente são dispensados, por ser muito caros, já que a formação doutoral parece desnecessária. Ainda, é importante lembrar que o desenvolvimento do chamado “Ensino à Distância” se inscreve nessa lógica empresarial de “redução de custos para aumento do lucro”, empobrecendo ainda mais a já deficiente formação dos “bacharéis” em Direito.

[15] O fenômeno da massificação, é, em teoria, positivo, porque também é parte de um projeto de universalização do ensino superior, ou seja, de um projeto político no qual a graduação é vista como um direito do cidadão – e não um privilégio. Nunca o país teve tantos estudantes no ensino superior e, mesmo com a concentração no Sul-Sudeste, a expansão territorial dos cursos de Direito é importante em um país territorialmente tão amplo. O problema aqui, a essa altura, talvez seja a concentração da oferta de cursos em Administração e Direito – os dois mais populares – que já nos colocaram no posto de país com a maior concentração de advogados sobre cem mil habitantes em todo o mundo, sem qualquer possibilidade de destinação dessa massa de bacharéis.

[16] Esse fenômeno, por sua vez, é extremamente ruim, tanto na teoria quanto na prática. Significa que a massa dos estudantes de Direito não estão, de fato, aprendendo Direito, mas apenas algo parecido o suficiente com Direito para que se torne aceitável – da mesma forma que aquilo que o McDonalds chama de hambúrguer só precisa ser tragável o suficiente para ser considerado hambúrguer.

[17] O fato é que, diante de um exército de egressos, mais ou menos qualificados, os concursos públicos assumiram forte protagonismo na definição dos objetivos do curso. Não há como dispensar, nesse contexto, a oferta de bons ou ótimos salários com mínima formação, a infiltração em todos os Poderes da República e o monopólio de Judiciário, Ministério Público, Polícias, Defensorias, Advocacia-Geral e Procuradorias locais etc.

[18] Que contrasta com a miséria cognitiva da prática, completamente “desglamourizada”: a rotina forense é um solo fértil para a depressão absoluta, que obriga uma posição crítica, a morna distância do “flâneur” apático ou o conformismo conivente assegurado por uma sucessão de efêmeras e superficiais experiências pendurada no hollerith.

[19] Essa “Academia”, por certo, não tem endereço fixo, mas via de regra não frequenta muitos outros lugares além das Universidades Federais e das melhores Estaduais. Infelizmente, para sermos absolutamente honestos, ela parece mais uma “Confraria” formada por poucos, bem-conhecidos e irrisignados confrades.

[20] Ocorre, contudo, que essas vagas conseguem ser ocupadas por esses profissionais após o início de suas carreiras, servindo pouco para a formação de quadros críticos, pelo próprio desprezo à carreira no magistério superior. Normalmente, o que se vê é o acréscimo de um caráter empolado às práticas claramente instrumentais já definidas pela ideologia institucional. E, com maior perigo, uma infiltração dessa racionalidade – por meio desses burocratas – no ambiente acadêmico, fazendo-se eles “Professores” e, portanto, completando o círculo de corrupção científica determinado pelo Mercado do ensino jurídico.

[21] Ou seja, além de avançar sobre o conhecimento jurídico, propriamente (expresso em idiotias como “o Direito é o que dizem os Tribunais”), o transbordar Legislativo e Executivo não tarda. Mudanças na lei penal ocorrem no contexto de disputas corporativas e abraçam visões parciais e oportunistas e a direção da seletividade criminal passa a ser abertamente disputada. É o infeliz tempo de “10 medidas” e “forças-tarefa”.

