

SUMÁRIO

Prefácio – LUÍS GRECO.....	7
Apresentação.....	9
Agradecimentos	11
Abreviaturas.....	13
Introdução	21

CAPÍTULO 1

A pena adequada à culpabilidade.....	25
1.1 Delimitação do problema	25
1.2 O pensamento dominante sobre o conceito de culpabilidade como categoria sistemática e critério de aplicação da pena	26
1.2.1 A consagração do entendimento atual sobre a culpabilidade e a Reforma da Parte Geral do Código Penal de 1984	27
1.2.2 O entendimento jurisprudencial brasileiro sobre a culpa- bilidade como critério de determinação da pena.....	31
1.2.3 Considerações críticas sobre o entendimento dominante na doutrina e jurisprudência.....	33
1.3 Níveis funcionais do termo culpabilidade	36
1.3.1 Ideia de culpabilidade	37
1.3.2 Culpabilidade fundamentadora da pena (<i>Strafbegründungsschuld</i>)	39

1.3.3 Culpabilidade da determinação da pena (<i>Strafzumessungsschuld</i>).....	39
1.4 A busca pela “pena adequada à culpabilidade”	42
1.5 Excurso: renúncia ao conceito de culpabilidade?.....	48
1.5.1 Considerações críticas.....	52
1.6 Culpabilidade como atribuição do injusto.....	57
1.6.1 A esfera íntima do agente como objeto do juízo de culpabilidade?	57
1.6.2 O injusto como ponto de orientação da medida da culpabilidade	68
1.7 Síntese do primeiro capítulo.....	71

CAPÍTULO 2

Fundamentos para a graduação da culpabilidade na medida da pena	75
2.1 Fundamentos de determinação da pena.....	75
2.1.1 Teoria do delito e aplicação da pena.....	78
2.1.2 Culpabilidade na medida da pena como sinônimo de “injusto culpável”.....	84
2.2 Fundamentos de concretização da pena na medida da culpabilidade	86
2.2.1 Culpabilidade em sentido estrito agravada?.....	87
2.2.2 O injusto como fator constitutivo da medida da pena....	90
2.2.3 Pena na “medida da culpabilidade” como pena na medida do injusto culpável.....	92
2.3 Fundamentos de compatibilização entre culpabilidade e prevenção.....	93
2.3.1 A antinomia entre culpabilidade e prevenção na aplicação da pena	93
2.3.2 Teoria dos níveis	98
2.3.3 Teoria da pena proporcional ao fato.....	102
a) Teoria da pena proporcional ao fato sob fundamentos de prevenção geral de integração.....	104

b) Teoria da pena proporcional ao fato sob fundamentos de uma teoria expressiva da pena.....	107
c) Teoria da pena proporcional ao fato como corolário dos princípios da culpabilidade e da legalidade	109
d) Adoção da perspectiva proporcional ao fato como modelo de determinação judicial da pena.....	111
2.3.4 Proporcionalidade e margem preventiva?.....	114
a) Proporcionalidade e prevenção: proposta de separação em dois níveis	119
b) O critério da culpabilidade nas decisões sobre substituição e suspensão da pena.....	122
2.4 Síntese do segundo capítulo	125

CAPÍTULO 3

Determinação da pena proporcional à medida do injusto culpável	129
3.1 Concepção de injusto para a determinação da pena	129
3.1.1 Injusto de ação.....	131
a) Compreensão ideal de injusto como “perturbação da paz jurídica”	132
b) A valoração do injusto como violação aos interesses do portador do bem jurídico	134
c) Circunstâncias admissíveis para a graduação do injusto de ação	136
aa) Graduações do dolo.....	138
1. Valoração do dolo no âmbito do injusto.....	139
2. Distinção entre dolo direto e eventual	140
3. Dolo intenso?.....	143
bb) Graduações da culpa	146
1. Violação ao dever de cuidado.....	146
2. Grau de risco ou perigo causados e não permitidos	147
cc) Forma de execução.....	148

1. Emprego de brutalidade e meios cruéis	148
2. Abuso de condições de vulnerabilidade da vítima	149
dd) Infração de dever por ocupação de cargo, função ou posição profissional	152
3.1.2 Injusto de resultado	155
a) Resultados típicos.....	155
b) Resultados extratípicos	157
aa) Os critérios de juízo de adequação e âmbito de proteção da norma de <i>Wolfgang Frisch</i>	159
bb) O âmbito de proteção do bem jurídico de <i>René Bloy</i>	161
cc) Causalidade por violação de dever de cuidado e os critérios de imputação objetiva de resultados de <i>Grosse-Wilde</i>	162
dd) A determinação do injusto de resultado sob a perspectiva do portador do bem jurídico na teoria de <i>Tatjana Hörnle</i>	165
1. Teoria do dano de acordo com o grau de redução de qualidade de vida da vítima.....	166
2. Danos primários e níveis de gravidade	168
3. Danos secundários: aprofundamento e expansão de danos	172
3.2 Circunstâncias atenuantes do injusto e da culpabilidade em sentido estrito	174
3.2.1 Atenuantes do injusto.....	175
a) Comportamento da vítima relevante para a medida do injusto: consentimento e provocação.....	175
b) Reparação do dano.....	177
3.2.2 Atenuantes da culpabilidade em sentido estrito	178
a) Diminuição da capacidade de compreensão do injusto e de autodeterminação	179

b) Erro de proibição evitável.....	182
c) Restrições à possibilidade de agir de acordo com a norma	183
3.3 Circunstâncias “além do injusto e da culpabilidade”	184
3.3.1 Motivos	185
3.4 Síntese do terceiro capítulo	189
3.5 Considerações críticas	190
3.5.1 Proporcionalidade x “individualização da pena”	191
3.5.2 A perspectiva da vítima: limitações	194

CAPÍTULO 4

Pena proporcional ao fato e <i>unfair advantage</i>	199
4.1 <i>Fairness</i> , cooperação mútua e tutela penal de bens jurídicos coletivos.....	201
4.2 Teoria da <i>unfair advantage</i>	204
4.3 <i>Unfair advantage</i> e determinação de penas proporcionais	209
4.3.1 A discussão sobre o conceito de vantagem injusta	209
4.3.2 O mercado de licenças para a prática de crimes de <i>Michael Davis</i>	212
4.4 Críticas à teoria da <i>unfair advantage</i>	216
4.4.1 Uma “falsa” teoria retributiva	216
4.4.2 Vantagem em uma sociedade injusta?	217
4.4.3 Insuficiência na explicação da punição de determinados delitos	218
4.4.4 Críticas à teoria de <i>Michael Davis</i>	219
4.5 Alternativas a uma pena proporcional baseada na teoria da <i>unfair advantage</i>	221
4.5.1 Não aplicação a crimes contra bens jurídicos individuais	221
4.5.2 Restrição à criminalidade econômica.....	223
4.5.3 Consideração de danos a vítimas individualizáveis.....	225
4.6 Pena proporcional à vantagem nos delitos econômicos	227

4.6.1 Injusto de ação.....	228
a) Violação de dever	228
b) Motivos (finalidade de lucro)	230
4.6.2 Injusto de resultado	231
a) Consequências do crime	231
1. Danos a terceiros	231
2. Danos a instituições privadas	233
b) Vantagem econômica	235
1. Conceito de vantagem	235
2. Caráter personalizado da vantagem e proporcio- nalidade concreta.....	236
3. Mensuração da vantagem	237
4.6.3 Acréscimos de pena para “reestabelecer a confiança na norma”?	244
4.7 Síntese do quarto capítulo	246
Resumo das teses apresentadas.....	247
Bibliografia	253