O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, A SÚMULA 610 DO SUPREMO TRIBUNAL E O SEPULTAMENTO JURISPRUDENCIAL DA TENTATIVA

Paulo Roberto Fonseca Barbosa*

RESUMO: Após um intenso período de obscuridade e injustiças, a humanidade passou a ter um caminho de segurança e proteção jurídica por meio do princípio da legalidade. O referenciado princípio terminou evoluindo ao longo do tempo. Hoje em dia ostenta quatro características essenciais para sua efetiva concretização. A lei então deve ser prévia, escrita, estrita e certa. Por sua vez, a lei penal brasileira estabelece de forma clara como será efetivada a punibilidade da tentativa, diferenciando o crime consumado do crime tentado. Entretanto, o Verbete 610 do Supremo Tribunal Federal dispõe de maneira diversa, expandindo a tutela penal, causando prejuízo aos jurisdicionados. Nesse contexto, o presente estudo tem como objetivo principal demonstrar a violação do princípio da legalidade pela Súmula 610 da nossa Corte Constitucional.

PALAVRAS-CHAVES: Direito penal. Princípio da legalidade. Súmula 610 do STF.

1. INTRODUÇÃO

O princípio da legalidade é a maior das garantias oriundo das Revoluções Burguesas do século XVII. Figura como pedra angular nos modernos Estados de Direito, os quais se fundamentam justamente no primado da lei. Desse modo, a lítera da lei deve sempre receber interpretação elástica, se o objetivo é resguardar a liberdade do cidadão, sendo perfeitamente aceita a analogia benéfica no direito penal. O contrário jamais poderá ser aceitável num típico Estado de Direito. Com efeito, a lei não pode receber uma interpretação maléfica à liberdade do homem, sob pena de violação de sua própria finalidade originária, qual seja, a proteção.

* Juiz de Direito e Juiz Eleitoral no Estado de Sergipe, Mestrando em Direito Penal pela Universidade Federal de Sergipe (UFS), Especialista em Ciências Criminais pela Faculdade Social da Bahia (FSBA) e Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC/BA).

Via de consequência, a interpretação jurisprudencial materializada na Súmula 610 do Supremo Tribunal Federal não se coaduna com a dicção do art. 14, inciso I, do CP, o qual preconiza a consumação do crime tão-somente *quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal.* Nesse passo, sem subtração do bem visado, embora ocorra o homicídio, não há consumação do latrocínio e sim latrocínio tentado. Portanto, a aplicação do verbete em voga enseja limitação ilegítima e odiosa da liberdade humana, em gritante ofensa aos preceitos constitucionais, mormente ao princípio da legalidade. Desse modo, o presente estudo tem por escopo traçar argumentos em prol do cancelamento do enunciado em testilha.

2. DO MODERNO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O direito penal é a forma mais drástica de intervenção estatal, eis que agride os bens mais relevantes do homem, privando-o de sua liberdade e, em alguns casos, retirando-lhe sua própria vida[1]. É o mecanismo mais odioso de coerção social, motivo por que merece ser limitado e disciplinado pela lei, sempre no intuito de evitar atuações despóticas e arbitrárias. Razão disso, face ao marcante poder de lesão de tal modalidade de intervenção, o princípio da legalidade ou da reserva legal, assume importância fundamental na concretização das garantias do indivíduo, erigindo-se na pedra de toque do direito penal moderno.

O surgimento do princípio da legalidade é algo bastante controvertido na doutrina nativa e também alienígena. Luiz Luisi explicita de um lado o pensamento de Vincenzo Manzini, o qual afirmava ter o princípio em tela origem no direito romano, haja vista sua citação no pequeno excerto de um digesto (*poena no irrogatur, nis i quae quaquelege vel que alio jure specialiter hic delicto imposita est*) e, por outro lado, sinalizada para o pensamento de ninguém menos que Nelson Hungria, para quem a legalidade finca suas raízes na Magna Carta Inglesa de 1215. Entretanto, conclui Luisi que "é a partir da pregação dos teóricos do chamado Iluminismo que realmente surge como real apotegma político o princípio da Reserva Legal. Ele tem seu fundamento histórico como lucidamente ensina H. H. Jescheck, na teoria do contrato social do Iluminismo"[2].

A bem da verdade, a *Magna Charta Libertarum*, outorgada pelo Rei João sem Terra, assinada em 15 de junho de 1215 e consolidada em 1225,

cuidava-se de uma carta feudal, por meio da qual "foram reconhecidas e garantidas a liberdade e a inviolabilidade dos direitos da igreja e certas liberdades aos homens livres do reino inglês", deixando "implícito pela primeira vez na histórica política medieval, que o rei achava-se naturalmente vinculado pelas próprias leis que edita"[3]. Para a maioria da doutrina, referenciado documento não albergou em si o princípio da legalidade tal como reconhecida hodiernamente, eis que teria veiculado em seu art. 39 apenas garantias processuais (*judicialidade* e *devido processo legal*), alcançado somente os homens livres.

Vale transcrever o citado artigo, *verberattim*:

> Nenhum homem livre será detido, nem preso, nem despojado de sua propriedade, de suas liberdades ou livres usos, nem posto fora da lei, nem exilado, nem perturbado de maneira alguma; e, não poderemos, nem faremos pôr a mão sobre ele, a não ser em virtude de um juízo legal de seus pares e segundo as leis do País.

Aos nossos olhos e dissentindo de parcela respeitável de doutrinadores, o princípio da legalidade tão-somente alcançou a sua importância e dimensão atual com o advento das revoluções burguesas, via movimento ilustrado, uma vez que a lei era o principal instrumento de mitigação do regime absolutista então vigente. Tal assertiva encontra eco nos textos produzidos naquele referenciado período revolucionário, colhidos junto às principais obras dos denominados *contratualistas*[4], donde permitimo-nos citar, por todos, as ideias de Jean-Jaques Rousseau, *ad litteram*: "São necessárias, pois, convenções e leis para unir os direitos aos deveres e reconduzir a justiça ao seu objeto. No estado da natureza, onde tudo é comum, nada devo a quem nada prometi e não reconheço a outrem o que me é inútil. Não é assim no estado civil, em que todos os direitos são fixados pela lei."[5]

Interessante perceber, ainda, agora no campo do direito penal, que os ideais deflagrados pelos contratualistas terminaram por influenciar o *pequeno grande livro* de Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria[6], *Dos delitos e das penas*, quando sinaliza para a necessidade de leis para descrição dos crimes e cominação de suas penas correlatas. Via de efeito, denota-se que o princípio da legalidade penal crava suas bases no

contrato social iluminista, iniciando ali sua atual e moderna roupagem. Tal afirmativa pode ser comprovada no referenciado livro, através dos seguintes trechos, *in verbis*:

> Só as leis podem determinar as penas fixadas para os crimes, e esta autoridade somente pode residir no legislador, que representa toda sociedade unida por um contrato social. Nenhum magistrado (que é parte da sociedade) pode, com justiça, aplicar pena a outro membro dessa mesma sociedade, pena essa superior ao limite fixado pelas leis, que é a pena justa acrescida de outra pena. Portanto, o magistrado não pode, sob qualquer pretexto de zelo ou de bem comum, aumentar a pena estabelecida para um delinquente cidadão[7] (Lei anterior e escrita)
>
> A autoridade de interpretar as leis penais não pode ser atribuída nem mesmo aos juízes criminais, pela simples razão de que eles não são legisladores (Lei estrita)
>
> É também um mal, e este mal será grandíssimo se as leis forem escritas em língua estranha ao povo (Lei certa)

Embora ainda persistam os embates sobre a origem do princípio da legalidade, a verdade é que no tocante à sua importância para o direito penal moderno não há discussões. Quando a legalidade norteou o surgimento e a formação dos Estados de Direito, inaugurando o primado e o império da lei, possibilitando a antevisão dos fatos proibidos e um mínimo de previsibilidade da atuação estatal, trouxe à reboque sua íntima ligação com o direito penal, dando início a um período de racionalidade, encampando uma espécie de política de intervenção mínima, consubstanciada no brocardo *nullum crimen sine lege*.

Outrossim, conquanto não haja um consenso, boa parte dos penalistas atribui a fórmula latina alhures mencionada ao alemão Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach[8], a qual teria origem na sua *teoria da coação psicológica*, por meio da qual somente seria legítimo infligir uma pena através de uma lei anterior que explicitasse a conduta proscrita, veiculando a ameaça punitiva.

Nesse prisma, "pode-se dizer que o princípio da legalidade é essencial a estrutura jurídica do crime e da pena no Estado de Direito. Não se pode obedecer ou violar senão ao que é previamente imposto"[9]. Todavia, Nilo Batista[10] adverte, nesse enredo histórico, que o adágio *nullum crimen nulla poena sine lege* não se faz presente com essa amplitude nas obras de Feuerbach, mas pode ser notada via articulação das fórmulas *nulla poena sine lege*, *nullum crimen sine poena legali* e *nulla poena (legali) sine crimine*.

Antes de sua difusão mundial, o princípio da legalidade foi cravado *ab inicio* no seio de diversos e importantes textos normativos, valendo mencionar o *Bill of Rights* positivado na Filadélfia (1774), bem como a *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (1789), a qual rezava no seu art. 8: *Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée anterieurement au délit et légalement apliquée*.

Desde a Lei Fundamental de 1824, todas as demais positivaram dita garantia em nosso país. O atual Diploma Constitucional o alberga no seu rol de direitos e garantias fundamentais (art. 5, inc. XXXIX – Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal), alçando-o ao posto de cláusula pétrea. Por sua vez, nossos Estatutos Criminais também sempre veicularam a legalidade e o atual Código o explicita no seu dispositivo inaugural (art. 1 – Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal).

Visto como garantia necessária e essencial, presente na quase totalidade dos Estados Democráticos de Direito[11], o princípio *sub ocullis*, ao longo de toda sua extensa evolução, atingiu um estágio de segurança decomposto em quatro partes para sua completude, *id est*, ausente uma das vertentes, a legalidade não se perfaz em sua inteireza, eis que cada componente exerce imprescindível papel político de relevo. Dessume-se, então, dos ensinamentos doutrinários e da atuação pretoriana aquilo que nominamos de *as quatro faces da legalidade*, a saber: lei prévia, lei escrita, lei estrita e lei certa.

O Ministro da Suprema Corte alemã e professor catedrático da Universidade de Frankfurt, Winfried Hassemer, leciona que do princípio *nullum crimen nulla poena sine lege* podem ser extraídas quatro instruções para o legislador e para os juízes criminais, nos seguintes termos, *verberattim*:

> *El legislador debe formular sus normas com tanta precisión como sea posible (mandato de certeza:*

> *lex certa); el legislador e el juez penales no pueden aplicar lãs leyes em forma retroactiva em perjuicio del afectado (prohibición de retroactividade: lex praevia); el juez penal debe contar com uma ley escrita para condenar o agravar penas (prohibición del derecho consuetudinário: lex scripta) y no puede aplicar el derecho penal em forma analógica em perjuicio del afectado (prohibición de analogía: lex stricta).*[12]

E conclui com pertinência e maestria, afirmando que:

> *El conjunto de todo esto es designado por los juristas penales como 'principio de legalidad'. Del respecto de ello se espera uma estrecha sujeición de la jurisprudência a la ley, una mayor transparencia en la aplicación y en su justificación, y de este modo, uma mejor previsibilidad, y al miesmo tiempo, controlabilidad, de aquello que sucede en la legislación y en la jurisprudencia penales. La legalidade no es una característica del sistema de justicia penal, sino su misión y objetivo.*[13]

Vejamos, por conseguinte, as quatro faces da legalidade.

2.1 DA LEI PRÉVIA

A lei penal não pode ser aplicada *ex post facto*. Tal afirmativa, por razões óbvias, tem o condão de evitar surpresas numa área tão delicada, na qual um mínimo de deslize ocasiona a restrição de direitos e garantias. A anterioridade da lei, portanto, é uma conquista irrenunciável do cidadão, em face do poder estatal, fornecendo um mínimo de previsibilidade para o desempenho da vida em sociedade, sob pena de instauração do terror. Com efeito, houvesse a possibilidade de o Estado editar leis retroativas incriminadoras, a paz social sucumbiria diante de um típico instrumento de arbitrariedade e perseguição, sem possibilidade de alguma de defesa.

Todavia, após o ocaso da 2ª Guerra Mundial, a história da humanidade foi palco de julgamentos avessos à irretroatividade da lei penal incriminadora. Indubitavelmente, os Tribunais de Nuremberg e de

Tóquio foram nítidos exemplos de cortes *ad hoc*, eis que instituídos com o propósito de julgar fatos anteriores à vigência da lei, terminando por condenar parte dos supostos infratores (alemães e japoneses) inclusive à pena de morte[14]. Sublinhamos aqui nossa visão técnica sobre os tais julgamentos, sem desejo algum de justificar os fatos cometidos no tal período beligerante.

Parte da doutrina, entretanto, no intuito demonstrar a inexistência de violação da irretroatividade naqueles julgamentos históricos, alega que os fatos cometidos iam de encontro aos mais comezinhos princípios da justiça e seriam, por isso, *substancialmente criminosos*, estando implicitamente antevistos como delito. Contudo, comungamos do escólio de Luisi, quando verbera ser a *legalidade substancial* patente erro, haja vista o perigo de se viabilizar a concretização de arbitrariedades[15].

Ademais disso, bem oportunas as palavras de Ferrajoli[16], lançando mão das ideias de Hobbes, no afã de justificar de maneira lógica a própria imposição da pena pela necessidade da anterioridade da lei. Em outras palavras: a reprimenda é justificada pela transgressão da norma, se a norma não existia ao tempo do fato, não houve transgressão e a penalidade não se justifica. Segue o raciocínio, *in verbis*:

> Se 'a pena', afirma Hobbes, 'supõe um fato considerado pela lei como sendo uma transgressão', 'o dano infligido por um fato cometido antes de existir uma lei que o proíba não é um fato punível, mas um ato de hostilidade, pois antes da lei não existe transgressão da lei', por isso 'nenhuma lei elaborada depois de realizar-se uma ação pode fazer dela um delito'

Por oportuno, vale frisar que a lei penal retroagirá sempre em benefício do réu, mesmo diante da coisa julgada[17], consoante preconizado pelo legislador constituinte originário (art. 5, inciso XL, da CF) e pelo legislador ordinário (art. 2, do CP). Diante disso, e tendo em mente uma interpretação elástica das garantias constitucionais, pensamos ter força a retroatividade da lei mais benevolente nos casos das leis excepcionais e temporárias (art. 3, do CP) – porém, ressaltamos que tal pensamento é controvertido na doutrina.

2.2 DA LEI ESCRITA

A necessidade de lei escrita foi o mecanismo eficaz de afirmar a impossibilidade de criação de delitos e agravamento de penas por meio dos costumes. Deve prevalecer a lei como gênese imediata do direito penal, oriunda de um processo legislativo embutido no recinto constitucional, expressando a consciência da nação. Todavia, os costumes têm perfeita incidência na interpretação dos tipos penais, exercendo papel secundário. Bem por isso, Aníbal Bruno[18] aponta que, *verbo ad verbum*:

> O costume tem apenas função subsidiária e assessória. Na definição e agravamento de tipos penais e sanções, isto é, no domínio do Direito Penal sentido estrito, o costume é inadmissível. Nenhuma norma tipicamente penal pode resultar de um costume.

D'outra banda, não tem o costume a força para derrogar ou ab-rogar uma norma penal em vigor. Na visão de Francisco de Assis Toledo[19], "a simples omissão da autoridade em reprimir determinados crimes ou contravenções não basta para revogar por *desuetudo* a norma incriminadora penal". Nessa perspectiva, embora sem alcance social algum e sem aptidão para proteger o bem jurídico penal subjacente, o tipo tem potencialidade para ser aplicado num caso concreto. Assim, tínhamos o já revogado crime de adultério (art. 220, do CP), o qual, antes da Lei 11.106/2005, possuía plena vigência, sendo afastado por outros meios diversos dos costumes, como o princípio da subsidiariedade.

2.3 DA LEI ESTRITA

Por meio da lei estrita, almeja-se impedir a aplicação da analogia na criação de delitos e exasperação de penas em prejuízo dos acusados (*in malam partem*) – posição atual do moderno direito penal. Embora o art. 4˚, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro enuncie a possibilidade de o magistrado fazer uso da analogia nos casos de omissão legal[20], tal dispositivo deve ser visto *cum grano salis* diante das normas penais, em face da magnitude dos bens jurídicos envolvidos, bem como em razão de a lei traduzir-se em garantia para o indivíduo, jamais podendo transformar-se em instrumento de opressão e insegurança.

N'outras épocas, o uso da analogia incriminadora foi esposado por parte da doutrina. Penalistas de renome, dentre eles, Binding, na Alemanha, foram de encontro à proibição da analogia *in malam partem*. Aqui, em terras tupiniquins, Tobias Barreto, em tom sarcástico, alcunhou referenciada restrição de *analogofobia*. Em prol de tal prática ampliativa, falava-se em *maior eficiência da defesa social contra o crime*, eis que não haveria espaço para os criminosos mais inteligentes e sagazes burlarem a incidência da norma penal.

Calcado nos ensinamentos do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Bento de Faria, é por demais evidente que a possibilidade de uso da analogia em detrimento do réu desencadeará constante intranquilidade social. Outrossim, palavras do magistrado em referência, tão longevas quanto sábias, já advertiam para "o grave perigo de expor juízes, na criação de crimes ou na imposição de penas, a pressões externas, a paixões dominantes no momento, às sugestões da opinião pública, nem sempre bem orientada ou imparcial."[21]

Por sua vez, a denominada analogia em favor do réu (*in bonam partem*) é permitida[22], servindo como elemento de interpretação e autointegração da lei nos casos com similitude fática evidente e existência de lacuna no ordenamento jurídico, prestigiando assim a igualdade de tratamento. Aníbal Bruno[23], em nota de rodapé, traz à colação o pensamento tantas vezes citado de Carrara, quando verbera que "*per analogia non si può estendere la pena da caso a caso; per analogia si deve estendere da caso a caso la scusa*".

Por fim, não há óbice ao uso da *interpretação analógica* ou *extensiva*, mesmo em face de normas incriminadoras, segundo entendimento dominante. Vale aqui trazer à baila a distinção entre ambas, através do elucidativo escólio de nosso pranteado mestre Djalma Eutímio de Carvalho[24], esclarecendo que, *ad verbis*:

> Ocorre [a interpretação analógica] quando uma fórmula genérica se segue a uma fórmula casuística. É uma hipótese de interpretação extensiva, em que a própria lei determina que se estenda o seu conteúdo (art. 121, IV do CP e 130, *caput*, do CP). Difere da interpretação extensiva propriamente dita. Nesta, a lei diz menos que o desejado; naquela (analógica), expressa e genericamente relata os casos que devem ser abrangidos.

2.4 DA LEI CERTA

A lei penal incriminadora e sua penalidade correlata é altamente prejudicial ao cidadão. Razão disso, o legislador deve explicitar todo o conteúdo normativo da maneira mais límpida possível, no intuito de evitar o surgimento de dúvidas sobre o seu verdadeiro e real alcance, tanto entre os leigos, quanto entre os operadores jurídicos. Além do mais, uma disposição legal complicada e confusa de se entender implicaria até mesmo em prejuízo ao quanto vazado no art. 3˚, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, referente ao impedimento de cumprir a lei por desconhecimento[25] - em que pese tratar-se de mera ficção do direito. Zaffaroni chega a afirmar que uma das causas do enfraquecimento do direito penal de garantias é justamente *la lesión a la legalidade mediante tipos farragosos e vagos*[26].

Ao nosso sentir, quem melhor define o porquê da exigência de uma lei penal ser marcada pelo apanágio da precisão e exatidão é Luiz a Luisi[27], o qual chama dito postulado do princípio da legalidade de *determinação taxativa*, e vaticina ser o alvo de tal garantia a *redução do coeficiente de variabilidade subjetiva* na aplicação da norma. Deveras, quanto mais unidirecional for o sentido e a abrangência da imposição legal, sem ensejar interpretações diversas, mais garantida estará a liberdade do homem diante do poder estatal. Nessa perspectiva, restarão atendidos ainda, por fim, o ideal normativo pedagógico[28] de orientar a atuação dos indivíduos em sociedade, bem como será prestigiada a função intimidatória da norma penal.

Doutrinando de forma lúcida sobre o tema em voga, Rogério Greco[29] nos lembra que os "tipos penais que contêm os chamados conceitos vagos ou imprecisos ofendem o ditame da *legalidade material*, somente servindo de justificativa para abusos, arbitrariedades dos detentores do poder". Incursionando pela história, podemos constatar a veracidade de tal assertiva. Basta realizar uma simples leitura do artigo 28, da Lei de 28 de junho de 1935[30], o qual substituiu o artigo 2˚, do Código Penal Alemão, assim transcrito pelo próprio Greco:

> Será punido quem pratique um fato que a lei declare punível ou que seja merecedor de punição, segundo o conceito fundamental de uma lei penal e segundo o são sentimento do povo. Se, opondo-se

> ao fato, não houver qualquer lei penal de imediata aplicabilidade, o fato punir-se-á sobre a base daquela lei cujo conceito fundamental melhor se ajuste a ele.

Pela leitura da norma, o interprete é guiado a um mar de insegurança jurídica. Não por outro motivo, Nilo Batista[31] pontua que "em épocas e países diversos, legislações penais voltadas à repressão e controle de dissidentes políticos escolheram precisamente esse caminho para a perseguição judicial de opositores do governo" e, citando Soler, prossegue concluindo que "se recorre com frequência a esse expediente em casos de delitos criados deliberadamente com intenção política".

Outro ponto controvertido no campo em debate é referente aos *elementos normativos do tipo.* A imprecisão de conceitos e a necessidade de um juízo de valor para concretização do injusto no terreno da tipicidade deixa, sem sobra de dúvida, uma margem de insegurança, retirando uma pouca da força da garantia legal. D'outro lado, tem a capacidade de conferir maior mobilidade aos tipos penais, evitando o engessamento das normas e o seu desuso em face da evolução social e do avanço tecnológico. Trata-se, ao nosso pensar, de uma mitigação necessária ao princípio da legalidade.

3. DA TENTATIVA E SUA PUNIBILIDADE NO CÓDIGO PENAL

Já apresentado princípio da legalidade e suas quatro faces, denota-se a imperiosa necessidade de seu efetivo cumprimento judicial, haja vista traduzir em garantia fundamental nos ordenamentos jurídicos esclarecidos. Por conta disso, e postando os olhares diante do Artigo 14, do Código Penal, infere-se dali a nítida distinção entre o crime consumado e o crime tentado, valendo transcrição, *in verbis*:

> Art. 14. Diz-se do crime:
> Crime consumado
> I – consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;
> Tentativa
> II – tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

> Pena de tentativa
> Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.

Ora, qualquer entendimento, no sentido de equiparar consumação e tentativa, esbarra no texto dos incisos ora transcritos. E mais: se a equiparação for para efeito de penalização, o equívoco será ainda maior, haja vista a existência da expressão *salvo disposição em contrário*, levando à conclusão por meio da qual a pena do crime consumado somente será igual à do crime tentado quando houver previsão legal. Aqui, tem aplicação os ensinamentos de Paulo Queiroz, afirmando a necessidade da lei, quando nos lembra que "excepcionalmente o legislador dá ao crime tentado o mesmo tratamento do crime continuado, equiparando-os inclusive quanto à pena cominada"[32], fornecendo como exemplos 352, do CP e 309, do Código Eleitoral.

Forçoso perceber que "El delito se consuma cuando, produciéndose el resultado o agotándose la conducta, se verifica la lesión jurídica, o dicho em otros términos, hay consumación en tanto el hecho querido se produce mediante la integración de sus elementos essenciales"[3334]. Não se consumando o delito e persistindo a tentativa, a pena deve ser menor, tanto mais porque o Código Penal nativo abraçou a teoria objetiva (art. 14, parágrafo único), no que toca à punibilidade do *conatus*. Nosso saudoso e pranteado mestre ilheense, Djalma Eutímio de Carvalho, já afirmava a existência de uma verdadeira homenagem aos "princípios da proporcionalidade e da igualdade, que possuem assento constitucional. De fato, uma conduta menos grave (tentativa de crime) não pode ter a mesma pena que uma conduta mais grave (consumação)."[35]

Impossível, nessa ótica, sem previsão legal, equiparar consumação e tentativa.

Via de efeito, uma súmula jamais teria o poder de proceder a tal equiparação.

A tentativa existe e não pode ser sepultada.

4. CRIME DE ROUBO À LUZ DA SÚMULA 610 DO STF

Em um dado momento de nossa história (1603 até 1830), teve vigência o Livro V das Ordenações Filipinas, o qual mereceu duras críticas ante

a ausência de garantias penais. Bastava uma superficial leitura dos seus textos para notar o terror que permeava aquela legislação, sendo frequente a utilização da pena de morte, mutilações, queimaduras e até mesmo penas humilhantes, tais como o uso de capelas de chifres para os maridos tolerantes à traição.

O crime de roubo despontou nesse contexto, mais precisamente no Livro V, título 61, assim gizado:

> Pessoa alguma, de qualquer qualidade que seja, não tome cousa alguma per força e contra vontade daquele, que a tiver em seu poder.
> E tomando-a per força se a cousa asso tomada valer mais de mil reis, morra por isso morte natural.
> E se valer mais de mil reis, ou dahi para baixo, havará as penas que houvera, se a furtará, segundo fôr a valia della.
> O que tudo haverá lugar, postoque allegue, que offerecia o preço da coisa ao possuidor, ou que lhe deixou o dito preço: porque, como fôr contra sua vontade, queremos que haja ditas penas.
> Porém, se forem mantimentos, e o que os tomar for Cavalleiro, ou pessoa semelhante, ou dahi para cima, não haverá a pena desta Ordenação, mas as penas que dissemos no segundo Livro, Título 50: Que os Senhores de terras, nem outras pessoas não tomem, etc.
> E a pessoa, a que fôr provado, que em caminho, ou no campo, ou em qualquer lugar fóra de povoação tomou per força, ou contra vontade a outra pessoa cousa, que valha mais de cem reis, morra morte natural.
> E sendo de valia de cem reis para baixo, seja açoutado e degradado para sempre do Brazil.

O tipo era longo e cheio de lacunas, facilitando interpretações de toda ordem, ao passo em que as penas revestiam-se de brutal severidade. O atual crime de roubo tem sua redação mais enxuta e precisa e as penas são bem mais brandas, em apego aos princípios constitucionais. É doutrinariamente qualificado como *complexo*, eis que formado pela junção de dois ou mais tipos penais, a saber: furto (art. 155, do CP) e

constrangimento ilegal (art. 146, do CP) e/ou lesão corporal (art. 129, do CP). Teve em mente o legislador a proteção do patrimônio, da liberdade individual e integridade física do ofendido. Note-se que, ainda que aja morte (latrocínio), se a intenção do agente era a subtração de determinado bem, persiste a natureza patrimonial do crime.

Lastreada nas disposições do delito em testilha, a doutrina assim o divide: a) roubo próprio (*caput*); b) roubo impróprio (§1º), c) roubo qualificado[36] pelas circunstâncias (§2º); d) roubo qualificado pela lesão corporal grave (§3º, primeira parte) e, e) roubo qualificado pela morte ou latrocínio (§3º, segunda parte). Em cada parte acima enunciada, persistem pontos obscuros, com entendimentos diversos.

Vejamos.

No roubo próprio, o agente, fazendo uso inicial de grave ameaça ou violência, ou após o emprego de qualquer meio apto a extinguir a capacidade de resistência do ofendido, subtrai o objeto pretendido. A grave ameaça deve ser entendida como uma promessa concreta de mal e analisada em conjunto com outros fatores (fragilidade da vítima, local, momento etc.). A violência é o emprego de força física (lesão corporal leve ou vias de fato), sublinhando que a lesão grave ou a morte servem como qualificadoras. A terceira figura diz respeito a qualquer meio, o qual retire da vítima suas chances de oposição (violência imprópria). Nesse panorama, ensina Magalhães Noronha[37]:

> Cabem na expressão os meios de natureza físico-moral, que produzem um estado fisiopsíquico, o qual tolhe a defesa do sujeito passivo. Assim, a ação dos narcóticos, anestésicos, álcool e mesmo da hipnose. São processos fisiopsíquicos porque atuam sobre o físico da pessoa, mas produzem-lhe anormalidade psíquica, vedando-lhe resistência à ação do agente.

Por sua vez, no roubo impróprio (roubo por aproximação) o apoderamento da coisa é ato primeiro, constituindo-se a grave ameaça ou a violência em instrumentos para consecução da impunidade ou detenção do objeto. Vale registrar que nessa modalidade de roubo não existe a terceira figura (violência imprópria), consistente no emprego de qualquer meio, verberando Magalhães Noronha[38] que o legislador foi omisso nesse

ponto e, se a omissão foi voluntária, agiu de forma reprovável. Damásio de Jesus[39], sedimentando, nos diz o seguinte:

> A distinção entre roubo próprio e impróprio reside no momento em que o sujeito emprega a violência contra a pessoa ou grave ameaça. Quando isso ocorre para que o sujeito subtraia o objeto material, há roubo próprio. Quando, porém, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou continuar na sua detenção, para ele ou para terceiro, comete roubo impróprio. A diferença se encontra na expressão 'logo depois de subtraída a coisa'.

O momento da consumação nas duas modalidades de roubo é tema ainda nebuloso perante nossos Tribunais e doutrina. No roubo próprio, vem sendo aplicado entendimento semelhante àquele dispensado ao furto, ou seja, o tipo tem sua perfeição com a retirada inicial do objeto, sem necessidade do exercício da posse mansa e pacífica pelo agressor nem a saída da esfera de vigilância da vítima. É esse o posicionamento de nossas Cortes Superiores (STF e STJ). Em prol da tese ora esposada, permitimo-nos aderir o quanto decidido recentemente no REsp 1220817, cuja relatoria ficou sob a batuta do Exmo. Sr. Min. Og Fernandes, assim ementado, *ad litteram*:

> RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS PRATICADOS EM CONCURSO FORMAL. TENTATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESNECESSÁRIA A POSSE TRANQUILA DA COISA SUBTRAÍDA. CRIME CONSUMADO.
> 1. De acordo com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, considera-se consumado o crime de roubo, assim como o de furto, no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, ainda que não obtenha a posse tranquila, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima para a caracterização do ilícito.

> 2. Vale ressaltar que "a questão do momento consumativo do crime de roubo é por demais conhecida desta Corte Superior, não se tratando, nos autos, de reexame de provas, mas sim de valoração jurídica de situação fática." (AgRg no REsp 721.466/SP, Relator Ministro CELSO LIMONGI – DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, DJe 1º/7/2009).
> 3. Todavia, não há como restabelecer a sanção fixada na sentença condenatória, visto que o Tribunal de origem diminuiu o percentual decorrente das causas de aumento de pena, não sendo esses fundamentos atacados pelo recorrente nas razões do especial.
> 4. Recurso especial parcialmente provido para, reconhecida a consumação dos crimes de roubo, fixar a reprimenda do recorrido, definitivamente, 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, mantido o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.
> (STJ. REsp 1220817/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 28/06/2011)

Em rumo oposto, Celso Delmanto[40] *et al*, prega a necessidade da posse mansa e tranquila do objeto em poder do agente como pressuposto necessário à consumação da empreitada ilícita, dizendo que "o roubo próprio (*caput*) consuma-se quando a coisa é retirada da esfera de disponibilidade do ofendido e fica em poder tranquilo, ainda que passageiro, do agente". Alguns julgados das Cortes Estaduais encampam o escólio de Celso Delmanto, sendo oportuna a transcrição da seguinte ementa, *ad verbum*:

> ROUBO. CONSUMAÇÃO. POSSE TRANQUILA POR ALGUM TEMPO. O roubo se consuma no momento que o agente tem, mesmo que por pouco tempo, a posse tranquila e desvigiada da *res* subtraída mediante grave ameaça ou violência. A rápida recuperação da coisa e a prisão do autor

> do delito não caracterizam a tentativa. Apelo provido em parte. PENA. FIXAÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. É possível a fixação da pena em patamar abaixo do mínimo legal, estabelecido na lei penal. Se as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP determinam uma punição no mínimo e se reconhece, em favor do acusado, atenuantes do art. 65 do mesmo diploma legal. Em particular as relevantes da confissão e menoridade. Este posicionamento não encontra obstáculos na lei penal. O artigo 59 não faz nenhuma menção a limites e o 65, expressamente, declara que aquelas circunstâncias sempre atenuam a pena. Voto vencido. (Apelação Crime Nº 70003534229, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 02/05/2002).

Concessa venia, entendemos que a consumação concretiza-se com a simples subtração do bem pelo agente, mediante o uso de violência ou grave ameaça[41]. Ao nossos olhos, o tipo não exige, em nenhum momento, a posse mansa e tranquila e nem a retirada do objeto do âmbito de vigilância e disponibilidade do ofendido (teoria da *amotio*). Tais exigências se constituem, a bem da verdade, em mero exaurimento da conduta delitiva. A tentativa, assim, é perfeitamente possível, ficando adstrita aos casos em que, por motivos alheios à vontade do ofensor, a subtração da *res* é inexitosa.

Por sua vez, o roubo impróprio consuma-se com o emprego da violência ou grave ameaça, *logo depois de subtraída a coisa*. Nessa toada, uma vez cabível o fracionamento do *iter criminis* no momento do uso da violência ou grave ameaça, entendemos ser também viável a incidência do *conatus*. Basta imaginar o seguinte exemplo: Gaio retira uma carteira porta-cédulas do bolso de Mévio, o qual de imediato percebe o ato e parte em visível perseguição a Gaio, sendo que este último, ao tentar sacar a sua arma, no afã de garantir sua empreitada, é contido. Típico caso de roubo impróprio tentado. A moderna doutrina penal abriga entendimento similar. A jurisprudência ainda é rasa nesse ponto.

Vale realçar a inexistência de violência imprópria no roubo impróprio.

Chegamos, então, à figura do latrocínio, mais precisamente na hipótese

de existência de *homicídio consumado* e *subtração tentada*, parte que nos interessa, pois é justamente onde surge a questão central do presente ensaio.

Seguindo a corrente do minimalismo penal, entendemos, com a devida permissão, equivocado o teor do Verbete 610, do Supremo Tribunal Federal, assim gizado: "Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima". Ora, pela leitura do Artigo 157, §3˚, segunda parte, do Estatuto Repressivo, e forte na premissa do roubo ser um crime doutrinariamente classificado como *complexo*, conforme delineado linhas atrás, podemos concluir que sua consumação tão-somente ocorrerá quando arregimentados todos os seus elementos. Portanto, sem subtração e morte, não há consumação. A tentativa, como já dito, não pode ser sepultada.

Rogério Greco[42] destaca o surgimento de três correntes com o intuito de fornecer uma resposta plausível às hipóteses de roubo com existência de *homicídio consumado e subtração tentada* – situação ventilada na súmula guerreada. A primeira delas, capitaneada por Frederico Marques, advoga a existência do latrocínio tentado, ante a natureza de crime complexo. A segunda, defendida por Nelson Hungria, perfilha a existência de homicídio qualificado consumado. A terceira corrente, após reiterados julgados, resultou no Verbete 610 e defende a concretização do latrocínio consumado, embora inexistente a subtração do patrimônio do ofendido.

Comungamos do entendimento firmado por Frederico Marques e Rogério Greco. A bem da verdade, consoante já delineado neste trabalho, o princípio da legalidade é a maior das garantias no direito penal. Não pode o indivíduo ficar à mercê de entendimentos doutrinários e jurisprudências quando a lei é clara, sem deixar margem de dúvidas para interpretações. A redação do Art. 14, inciso I, do CP, conceitua de forma *prévia, escrita, estrita* e *certa* o crime consumado, *quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal.* D'outra vertente, a tentativa perfaz-se *quando, iniciada a execução,* [o crime] *não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente*. É tudo muito cristalino, sem deixar espaços para o uso da hermenêutica maléfica.

Como corolário lógico da argumentação supra, a expressão *ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima*, contida no verbete ora guerreado, trata-se de odiosa criação jurisprudencial, sem qualquer respaldo legal, consubstanciando-se em patente ofensa aos ditames

constitucionais, tocando de forma indesejada aos direitos e garantias fundamentais dos acusados por essa modalidade de delito. Embora louvável a suposta intenção benéfica jurisprudencial, no afã de "proteger" os cidadãos, em vista da ocorrência de um homicídio, tal mecanismo de "proteção" optou por via inadequada, fomentando, ao revés disso, insegurança social e jurídica. Estes, assim, são os motivos pelos quais se deseja o cancelamento da súmula ora vergastada.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na esteira de raciocínio esboçado no presente estudo, resta evidenciado que a Súmula 610 do Supremo Tribunal Federal não encontra respaldo no princípio da legalidade e, por conseguinte, na Constituição Federal, merecendo ser cancelada, pois é fonte de lamentável constrangimento ilegal. Aquele que pratica crime tentado, conforme previsão legal certa e anterior, não pode receber penalidade de crime consumado. Por certo, o agravamento da reprimenda pode ser efetivado, desde que seja atendido o devido processo legislativo.

Ademais disso, pensamos que a exasperação da penalidade não trará solução/melhora social alguma, ao revés disso, ferirá de morte nossa Carta Magna, indo de encontro ao seu objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização, fomentando um cruel ciclo de estigmatização, o qual conduz a um quadro lamentável de desigualdade social. Palavras tão longevas quanto sábias de Cesare Beccaria[43] já nos diziam que "a certeza de um castigo, mesmo moderado, sempre causará mais intensa impressão do que o temor de outro mais severo, unido à esperança da impunidade" e a história vem mostrando a veracidade de tal assertiva.

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, EL EXPEDIENTE 610 DE LA CORTE SUPREMA FEDERAL E EL ENTIERO JURISPRUDENCIAL DE LA TENTATIVA

RESUMEN: Después de un intenso período de oscuridad y de la injusticia, la humanidad tiene ahora un camino a la seguridad y la protección legal a través del principio de legalidad. El principio de referencia terminó evolucionando con el tiempo. Hoy en día goza de cuatro características esenciales para su aplicación efectiva. La ley, entonces debe ser previa,

por escrito, estricta y exacta. A su vez, la ley penal brasileña estabelece claramente como se hará la efectiva sanción de la tentativa, diferenciando delito consumado del delito tentado. Sin embargo, el expediente 610 de la Corte Suprema Federal expone de manera diversa, expandiendo el código penal, causando lesiones a los ciudadanos. En este contexto, el presente estudio tiene como objetivo principal demostrar la violación del principio de legalidad a través del expediente 610 de nuestro Tribunal Constitucional.

PALABRAS CLAVE: Derecho penal. Principio de legalidad. Expediente 610 da la Corte Suprema.

Notas

[1] A pena de morte ainda é mecanismo de punição em vários países do mundo. A China responde por maior parte das execuções, seguida por Irã, Arábia Saudita, Iraque e Estados Unidos. (BROWN, Widney. *Tornando a pena de morte obsoleta*. Anistia Internacional. Disponível em: <anistia.org.br/direitos-humanos/blog/tornando-pena-de-morte-obsoleta-2012-10-10>, acesso em 12/03/2013.

[2] LUISI (2003, p. 18/19)

[3] CUNHA JR. (2012, p. 593)

[4] As teorias sobre o contrato social se espraiaram entre os séculos XVI e XVIII, possuindo como intento justificar e requerer a formação dos governos. Dentre seus principais nomes, podemos citar: Thomas Hobbes (1588), John Locke (1632), Charles de Montesquieu (1689) e Jean-Jacques Rousseau (1712).

[5] ROUSSEAU (2012, p. 73).

[6] Eugenio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli lembram que "Beccaria foi seguidor de Rousseau quanto às ideias contratualistas, e disto derivava, como consequência necessária, o princípio de legalidade do delito e da pena. Considerava que as penas deviam ser proporcionais ao dano social causado. Rejeitava duramente a crueldade inusitada das penas de sua época e a tortura, que era o meio de prova mais usual. ZAFFARONI e PIERANGELI (2011, p. 240).

[7] BECCARIA (1999, p. 30, 32 e 35)

[8] Bento de Faria, no entanto, acena para o posicionamento de Carlos Maximiliano, para quem "o mérito de excluir da aplicação das normas repressivas os fatos anteriores a sua vigência cabe aos geniais construtores do direito canônico, referindo, a respeito, a lição de SANTO AMBRÓSIO – a pena de um crime é a do tempo da norma que o reprimiu, nem se dá condenação alguma antes da lei, porém, sim, em virtude da lei (*poena criminis ex tempore legis est, quo crimen inhibit, nec ant legem ultra rei damnatio est, sed ex-lege*). FARIA (1961, p. 63/64).

[9] FRAGOSO (1995, p. 93)

[10] BATISTA (2011, p. 64)

[11] Heleno Cláudia Fragoso adverte, porém, que "um tal entendimento não poderia vigorar no direito anglo-americano, que reconhece na *common Law* fonte de normas penais. Embora alguns autores afirmem que o precedente do *case law* constitui garantia análoga à que proporciona a codificação, não há dúvida de que, nesse sistema, há certa margem de insegurança, especialmente no que tange à cominação das penas. [...] Em realidade, é possível afirmar com segurança que o princípio *nulla poena sine lege* não existe no direito penal inglês." FRAGOSO (1995, p. 92)

[12] Tradução nossa: O legislador deve formular normas com a maior precisão possível (mandato de certeza: *lex certa*); o legislador e o juiz penais não podem aplicar as leis de forma retroativa em prejuízo do acusado (proibição de retroatividade: *lex praevia*); o juiz penal deve contar com uma lei escrita para condenar ou agravar penas (proibição do direito consuetudinário: *lex scripta*) e não pode aplicar o direito penal de forma analógica em prejuízo do acusado (proibição da analogia: *lex stricta*).

[13] Tradução nossa: O conjunto de tudo isso é denominado pelos juristas penais como 'princípio da legalidade'. Com respeito a ele se espera uma estreita sujeição da jurisprudência e da lei, uma maior transparência na aplicação do direito e na sua justificação, e desse modo, uma melhor previsibilidade, e ao mesmo tempo, controle, daquilo que acontece na legislação e na jurisprudência penais.

[14] Nilo Batista noticia que "No Brasil, o caso mais escandaloso foi a imposição, por decreto, da pena de banimento a presos cuja liberdade era reclamada como resgate de diplomatas sequestrados por organizações políticas clandestinas, durante a ditadura militar. Sem reserva legal e sem processo, os presos, que – nada haviam feito – eram atingidos por autêntico *bill of attainder*, impondo-se-lhes uma pena não contemplada previamente em lei. BATISTA (2011, p. 47)

[15] LUISI (2003, p. 28)

[16] FERRAJOLI (2010, p. 351)

[17] Verbete 611 do STF: Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.

[18] BRUNO (1967, p. 187/188)

[19] TOLEDO (2010, p. 25)

[20] Art. 4 Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito - (Decreto-lei n° 4.657/42).

[21] FARIA (1961, p. 10)

[22] Parte minoritária da doutrina dissente quanto ao uso da analogia em normas penais excepcionais. Francisco de Assis Toledo menciona os ensinamentos de Bettiol, para quem "a proibição do procedimento analógico em matéria penal há que assinalar limites precisos. Recai sobre todas as normas incriminatórias e todas as que (mesmo eximentes) sejam verdadeiramente excepcionais" TOLEDO (2010, p. 27).

[23] BRUNO (1967, p. 209)

[24] CARVALHO (2007, p. 45)

[25] Art 3° Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece - (Decreto-lei n° 4.657/42).

[26] ZAFFARONI (2006, p. 15)

[27] LUISI (2003, p. 24)

[28] Em trecho interessante de sua obra, interligado na nossa ótica à pedagogia no Direito Penal, Ferrajoli advoga que "O Estado, além de não ter o direito de obrigar os cidadãos a não serem ruins, podendo somente impedir que se destruam entre si, não possui, igualmente, o direito de alterar – reeducar, redimir, recuperar, ressocializar etc. – a personalidade dos réus. O cidadão tem o dever de não cometer fatos delituosos e o direito de ser internamente ruim e de permanecer aquilo que é. (2010, p. 208)

[29] GRECO (2010, p. 139)

[30] Francisco Muñoz Conde alerta a comunidade jurídica para o fato de Edmund Mezger, um dos maiores penalistas da humanidade, ter figurado como um dos componentes da Comissão de Reforma do Direito Penal, tendo "destacada participação na redação de textos legais fortemente impregnados da ideologia nazista, como a reforma de 28 de junho de 1935 que introduziu no Código Penal Alemão (StGB) a analogia como fonte de criação de Direito Penal se ideia jurídica que lhe serve de fundamento e o são sentimento do povo assim o requerem." CONDE (2005, p. 41)

[31] BATISTA (2011, p. 76)

[32] QUEIROZ (2013, p. 317)

[33] VASCONCELOS (1974, p. 16)

[34] Tradução nossa: O delito se consuma quando, produzindo-se o resultado ou exaurindo-se a conduta, se verifica a lesão jurídica, ou dito em outros termos, há consumação quando o fato desejado se produz mediante a integração de seus elementos essenciais.

[35] CARVALHO (2007, p. 158)

[36] Trata-se de causa de aumento de pena, não sendo tecnicamente correto o termo *qualificado*.

[37] NORONHA (1995, p. 151).

[38] Ob. cit. p. 152.

[39] DE JESUS (2011. p. 336).

[40] DELMANTO (2000. p. 321).

[41] Entretanto, oportuno destacar que o Anteprojeto do novo Código Penal (PLS 236/2012), no parágrafo único, do art. 24, diz que: "Nos crimes contra o patrimônio, a inversão da posse do bem não caracteriza, por si só, a consumação do delito."

[42] GRECO (2011, p. 443)

[43] BECCARIA (1999, p. 87).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1999.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal*, Tomo 1. 3. ed. Rio de janeiro: Forense, 1967.

CONDE, Francisco Muñoz. *Edmund Mezger e o direito penal de seu tempo*. Rio de janeiro: Lumen Juris, 2005.

CUNHA JR., Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. Salvador: Editora *Jus*Podivm, 2012.

DE CARVALHO, Amilton Bueno; DE CARVALHO, Salo. *Aplicação da pena e garantismo*. 2. ed. Rio de janeiro: Lumen Juris, 2002.

DE CARVALHO, Djalma Eutímio; *Curso de direito penal,* Parte geral. 2. ed. Rio de janeiro: Forense, 2007.

DE FARIA, Bento. *Código penal brasileiro comentado*, Volume II. 3. ed. Rio de janeiro: Distribuidora Récord Editôra, 1961.

DE JESUS, Damásio. *Direito penal.* 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DELMANTO, Celso *et al.Código penal comentado*. 5. ed. Rio de Janeiro, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão:* teoria do garantismo penal. 3. ed.

São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*, Parte geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
GRECO, Rogério. *Direito penal do equilíbrio*. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.
HASSEMER, Winfried. *Crítica del derecho penal de hoy*. 1. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997.
LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.
MELLO, Sebástian Borges de Albuquerque. *O conceito material de culpabilidade*: o fundamento da imposição da pena a um indivíduo concreto em face da dignidade da pessoa humana. 1˚. ed. Salvador: Editora *Jus*Podivm, 2010.
NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
QUEIROZ, Paulo. *Curso de direito penal.* 9. ed. : Salvador: Editora *Jus*Podivm, 2013.
RIPOLLÉS, José Luis Díez. *A racionalidade das leis penais*. Teoria e prática. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005.
ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2012.
RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER Otto. *Punição e estrutura social.* 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.
SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *A expansão do direito penal:* aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.
SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.* 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
SICA, Leonardo. *Direito penal de emergência e alternativas à prisão.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal.* 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
VASCONCELOS, Francisco Pavon. *La tentativa.* 2. ed. México: Editorial Porrúa, S. A., 1974.
ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *El enemigo en el derecho penal.* Madrid: Dykinson, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas.* 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2010.
ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Enrique. *Manual de direito penal brasileiro.* 9. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.