

TRATADO DE DIREITO PENAL
em volumes independentes

2

2.º VOLUME

1a. edição — 1955

2a. edição — 1962

1962

EDITORA BERNARDO ALVARES, S. A.

Rua Cláudio Manuel, 638 — Fone: 4-6429

BELO HORIZONTE — BRASIL

LYDIO MACHADO BANDEIRA DE MELLO
Professor de Direito Penal e de Direito
Penal Comparado na Faculdade de Direito
da Universidade de Minas Gerais

DA RESPONSABILIDADE PENAL E DA ISENÇÃO DE PENA

Responsabilidade penal. Das causas de isenção de pena.
A embriaguez em direito penal. Da co-autoria.
Das doenças mentais em criminosos.
Da maioridade penal.

SEGUNDA EDIÇÃO

revista e ampliada

Editôra Bernardo Alvares S. A.
BELO HORIZONTE

PRIMEIRA PARTE
RESPONSABILIDADE PENAL, DAS CAUSAS
DE ISENÇÃO DE PENA.

CAPÍTULO I

AINDA A EXISTÊNCIA DO LIVRE ARBITRÍO HUMANO

§ 1.º — Razão e prevenção. A sensatez, a leviandade e o capricho. A liberdade e a poesia.....	15
§ 2.º — A existência de opiniões e de escolas.....	16
§ 3.º — Educação e determinismo	18
§ 4.º — A liberdade como conseqüência da racionalidade	19
§ 5.º — A mudança de opinião e de conduta	21
§ 6.º — O livre arbitrio humano é limitado	22
§ 7.º — A escala da liberdade é a escala da racionalidade	23
§ 8.º — O determinismo biológico	24
§ 9.º — O temperamento	25
§ 10.º — Um hipotético determinismo zoológico	28
§ 11.º — Instinto e auto-determinação	29
§ 12.º — Livre arbitrio e disciplina	30
§ 13.º — O poder do conhecimento	31
§ 14.º — A matéria perante o livre arbitrio	32
§ 15.º — Incrementabilidade do livre arbitrio	32
§ 16.º — Influência do presente sôbre o futuro	33
§ 17.º — Continuação do mesmo assunto	35
§ 18.º — O hábito diminui a liberdade <i>em ato</i> . O mérito está antes <i>no ser</i> do que no agir	35
§ 19.º — Limitação do livre arbitrio pela natureza do sêr livre	36
§ 20.º — A originalidade	38
§ 21.º — O sonho, alimento da liberdade. Os juristas, diretores de consciências	40
§ 22.º — O poder sôbre a matéria como um poder sôbre o destino	41
§ 23.º — Influência do progresso na prevenção de crimes	42

CAPÍTULO II

CONSIDERAÇÕES SOBRE A EXTENSÃO ATUAL
DO LIVRE ARBITRÍO HUMANO

§ 24.º — O livre arbítrio humano é de crescimento ilimitado	45
§ 25.º — A dinâmica da sensibilidade	46
§ 26.º — Vontade e sensibilidade	47
§ 27.º — Base psicológica da psicanálise	51
§ 28.º — O lapso. A distração	54
§ 29.º — A luta entre a sensibilidade e a vontade	56

CAPÍTULO III

A RESPONSABILIDADE COMO QUALIDADE DO HOMEM

§ 30.º — Definição psicológica da responsabilidade	57
§ 31.º — A periculosidade	48
§ 32.º — O perigo, em Direito Penal	59
§ 33.º — A temibilidade	60
§ 34.º — A inadaptabilidade e a incorrigibilidade	61
§ 35.º — A responsabilidade em si	62
§ 36.º — Responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva	62
§ 37.º — Divisão da responsabilidade. A responsabilidade em Direito Civil. Teoria da culpa e Teoria do risco	64
§ 38.º — Definição de A. Merkel, van Calker e Paulhan	67
§ 39.º — Definição de van Calker, do Conde de Dohna e de M. E. Mayer	68
§ 40.º — Definição de Frank. Opinião de Keyserling	68
§ 41.º — Honra. Boa fama. Dignidade pessoal. Calúnia, difamação e injúria	70
§ 42.º — Definições de Sortais e Ortolan	72
§ 43.º — Definição de von Liszt — A descrição da responsabilidade no Código Penal Brasileiro	74
§ 44.º — A responsabilidade, no código penal italiano	76
§ 45.º — A responsabilidade, no código penal uruguaio....	79
§ 46.º — O estado intermediário entre a vigília e o sonho. O sonambulismo	80
§ 47.º — Sonambulismo e responsabilidade	85
§ 48.º — A escala da responsabilidade	87
§ 49.º — Imprevidência. Culpa	8'
§ 50.º — Prudência. Imprudência. Culpa	89

CAPÍTULO IV

MINHA TEORIA DA RESPONSABILIDADE PENAL

§ 51.º — As três responsabilidades: legal, psicológica e penal	91
§ 52.º — As duas partes do Código Penal	93
§ 53.º — O cálculo da responsabilidade	93

CAPÍTULO V

AS CAUSAS QUE IMPEDEM A PUNIÇÃO

§ 54.º — Quadro geral dessas causas	97
§ 55.º — Uma nova discriminante: o risco necessário ..	100
§ 56.º — As escusas legais peremptórias	106
§ 57.º — A tentativa impossível	110
§ 58.º — Um erro judiciário	111
§ 59.º — As causas de impunidade, no código penal uruguaio	114
§ 60.º — O consentimento do ofendido	116
§ 61.º — Os códigos colonialistas	117
§ 62.º — As atenuantes	124
§ 63.º — As atenuantes, no direito penal francês	125

CAPÍTULO VI

RELAÇÃO DE CAUSALIDADE

§ 64.º — Crítica preliminar	129
§ 65.º — Os termos CAUSA e AUTOR	133

CAPÍTULO VII

TEORIAS DA CAUSALIDADE CRIMINAL

§ 66.º — Definição de Balmes. Causa. Ação. Imputação	135
§ 67.º — Teoria da condição necessária	136
§ 68.º — Teoria da causa típica	139
§ 69.º — Teoria da condição perigosa	139
§ 70.º — Teoria da condição decisiva	140
§ 71.º — Teoria do falseamento do curso natural das cousas	140
§ 72.º — Teoria da <i>conditio sine qua non</i>	140
§ 73.º — Causa e intenção	142
§ 74.º — A teoria da causa necessária, no código penal uruguaio	143
§ 75.º — A teoria da <i>conditio sine qua non</i> , no código penal brasileiro	146

§ 76.º — Crítica ao § Único do artigo 11	149
§ 77.º — O problema do ladrão introneto	149
§ 78.º — A causalidade, no código penal brasileiro	149
§ 79.º — A superveniência de causa independente. Três problemas de ordem prática	153

CAPÍTULO VIII

TEORIA DO DOLO E DA CULPA

§ 80.º — Dolo. Volição. Teoria psicológica da volição. Intenção. Teoria da representação. Teoria da vontade	155
§ 81.º — Condições da punibilidade. Regras dos códigos penais argentino, boliviano, equatoriano, cubano, soviético e peruano	157
§ 82.º — Análise de um ato voluntário	159
§ 83.º — Dolo determinado e perfeito. Dolo eventual. Dolo de perigo. Culpa. Dolo indeterminado. Preterintenção. Caso. Delito putativo	162
§ 84.º — Classificação do dolo	165
§ 85.º — O dolo, quanto à motivação. A execução. Agravantes e atenuantes. Circunstâncias objetivas e circunstâncias subjetivas	167
§ 86.º — A punibilidade da culpa	169
§ 87.º — A voluntariedade, na culpa	171
§ 88.º — Quadro dos delitos culposos	173
§ 89.º — Os crimes culposos na legislação penal brasileira	174
§ 90.º — As culpas não se compensam	176
§ 91.º — Tentativa de delito culposo	176
§ 92.º — Tentativa de ato culposo	179
§ 93.º — A culpa é, não raro, mais grave do que o dolo. Necessidade de correção das leis penais	180

CAPÍTULO IX

CASO FORTUITO E FÔRÇA MAIOR

§ 94.º — São discriminantes e não dirimentes	183
§ 95.º — O critério da imprevisibilidade	187
§ 96.º — Problemas de julgamento	188
§ 97.º — Imprevisibilidade e imprevisão	189

CAPÍTULO X

DELITOS PRETERINTENCIONAIS E DELITOS PRETERCULPOSOS

§ 98.º — O Crime preterintencional	191
§ 99.º — Os delitos agravados pelo evento	192
§ 100.º — Classificação dos crimes preterintencionais	194

§ 101.º — Teorias sobre o assunto	196
§ 102.º — As concausas. Injustiças da regra do concurso formal	197
§ 103.º — Cinco hipóteses a estudar	201
§ 104.º — 41 delitos preterintencionais	202
§ 105.º — O delito preterculposo	203
§ 106.º — Crime cisintencionais	203
§ 107.º — A influência do acaso em algumas tentativas	204
§ 108.º — A qualificação da pena para os delitos preterintencionais	206

SEGUNDA PARTE

A EMBRIAGUEZ NO DIREITO PENAL

CAPÍTULO XI

TEORIAS DAS AÇÕES LIVRES EM SUA CAUSA

§ 109.º — A actio libera in causa	213
§ 110.º — Classificação	214
§ 111.º — Ação criminogênica do álcool	217

CAPÍTULO XII

OS PROBLEMAS PENAIIS DA EMBRIAGUEZ

§ 112.º — Tratamento penal da embriaguez	221
§ 113.º — Os embriagados, no volante	223
§ 114.º — A venda de bebidas alcoólicas	224
§ 115.º — Seis perguntas fundamentais	226
§ 116.º — A estimativa do tempo e do espaço, no estado de embriaguez	229
§ 117.º — Oito testes para os motoristas	232

CAPÍTULO XIII

REGRAS PARA O JULGAMENTO DAS INFRAÇÕES PENAIIS COMETIDAS NO ESTADO DE EMBRIAGUEZ

§ 118.º — Apresentação do assunto	235
§ 119.º — Embriaguez voluntária, ou culposa; completa e casual	235
§ 120.º — A narcotização. A narco-análise	236
§ 121.º — Perigos dos barbitúricos	238
§ 122.º — Relação dos entorpecentes	238
§ 123.º — Classificação atual das substâncias produtoras de embriaguez	241

§ 124.º — Embriaguez completa e casual	247
§ 125.º — Embriaguez completa e culposa	248
§ 126.º — Embriaguez incompleta e culposa	248
§ 127.º — Um caso de diminuição de pena	249
§ 128.º — Embriaguez eventual	250
§ 129.º — Embriaguez dolosa ou preordenada	250
§ 130.º — Exceções a estas regras	251
§ 131.º — As fases da embriaguez	253
§ 132.º — Efeitos psicológicos da embriaguez alcoólica	262

CAPÍTULO XIV

A PROVA DA EMBRIAGUEZ PELA QUÍMICA ANALÍTICA

§ 133.º — O exame pericial e suas deficiências	269
§ 134.º — Determinação do álcool no sangue e na urina. Método de Kozelka e Heine	274

CAPÍTULO XV

DA NECESSIDADE DE UMA LEI REGULADORA DOS EXAMES PERICIAIS DA EMBRIAGUEZ

§ 135.º — Porque os exames não vêm podendo ser feitos	281
§ 136.º — Os quesitos adotados em Minas Gerais	284
§ 137.º — O exemplo do cantão de Berna	284
§ 138.º — Quesitos propostos pelo autor	285

CAPÍTULO XVI

APLICAÇÃO DOS TESTES QUÍMICOS

§ 139.º — Uma defesa bem conduzida	287
--	-----

TERCEIRA PARTE

DA CO-AUTORIA. DAS DOENÇAS MENTAIS EM CRIMINOSOS. DA MAIORIDADE PENAL.

CAPÍTULO XVII

O PROBLEMA DA CO-AUTORIA, DENTRO DE TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DAS CAUSAS

§ 140.º — Definição legal de co-autor. Tipos legais de co-- autores	291
§ 141.º — Co-autoria de maiores com menores	297
§ 142.º — As circunstâncias incomunicáveis	298
§ 143.º — Primeiro problema	303
§ 144.º — Segundo problema	303
§ 145.º — Terceiro problema	304
§ 146.º — O problema do Vingativo	305

§ 147.º — Casos de co-autoria aparente	307
§ 148.º — Co-autoria real relativamente a um e co-autoria aparente relativamente a outro	308
§ 149.º — Co-autoria sem concôrto prévio	309
§ 150.º — Co-autoria em delitos culposos por ação ou por omissão	311
§ 151.º — O problema da orquídea furtada	312

CAPÍTULO XVIII

A DOENÇA MENTAL, SOB O PONTO DE VISTA DO DIREITO PENAL

§ 152.º — Delimitação do assunto	317
§ 153.º — Medicina Legal. Criminologia	318
§ 154.º — Regras para o Médico Legista. Caracteres que di- ferenciam o alienado do criminoso. Missão dos pe- ritos	322
§ 155.º — Responsabilidade total e responsabilidade parcial	326
§ 156.º — Códigos que tratam bem do assunto	327
§ 157.º — A castração dos tarados sexuais	331
§ 158.º — Os testes	333
§ 159.º — O que os profissionais do Direito devem saber sobre o assunto	333
§ 160.º — Exemplo de estudo de uma doença mental: da paralisia geral progressiva	335
§ 161.º — A correspondência e a escrita dos alienados	352

CAPÍTULO XIX

DA MAIORIDADE PENAL

§ 162.º — Variação da responsabilidade de indivíduo para indivíduo	357
§ 163.º — O problema da responsabilidade penal dos me- nores é essencialmente jurídico	358
§ 164.º — Ela deve ser uma função da capacidade civil, to- mada como variável independente	359
§ 165.º — Necessidade de harmonização dos códigos civil e penal	361
§ 166.º — Necessidade de harmonização das legislações tra- balhista e penal	362
§ 167.º — Responsabilidade civil e responsabilidade penal ..	363
§ 168.º — Responsabilidade nos delitos sexuais	363
§ 169.º — Projeto de lei substituindo o atual artigo 23 do código penal	364
NOTA AO § 122.º	367