

Direito Penal I - esquema

terça-feira, 9 de agosto de 2011

10:30

- **Conceito:** (a expressão DP tem vários sentidos)
 - **Direito penal objetivo:** parte do ordenamento jurídico vigente. "Conjunto de normas jurídicas que ligam os crimes às consequências jurídicas próprias desse ramo do direito - penas ou medidas de segurança - ".
Jorge Figueiredo Dias.
 - **Dogmática penal:** "Ramo do conhecimento jurídico (ciência) que busca, a partir da interpretação das leis, construir um sistema que permita orientar os juízes a decidirem de maneira a reduzir e limitar ao máximo o exercício do poder punitivo (violência) por parte do Estado". *Eugenio Raul Zafaroni*, integrante de uma corrente garantista e minimalista, que, de maneira mais ou menos homogênea, defende que os direitos e liberdades fundamentais assegurados pelo Estado Democrático de Direito só podem ser violados na menor medida possível em razão do caráter subsidiário do Direito Penal, que deve ser sempre interpretado conforme a Constituição Federal, ampliadora daqueles direitos e garantias. Parte da interpretação da norma, mas não se limita a isso. Vale-se de normas de outras partes do ordenamento jurídico e de outros conhecimentos para entender realmente o direito penal.

- **Relações com outras disciplinas:**

Crime é um fato que interessa não apenas ao Direito Penal, que é o que estuda sob uma determinada perspectiva (da norma), como também a outros ramos do conhecimento, jurídicos ou não.

- **Criminologia:** estuda o crime sobre enfoque investigativo (mundo do ser - explicar o fenômeno da criminalidade) enquanto que o DP enfoca a norma (mundo do dever-ser - tratamento que a norma dá ao fato criminoso).

- **Antropologia criminal:** (enfoque etiológico, isto é, busca compreender a origem do comportamento "desviado"); o que leva alguém a praticar crimes.

César Lombroso (médico) - O homem delinquente (1876). Declarou que a constituição cerebral de alguns homens é diferente da maioria (elo entre macaco e homem). Teoria da *fosseta occipital média* (o delinquente não era considerado ser humano). Por essa análise, dir-se-ia qual tipo de crime ele estaria propenso a praticar.

Lombroso foi o fundador da Antropologia Criminal.

- **Criminologia da reação social (ou crítica): (século XX):** estudo da reação social ao crime.

Influências do marxismo: todos praticam crimes, mas como são escolhidos os crimes a serem punidos?

Crítica: enxerga tudo sob o viés econômico.

Questão da vulnerabilidade: grupos desfavorecidos socioeconomicamente são estigmatizados, escolhidos conforme seu perfil seja mais adverso ao da classe dominante para ser punido.

Edwim Sutherland - "White Collar Crime". Sob sua perspectiva, algumas pessoas não são punidas por pertencerem a determinado estrato social dominante; não há interesse por parte do Estado em puni-las. Justificativa para a punição de algumas pessoas pertencentes à classe dominante: bodes expiatórios.

- **Política criminal:** de maneira simplificada, é o ramo que dá orientações e diretrizes para a (des)criminalização de determinadas condutas, bem como o regime jurídico de algum instituto.

Explica o crime sob uma perspectiva crítica. Análise dos estudos sobre a prática do crime e as causas da criminalidade; a partir disso critica a legislação penal vigente (analisa a adequação da lei penal à sociedade: se atende ou não às necessidades sociais, ao momento histórico).

Ex: aborto, eutanásia, maioridade penal, etc.

Questões sobre a reforma ou a manutenção da legislação são problematizadas no âmbito da Política Criminal. O estudo do Direito Penal, sob a perspectiva da Dogmática Jurídica, tem de, ao contrário, conformar-se à regulamentação disposta nos artigos do Código Penal.

OBS: discussão sobre aborto:

Ainda é conveniente manter a criminalização do aborto para a grande maioria dos casos?

O saldo da criminalização do aborto no Brasil é negativo, pois não se consegue impedir, com efetividade, a sua prática e se acaba por expor as mulheres das classes menos favorecidas a condições de risco, uma vez que elas se submetem a clínicas de aborto em condições precárias, colocando em risco a própria vida. Já as mulheres das classes privilegiadas, quando querem realizar aborto, podem sair do país e abortarem em locais onde é permitido ou abortar em clínicas brasileiras clandestinas, mas de boa qualidade, com chances de punição nulas ou muito baixas. Para tanto, arcam com despesas altíssimas.

Ao comparar as vantagens e desvantagens da criminalização do aborto, as desvantagens adquirem peso muito maior. A criminalização do aborto gera, por conseguinte, mais violência. O Direito Penal, neste caso, além de colocar em movimento as suas engrenagens seletivas, não consegue cumprir os seus fins, nem mesmo sob o viés preventivo geral, seja de reafirmação de suas normas, seja coibindo, no fundo, a prática do aborto, além de, com tamanha impotência, não permitir que uma política de saúde pública eficaz seja implantada de modo a impedir que as gestantes corram riscos concretos de terem sequelas permanentes ou mesmo morrerem.

Nem todas as condutas consideradas inadequadas devem ser criminalizadas. Interessante notar que está expresso na Constituição o princípio da laicidade. Veja-se a prostituição, p. ex., que constitui um modo de vida considerado, por segmentos da sociedade, uma conduta inadequada e, mesmo assim, não é uma conduta tipificada como crime. A única diferença que a criminalização dessa prática acarretaria seria, possivelmente, o aumento da população carcerária, não reduzindo satisfatoriamente o número de incidências. A criminalização da

prostituição teria efeitos negativos no Brasil, pois impossibilitaria campanhas de prevenção à AIDS nos grupos que praticam essa conduta, etc.

- **Relações com outros ramos do Direito:**

Direito Penal: ramo do Direito Público, já que é o Estado que exerce o poder punitivo; trata-se, portanto, de uma relação entre o indivíduo e o Estado. Por isso, é natural sua maior relação com outros ramos do Direito Público.

- **Direito Constitucional:** a lei penal se subordina às diretrizes constitucionais. A Constituição é a lei máxima do Estado; qualquer texto normativo que pertença a qualquer ramo do Direito, inclusive o Direito Penal, está submetido à Constituição Federal.

A Constituição consagra uma determinada modalidade de Estado (Brasil: Estado Democrático de Direito) e, a partir disso, o Direito Penal tem que se adequar a tal perfil.

Estado Democrático de Direito é uma expressão que tem conteúdo próprio: significa buscar garantir e promover ao máximo os direitos fundamentais individuais e coletivos: vida, liberdade, propriedade, saúde, segurança, etc. O Brasil é um Estado plural que conjuga aspirações de vários grupos sociais, bem como não há primazia do interesse público sobre o privado, ou vice-versa, mas há, sim, uma co-originalidade do interesse público e privado.

O Direito Penal deve se adequar aos princípios, às formas, às características, aos vínculos, aos compromissos e às finalidades desse Estado Democrático de Direito. O Direito Penal no Brasil deve intervir somente em último caso, ou seja, mediante a ineficácia de todas as outras formas de controle social, jurídico ou não. Sua intervenção subsidiária se justifica porquanto os direitos e garantias são invioláveis, o que se dá, porém, de forma não absoluta. A prevalência de um princípio constitucional sobre outro é um conflito aparente de normas de mesma hierarquia apenas transponível mediante a sua ponderação (valoração no caso concreto). A pena do Direito Penal constitui sempre uma violência aos direitos fundamentais assegurados pelo Estado Democrático de Direito. Ideia de Direito Penal mínimo (não utilizado como instrumento de violação dos direitos fundamentais).

- **Direito Processual Penal:** é por meio do processo penal que o Estado, que detém o monopólio do poder de punir, constituirá o estado de culpado do réu, determinará as diligências a serem tomadas, a (i)lícitude de uma prova, e permitirão ao juiz e às partes praticarem os inúmeros atos que permeiam o processo. Por isso, entre o Direito Penal e o Direito Processual Penal há uma relação de dependência mútua referência e complementaridade, pois, sem o devido processo penal, a lei penal não se concretiza. Por outro lado, de nada valeria o processo penal se não houvesse o direito penal. A partir da condenação, a pessoa está sujeita a cumprir a pena prevista no código penal.
- **Direito de Execução Penal:** estuda as condições de cumprimento da pena no país; o tratamento dispensado a uma pessoa enquanto estiver cumprindo a pena (no sistema penitenciário) é regulamentado pela Lei de Execução Penal. A execução penal se faz conforme a sentença penal: orienta-se pelo que dispõe a sentença e a

lei de execuções penais. Por isso, a relação entre Direito Penal e Direito de Execução Penal.

- **Relações com Direito Privado:** Direito Penal é uma garantia para direitos consagrados por outros ramos do Direito, quando todos os demais meios falharem. O que adiantaria o Direito Civil instituir o direito à propriedade se o Direito Penal não assegura tal direito estabelecendo uma sanção à conduta de furto à propriedade? Relação de *reforço e tutela* aos direitos garantidos pelos ramos do direito privado.
- **Características do Direito Penal:**
 - **Normativo:** estuda o crime a partir do tratamento que a norma dirige ao fato criminoso.
 - **Finalista:** visa a proteção dos bens jurídicos fundamentais. Tal tema é bastante controverso. Discute-se se os fins do Direito Penal seriam de mera retribuição, de ressocialização, de prevenção geral ou especial e, em ambos os casos, se positiva ou negativa. A intervenção penal deve ser a última a que se deve recorrer. O Direito Penal é um instrumento da realização de um dos fins a que se propõe o Estado Democrático de Direito.
 - **Valorativo:** o direito penal valoriza as suas normas ao dispô-las em escala hierárquica; ao criar a norma penal, principalmente no que se refere aos tipos penais, o legislador faz um juízo de valor sobre condutas que se amoldem a tal figura conceitual. A própria cominação da pena e as suas espécies aplicáveis ao fato criminoso denotam também se tal fato é mais ou menos grave. O crime de homicídio doloso, p. ex., tem pena, em abstrato, de 6 a 20 anos, enquanto que a pena máxima para o homicídio culposo é de 4 anos. A valoração feita, diga-se, também é perceptível em normas penais não incriminadoras.
 - **Sancionador:** acrescenta a sua tutela penal aos bens jurídicos regulados por outras áreas do direito; o direito penal atribui uma sanção específica para as condutas que se subsumam a determinado tipo penal; a sanção penal tem por objetivo reprimir a prática de condutas consideradas inadequadas ao atribuir a elas uma sanção; reforça a proteção a direitos elaborados em outros ramos (*proteção de bens jurídicos*).
Ex: Sancionar o direito a propriedade (impedir sua aquisição de forma inadequada - roubo, apropriação).

Notas:

Juridicamente, a morte só é reconhecida após a morte cerebral.

No Brasil, a tutela jurídica da vida começa, a partir do momento da nidação.

As sanções jurídicas incidem sobre os direitos ou garantias fundamentais.

Classificação do Direito Penal

sexta-feira, 12 de agosto de 2011

09:06

Classificação:

- **Direito Penal Objetivo** - ordenamento jurídico-penal (é o conjunto de normas jurídicas que se refere à matéria penal). É formado pelo *Código Penal* e pela *Legislação Penal Especial ou Extravagante*.

O ideal seria que todo o conjunto de normas penais estivesse em uma única lei com inúmeros artigos, já que ao se elaborar um código, a ideia é reunir todas as disposições, regulamentações e normas em uma única lei para facilitar a consulta popular. O que se percebe, porém, é uma verdadeira nomorrea penal.

A lei precisa acompanhar a evolução social, por isso, *alterações de artigos* são feitas (ao invés de se criar um novo código penal) pelo legislador ou *leis tratando da matéria penal são criadas*, sem ser integradas ao Código Penal (essas leis tratam de situações específicas e constituem a Legislação Penal Especial).

Criar um novo Código Penal para cada alteração na legislação penal não é a melhor opção, na concepção dos legisladores brasileiros (para simplificar a sua atividade, não a nossa; leis esparsas dificultam o trabalho dos juristas).

De 1940 até hoje, houve inúmeras ocasiões nas quais o legislador resolveu estabelecer novas regras em Direito Penal que, na época da elaboração do nosso Código Penal, não podiam sequer ser pensadas.

Ex: Lei dos crimes ambientais (9605/2008) e Lei de combate ao tráfico de entorpecentes (11343/2006) (no Índice cronológico da Legislação Penal).

Na época de Vargas, presidente da república podia legislar, através de *Decretos-lei*.

Ex: Dec. 2848/40 que criou o CP.

Código Penal: 360 artigos (1940).

Lei 7209/84 foi a principal lei que alterou a redação do Código Penal (reformou a *parte geral* do CP).

O Código Penal, então, que vigora hoje é *constituído de duas leis principais*. A lei 7209/84 que regulamenta a parte geral e o dec. 2848/40 que regulamenta a parte especial.

- **Código Penal:** dividido duas partes:
 - **Parte geral do CP:** (art. 1º ao 120)/ estudada no DP I e II. As disposições são gerais, se aplicam a todos os crimes (há exceções). Ex: art. 27, art. 28.
 - **Parte especial do CP:** (art. 121 ao 360). Descrições de condutas proibidas e respectivas sanções. Ex: art. 121, art. 125, art. 213. Os artigos da parte especial referem-se a categorias específicas de crimes.
- **Direito Penal Subjetivo** - ("*ius puniendi*" = *direito de punir*) seria o direito próprio do Estado de perseguir e punir o indivíduo que infringiu a norma (de aplicar a pena prevista na lei no indivíduo). O Estado é o seu titular.

Aníbal Bruno e Zaffaroni são exemplos de autores contra essa expressão.

O Direito Subjetivo é composto de três elementos: sujeitos, objeto e relação jurídica. Tradicionalmente se afirma que um dos sujeitos tem uma faculdade, enquanto que a outra parte possui, através dessa relação jurídica, uma obrigação que diz respeito a determinado objeto e que é devida na medida em que aquela faculdade é exercida. Tal

conceituação pode funcionar no Direito Civil, p. ex., apesar de já se vislumbrar novos rumos para a teoria do direito subjetivo.

Entretanto, em Direito Penal, não há se falar em faculdade de o Estado perseguir e/ou punir o réu/condenado, mas sim em um PODER-DEVER – o Estado compele o indivíduo a cumprir a pena –, do mesmo modo que não há uma obrigação de o condenado se sujeitar à pena, principalmente em se tratando da privativa de liberdade, porquanto a liberdade é inerente a todo ser humano, compondo um dos pressupostos mais valiosos de sua dignidade. Exigir-se, então, que alguém cumpra tal obrigação é impossível, é querer que o ser humano vá contra a sua própria natureza, restringindo, ele próprio, a sua liberdade. Assim, há, na verdade, uma SUJEIÇÃO do indivíduo à pena, mas não uma obrigação.

Imagine, p. ex., se houvesse uma sanção fundamentada na mora do condenado de cumprir a pena (a mora é uma das sanções do Direito Civil em caso de não cumprimento de uma obrigação), de maneira que, se ele se recusasse a ir para a cadeia cumprir pena de, suponhamos, 8 anos, a cada mês de não comparecimento voluntário à penitenciária se acrescentasse mais um no cálculo da pena total. Absurdo!

Por isso, por exemplo, a fuga da prisão (sem machucar ninguém) não é crime, já que seria contra a natureza humana não tentar.

A relação entre Estado e indivíduo não está no mesmo nível que a relação indivíduo-indivíduo, como é comum ocorrer em alguns ramos do direito privado. Numa relação do âmbito privado a pessoa assume um compromisso voluntariamente, na relação no âmbito público, não há voluntariedade. Assim, não se pode falar que surge a obrigação do acusado de cumprir a pena (exigir da pessoa a obrigação de limitar a sua liberdade).

O Estado dispõe, portanto, de um poder-dever, que não lhe é lícito deixar de exercer.

O Estado, através da força, compele o indivíduo a cumprir a pena.

No Estado Democrático de Direito: o Estado é constituído em função do indivíduo.

Reconhece direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana (a pessoa é um fim em si mesma, não serve a algo) e a liberdade.

- **Direito Penal Substantivo e Direito Penal Adjetivo** - terminologia antiga, já superada, estudada apenas como interesse histórico. O Direito Penal substantivo seria o Direito Penal propriamente dito (conjunto de normas..) ao passo que o Direito Penal adjetivo seria o atual Direito Processual, que tem a finalidade de determinar a forma como deve ser aplicado o Direito Penal;
- **Direito penal comum:** caso não se trate de matéria de competência das justiças eleitoral, militar ou do trabalho, a competência do julgamento é da justiça comum.
- **Direito penal especial:** especificação do penal comum; corpo autônomo de princípios, com diretrizes próprias. Trata-se de penal especial quando a norma é aplicada por órgãos especiais. No Brasil, são seus ramos: Direito penal militar e Direito penal eleitoral.

¹ não confundir com Lei Extravagante ou especial e nem com a parte especial do Código Penal; os crimes previstos pela legislação especial e pela parte especial do código penal são da justiça comum.

² Justiça comum x Justiça especial: são divididas pela matéria que compete ser processada e julgada por determinado órgão judicial. A justiça militar, eleitoral e trabalhista são as Justiças especiais do Judiciário brasileiro. A Justiça do Trabalho é a

única que não tem competência penal alguma, mesmo em relação aos crimes contra a organização do trabalho, que são da competência da Justiça Comum Federal. A Justiça comum é a residual.

³ Justiça federal militar x Justiça estadual militar: a federal julga militares da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica e civis que sejam réus acusados de praticar crimes militares definidos em Lei; já a estadual, tem a competência de julgar membros da Polícia Militar e membros do Corpo de Bombeiros, apenas.

Notas:

Se o ato criminoso está definido nos dois códigos (especial e comum), há uma série de regras para decidir de quem será a competência.

Crianças maiores de 12 anos e menores de 18 são inimputáveis. Isso não significa que são completamente impunes, mas que sofrerão as sanções definidas por lei especial: o Estatuto da criança e do adolescente (lei 8060/90). Caso haja necessidade de afastar o adolescente da sociedade, este será detido em casas próprias, não em unidades prisionais.

Código Penal

terça-feira, 16 de agosto de 2011

10:31

- **Parte geral:** a doutrina elaborou três grandes Teorias cujos objetos (normas) são encontrados na Parte Geral. Busca-se responder a essas perguntas:

a. O que é o Direito Penal?

A Teoria da Norma ou Lei Penal é a interpretação dos artigos que se referem a esta pergunta.

b. Quais são os requisitos para que um fato seja considerado crime?

A Teoria do Delito ou crime é o estudo dos artigos que querem responder a esta pergunta.

c. Como se pune a prática de crimes?

A Teoria da Pena é a resposta ou estudo desses artigos que referem a esta pergunta.

OBS:

As Leis, principalmente os Códigos, normalmente se dividem em Partes. No caso do Código Penal, como já é sabido, há a divisão entre Parte Geral e Parte Especial; cada uma, por sua vez, se divide em (nem todas as subdivisões são obrigatórias):

>Títulos

>>Capítulos

>>>Sessões

>>>>Artigos

>>>>>Parágrafos

>>>>>>Incisos (trazem um rol, podendo vir atrelados diretamente a um artigo ou a um parágrafo)

>>>>>>>Alíneas (também trazem um rol; normalmente dentro dos próprios incisos)

- **Parte especial:**

Fontes do Direito Penal

sexta-feira, 19 de agosto de 2011

08:25

Fonte: lugar de origem (no caso, origem primária ou gênese das normas jurídico-penais). Para Kelsen, fonte do direito é o fundamento de validade jurídico-positiva das normas de direito.

Fonte material ou de produção se relaciona com a origem do direito enquanto fonte formal ou de conhecimento com as formas de sua manifestação.

Fontes do Direito Penal Objetivo:

- **Fonte material ou de produção:** (fonte de produção das normas penais).

No Brasil, Poder legislativo federal: Congresso Nacional. (art. 22,I).

Isto é, **o Estado é a única fonte de produção** (compete à União legislar em matéria penal).

Nos EUA, os estados têm competência em matéria penal.

A edição de uma lei de matéria penal significa uma potencial restrição (proibição da prática de um comportamento): isso faz com que produzir uma lei penal seja uma atividade com regras meticulosas (não basta que o Congresso aprove uma lei para que ela seja legítima em matéria penal); o Congresso deve utilizar o procedimento legislativo ordinário (tem que seguir todo trâmite normal e, portanto, detalhado de elaboração das leis). É incompatível, por exemplo, com as medidas provisórias.

- **Fonte formal ou de conhecimento do D.P Objetivo:** (qual instrumento que o poder legislativo federal se vale para materializar a sua vontade).
Trata-se da **Lei (federal)** - fonte imediata do conhecimento do Direito Penal.
Somente a lei formal pode encontrar fundamento político-jurídico para sua obrigatoriedade (somente ela pode dar certeza e precisão que seus elevados fins - proteção dos bens jurídicos - e suas graves sanções exigem); estão fora desse conceito, decretos, regulamentos, resoluções, portarias ou medidas provisórias.
O costume, a doutrina e a jurisprudência podem ter influência na criação das leis, mas não são fontes do DP.
Costume não tem a mesma importância da lei, em matéria penal. É considerado fonte mediata (dependerá sempre da intermediação da lei; pode ser levado em consideração para entender a lei ou inspirar a criação da lei).

O costume não é fonte primária das normas incriminadoras, mas pode ser elemento de interpretação (há expressões em tipos penais que pelo costume é que se interpretam, como ato obsceno).

O costume *contra legem* não tem nenhuma eficácia, pois apenas uma lei pode revogar outra.

Ex.: Crime de ato obsceno (ela é interpretada conforme os costumes vigentes na sociedade, já que a lei não define o que é ato obsceno, apenas se sabe que tem cunho sexual, praticado em ato público).

Fontes da Dogmática Penal:

- **Fontes de conhecimento:** a Lei penal; além disso, as leis constitucionais, dados históricos, sociológicos, filosóficos, jurisprudência.

Teoria da Norma Penal

terça-feira, 23 de agosto de 2011

10:10

Norma jurídica (conceito): proposições que indicam como as coisas devem ser (Bobbio).

As normas penais são espécies das normas jurídicas. Prescrevem condutas no âmbito penal.

Norma Penal (espécies):

- **incriminadoras:** principal espécie da norma penal; estabelecem as proibições e suas respectivas penas em caso de violações. Ex: art. 121, 155, 171, 135 do CP. Estão todas previstas na Parte especial do CP ou na Lei extravagante.
- **aplicativas:** aquelas que estabelecem a validade e o limite de aplicação das normas penais incriminadoras (art. 2º ao 5º do CP). Previstas na Parte geral do CP.
- **explicativas:** aquelas nas quais o próprio legislador procura esclarecer o sentido de um termo empregado numa norma incriminadora. (art. 18 e 327 do CP). Parte geral do CP.
- **diretivas:** aquelas que estabelecem orientações, fixam diretrizes para a interpretação das leis (princípios de natureza penal). Encontradas no Código Penal, parte geral e na Constituição Federal. (art 1º do CP, art. 5, XXXIX - princípio da legalidade).

Norma Incriminadora:

- **Estrutura:** Preceito (preceito primário) - contrário do que o tipo penal descreve; vontade do legislador.
Sanção (preceito secundário)
a conjugação do enunciado com a sanção deixa implícito que aquela conduta descrita é proibida.
o tipo penal é a descrição da conduta proibida (enunciado da norma jurídica penal); o Preceito está implícito no tipo penal (é o que está escrito no tipo penal a contrário senso);
a prática do que está descrito no tipo gera uma sanção que é a consequência do descumprimento do preceito.
A atitude de descrever o que é proibido favorece o direito de todos, pois a partir do momento em que se estabelecem as condutas ilícitas, automaticamente aquelas que não estão expressamente proibidas, são permitidas.
- **Norma penal ≠ Lei penal**
o que está na Lei penal é o tipo penal e a sanção ; a norma penal (proposição de como as coisas devem ser) é composta pelo preceito (implícito penal) e a sanção.
de cada tipo penal pode se obter uma norma penal incriminadora, a contrário senso, que será o preceito da norma.

"O criminoso é um fiel cumpridor da lei; ele viola a norma." Karl Binding.
Segundo ele, a distinção entre lei e norma penal consistiria no fato de a conduta do agente que comete o crime se adequar à lei penal, infringindo, porém, a norma que subjaz a ela e torna proibida a referida conduta.
Não há um imperativo expresso nas normas incriminadoras, porém a proibição se encontra latente no bojo dos dispositivos legais (a norma imperativa fica oculta no texto legal).
Não há essa diferença apontada por Binding entre norma e lei penal; a norma é o direito objetivo enquanto à lei se reserva o significado de *fonte formal* da norma (na lei a norma encontra a sua forma reveladora).
Os tipos penais são figuras conceituais que descrevem abstratamente uma conduta, a partir do qual se pode começar a retirar a norma penal que lhe diz respeito. A redação dos tipos penais é que se faz no sentido de descrever exatamente aquilo que o agente pratica, mas, nunca, tal conduta se amoldará à norma penal ou à lei penal.
Nem toda descrição legal representa uma infração da norma, a despeito de sua adequação típica.
Uma ação em estado de necessidade, embora aparentemente típica, não é contrária à norma, uma vez que esta permite o agir humano diante de determinadas circunstâncias excepcionais.

- **Norma penal em branco:** aquelas que, embora se leia o enunciado, não se sabe exatamente qual a conduta não deve ser praticado; ela precisa ser complementada por portarias (depende de regulamentação para se entender o tipo penal); (art. 269 do CP).

"As normas penais em branco são como corpos errantes em busca de sua alma" (Karl Binding).

As normas penais em branco são aquelas cujo tipo penal precisa de um complemento.

- **Destinatário da Norma Penal:** se dirige a todos, mas a responsabilidade não recai sob algumas pessoas, ainda que tenham violado alguma norma (menores de 18 anos; incapazes mentais);
Em outras palavras, a norma penal se dirige a todos, mas a punição só se aplica àqueles que estão qualificados como imputáveis pela violação de determinadas condutas.
No direito penal, ou a pessoa é totalmente capaz ou é totalmente incapaz penalmente.
As normas penais aplicativas acabam por se dirigir, efetivamente, aos órgãos de aplicação da lei penal (juízes, promotores).

Bem jurídico:

realidades (coisas, objetos, situações) valoradas positivamente (avaliadas pelo legislador como necessárias). Ex: a vida; o patrimônio; a integridade física; a liberdade; a honra. Nem todo bem jurídico tem um corpo físico: podem ser bens jurídicos *materiais* ou *ideais*; *individuais* (aquele cujo titular é um indivíduo) ou *coletivos (difusos)* (aquele cujo titular é um grupo de pessoas ou toda a coletividade).

a razão da existência da norma penal está inseparavelmente vinculada aos bens jurídicos fundamentais para a sociedade (a conduta proibida afeta esses bens jurídicos - o comando se legitima pelo fato de que há bens jurídicos que a sociedade tem interesse em preservar). As três noções fundamentais do Direito Penal: norma; bem jurídico e pena.

a importância atribuída a um bem jurídico é o critério para se distribuir os tipos penais na parte especial do Código Penal (quanto mais importante, mais o tipo se fixará próximo ao art. 121).

Interpretação das Normas Penais: (ou hermenêutica das normas penais) - entender o sentido da norma (e não a vontade do legislador).

Classificação:

a. Quanto ao sujeito:

- i. autêntica:** quando o conteúdo da norma é fornecido pelo próprio legislativo.
Ex: definição do que é funcionário público (art. 327 do CP).
- ii. jurisprudencial:** feita pelos aplicadores das leis (ministros, juízes..). O precedente judicial não tem força de obrigatoriedade, exceto as súmulas vinculantes (produzidas pelos ministros do Supremo) - art. 103A - CF.
- iii. doutrinária:** manifestação dos juristas (estudiosos, pesquisadores do direito penal) sobre o conteúdo das leis. Muitos deles são convocados para fazer o código penal.

b. Quanto ao elemento

- i. gramatical:** interpretação literal, ponto de partida da interpretação da lei (vocábulo usado auxiliam a se entender o sentido da lei). Ex: art. 121 do CP— matar alguém – o termo matar não significa cortar, lesar, machucar, etc. e o termo alguém não significa animal, coisa, etc. Matar alguém deve ser entendido, em seu sentido gramatical, como retirar a vida de um ser humano.
Reduzir-se ao elemento gramatical é fazer uma interpretação superficial.
- ii. teleológico:** considera o bem jurídico a que se refere a norma; deve excluir do âmbito da proibição os comportamentos que não lesem efetivamente o bem jurídico.
- iii. sistemático:** analisar o contexto no qual o dispositivo se encontra dentro da ordem jurídica. O Código Penal tem de ser harmonizado à Constituição (questão sistemática). ² Procura superar as possíveis contradições entre os diversos preceitos penais; encontrar o verdadeiro sentido da lei dentro do sistema legislativo, investigando o sentido global do direito.
- iv. histórico:** considera-se o contexto histórico e os motivos que justificaram o surgimento da lei (qual era o objetivo da lei dentro daquele momento político, maior liberdade ou maior rigor?). O elemento histórico perde importância com o passar do tempo (se a lei está muito tempo em vigor).
- v. sociológico:** interpretação da lei penal em consonância com as transformações de ordem social que surgiram durante seu tempo de vigor.
Ex: rapto x sequestro (privar alguém da liberdade); o rapto era para fins libidinosos de mulher honesta.

c. Quando ao resultado

- i. declaratória:** quando o verdadeiro sentido da lei é puramente gramatical, o resultado é declaratório (art. 288)

- ii. **restritiva:** quando o sentido gramatical do dispositivo legal diz mais que seu verdadeiro sentido; é necessário restringir o seu sentido literal para se chegar ao sentido real. (art. 61).
- iii. **extensiva:** quando o texto da lei diz menos do que o real sentido dela; é necessário ampliar o seu sentido literal. (art. 235).

OBS: exposição de motivos: relatório dirigido ao poder executivo apontando todas as alterações propostas e explicando o porquê dessas mudanças. Não é autêntica, segundo a classificação.

² crime impossível: não se afetou o bem jurídico porque ele não estava envolvido na questão:

- atirar em cadáver: não é tentativa de homicídio;
 - abortar sem haver efetiva gravidez;
- em ambos não há vida em questão, logo, são crimes impossíveis (art. 17º do CP).

³ afetação do bem jurídico justifica intervenção penal, que pode ser:

lesão: agressão ao bem jurídico;

ou bem jurídico em perigo (grave ameaça de lesão do bem jurídico).

Analogia:

Art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (ela se aplica a todos os ramos do direito, em regra);

Lacuna da lei: juiz decide por analogia (dispositivo legal feito para outro caso usado em caso semelhante), equidade, costumes e princípios gerais do direito.

No caso do Código Penal, não se fala em lacuna da lei (o que não for expressamente proibido, é permitido).

Analogia *in bonam partem* pode ser aplicado no direito penal (em benefício do réu).

Ex: aborto era permitido em caso de estupro, e, por analogia, permitido se resultante de atentado violento ao pudor (2005). Como favorecia a mulher que praticava o aborto, deveria ser permitido;

Ex 2: perdão judicial em caso de homicídio culposo, se as suas consequências atingiram de forma grave o acusado (art. 121, par. 5º); por analogia, morte causada por acidente de trânsito, em caso de embriaguez.

Ex 3: motivo torpe (não especificado) no homicídio qualificado pode ser entendido segundo *interpretação analógica* (não se trata de analogia porque além de prejudicar o acusado, a própria lei está expressamente autorizando a interpretação extensiva).

Diferença entre analogia e interpretação analógica (espécie de interpretação extensiva):

enquanto a primeira tem função interpretativa, a segunda tem função integrativa.

Na primeira, a própria lei determina que se amplie seu conteúdo ou alcance, e fornece o critério específico para isso (falta a expressão literal, mas há a vontade da lei); ex: art. 71 do CP.

Esta pode ser aplicada a normas penais incriminadoras.

Já a aplicação da lei por analogia consiste em aplicar a norma a um caso semelhante, mas não compreendido na lei (se busca preencher uma lacuna da lei). Pelo princípio da legalidade, torna-se inaceitável a aplicação da analogia em normas penais incriminadoras; já as não-incriminadoras, podem ter suas lacunas integradas ou complementadas pela analogia, desde que *in bonam partem*.

Para Zafaroni, se ao final do processo de interpretação o juiz ficar em dúvida entre possibilidades de entendimento da lei, ele deve decidir segundo o princípio "**in dubio pro reu**": isto é, da forma mais favorável ao réu.

Para Bitencourt, esse princípio só poderia ser aplicado no processo penal (avaliação das provas).

Aplicação da Lei Penal no tempo:

art. 4º - CP: Momento do crime: "tempus regit actum".

Responsabilidade penal no momento da ação, ainda que seja outro o momento do resultado. A Lei que vigora no momento da ação.

Retroatividade da lei penal mais benigna: a lei penal não retroage, salvo para beneficiar o infrator.

Art. 5º, XL da CF.

Extra-atividade (ultrapassa a própria vigência) da lei mais benéfica: retroatividade e ultratividade :

Quando a lei revogada for mais benéfica que a nova lei, ela terá ultratividade, aplicando-se ao fato cometido durante sua vigência; quando a lei revogadora for a mais benigna, ela terá retroatividade.

Caso haja dúvidas sobre qual das normas aplicáveis é a mais benéfica, a solução é ouvir o próprio interessado.

Sucessão das leis penais no tempo:

Entre o momento da ação e o momento da sentença houve a promulgação de uma nova lei (posterior ao fato e anterior à sentença), seria ela válida para este caso? A Lei nova só retroagirá para beneficiar o réu.

Hipóteses de conflitos de leis penais no tempo:

- "*Abolitio criminis*" - art. 2º do CP: quando a lei nova descriminaliza um fato tipificado como ilícito penal.
Ex: Lei 11.106/2005 (adultério e sedução eram crimes).
A nova lei retroage, partindo do pressuposto que o Estado não tem mais interesse na punição dessa conduta. Faz desaparecer todos os efeitos penais, permanecendo os civis.
- "*Novatio legis incriminadora*" - quando a lei criminaliza um fato anteriormente não incriminado.
A lei anterior será ultra-ativa (a nova lei não será aplicada a fatos ocorridos antes de sua vigência).
- "*Novatio legis in melius*" - lei nova que beneficia o réu (tratamento mais suave ao fato criminoso). Nova lei retroage.
- "*Novatio legis in pesus*" - lei nova que prejudica o réu. Ex: lei dos crimes hediondos (8072/90). Lei anterior será ultra-ativa.

Vacatio legis: entre a publicação e o dia fixado para início de vigência da lei (45 dias) - existe para que as pessoas conheçam e se adaptem à lei.

Durante este período, aplica-se retroativamente quando a lei se configurar mais benéfica.

Lei intermediária (lei em vigor num período entre o delito e o momento do julgamento) e conjugação de leis (combinação dos aspectos favoráveis da lei anterior e posterior) são retroativas em benefício do réu.

art. 3º: Leis temporárias e excepcionais: leis que vigem por tempo pré-determinado (nascem para regular circunstâncias transitórias)

Leis excepcionais: são aquelas em vigor durante Estados de exceção (período de combate de determinada situação de emergência).

Leis temporárias: trazem, em seu conteúdo, o prazo no qual estarão vigentes. Ex: Lei de economia popular.

Ambas são ultra-ativas; ainda que uma lei posterior seja promulgada e puna menos severamente que a lei temporária (assim, a lei da retroatividade da lei mais benigna não vale nesse caso); elas são aplicadas ao fato praticado durante a sua vigência, ainda que menos benéficas.

Outro caso de exceção a essa lei da retroatividade é a dos crimes continuados¹ e dos crimes permanentes²: A lei penal mais grave será aplicada a esses crimes, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

OBS: Tempo do crime: considera-se praticado o crime no momento da ação (ainda que outro seja o momento do resultado); pois é nesse momento que o indivíduo exterioriza a sua vontade violando o preceito proibitivo.

Nos crimes continuados, tanto se considera momento da ação o do primeiro fato parcial quanto do último, e, por isso, caso uma nova lei intervenha no curso da série delitiva, ela deverá ser aplicada, mesmo que os fatos anteriores sejam impuníveis pela lei da época ou que tenha ocorrido agravação da pena. O agente que prosseguiu na continuidade delitiva após o advento da lei nova tinha a possibilidade de se motivar pelos imperativos, porém persistiu na prática de seus crimes, por isso, submete-se ao novo regime, ainda que mais grave.

¹ Crimes continuados: quando o agente pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, nas mesmas circunstâncias (art. 71 do CP) - há um tratamento punitivo unitário para uma pluralidade de atos delitivos (ex: vários assaltos em uma mesma noite e de uma mesma forma).

Nos crimes permanentes, cuja execução tenha tido início sob império de uma lei, prosseguindo sob o de outra, aplica-se a lei nova se esta tem início de vigência enquanto dura a conduta ilícita (é necessário que o novo dispositivo entre em vigor antes de cessar a permanência - a execução - da ação).

² Crimes permanentes: são aqueles cuja execução se protraí no tempo, ex: sequestro, porte ilegal de arma de fogo; é o contrário de crime instantâneo, como homicídio.

711 STF

605 STF

Não se admite crime continuado em crimes contra a vida.

O art. 71 não faz restrição à continuidade em crimes contra a vida, mas o STF, partindo do entendimento que a vida de um não pode ser considerada continuação da de outro, exclui os crimes contra a vida dessa categoria.

Combinação de leis pelo juiz para unir os aspectos mais benéficos das leis para o réu.

O pensamento tradicional diz que o juiz deve optar por uma lei, pois ao combiná-las, ele estaria criando uma terceira lei.

Porém, domina o entendimento que o juiz pode combinar as duas leis (ele não está tomando o papel do legislador, pois a sua decisão vale apenas para aquele caso concreto).

Aplicação da lei penal do espaço:

1. Princípio da Territorialidade "mitigado" - art. 5º CP.

Aplicar a lei do território.

Brasil é um país de grande extensão territorial e jovem, prepondera o da territorialidade. Em países europeus, pela pequena extensão e história antiga, prevalece o princípio da nacionalidade.

A regra geral é aplicar a lei brasileira aos crimes ocorridos no território nacional, porém, existem exceções fundamentadas em outros princípios.

2. Conceito de território:

Território brasileiro: 8.511.965 km² (superfície terrestre), 12 milhas (mar territorial), espaço aéreo correspondente à terra e mar, território por equiparação ou ficção (a bordo de navios ou aeronaves de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro; de natureza mercante ou privada caso se encontrem em águas ou espaço aéreo internacional).

Convenção de Viena: diz que as embaixadas são invioláveis e versa sobre a imunidade dos diplomatas. Porém, as embaixadas não fazem parte do território brasileiro.

3. Outros princípios

- Princ. da nacionalidade:

Nacionalidade do agente.

- Da defesa real:

Nacionalidade do bem jurídico ofendido.

- Da justiça universal:

Interessa à humanidade (cooperação entre países para combate de tráfico negreiro, genocídio).

- Da representação ou bandeira

Nacionalidade do navio ou aeronave mercante no qual o crime foi cometido.

4. Hipóteses de extraterritorialidade: fatos ocorridos fora do território brasileiro que geram reflexos ao país e, então, são julgados pela lei brasileira.

Art. 7º, I - incondicionada - art. 7º, I 1º CP: fatos tão importantes para o país nos quais sempre há processo e julgamento do fato aqui no Brasil (pode acontecer o não-cumprimento de sua pena, porém se a pessoa vier parar aqui, voluntariamente ou não, será aplicada a lei penal), não importa se o país no qual o crime ocorreu concorde ou não com a extradição, etc.

Art. 8º do CP: Princípio do nomen in idem: o tempo de pena cumprido no exterior é descontado no tempo de pena aqui, isto é, há atenuação da pena oriunda do processo legal brasileiro, caso já tenha havido cumprimento de pena segundo a legislação de outro país.

Hipóteses de extraterritorialidade incondicionada:

- Crimes contra a vida ou liberdade do presidente da República; prevalece o da defesa real.

- Crimes contra o patrimônio ou fé pública (papeis ou moeda emitidas pelo país, como o crime de falsificação de moeda)..etc; prevalece o princípio da defesa real.
- Crimes contra administração pública; prevalece o princípio defesa real
- Crimes de genocídio (extermínio de determinado grupo étnico); princípio da justiça real misturado com princípio da nacionalidade.

Art. 7º, II - condicionada - art. 7º, II 2º CP: são necessários alguns requisitos ou condições para a realização de um processo aqui no país; caso a pessoa não se encontre em território brasileiro, por exemplo, não há a aplicação da lei penal brasileira. As condições são: entrada do agente em território nacional; apenas se a conduta for crime aqui e no outro país também; não ter sido condenado no exterior; ser possível a extradição

Hipóteses de extraterritorialidade condicionada:

- Crimes que por tratados o país se obrigou a reprimir , tráfico de pessoas, de órgãos; princípio da justiça penal universal;
- Crimes praticados por brasileiros; prevalece o da nacionalidade;
- Crimes praticados a bordo de aeronaves ou aviões; princípio da representação da bandeira.

Extradição: versado no Estatuto do Estrangeiro (isto se justifica porque extradição de brasileiro é muito difícil, já que brasileiro nato não pode ser extraditado por nenhum crime!; o brasileiro naturalizado só pode ser extraditado se o crime tiver sido cometido antes da naturalização).

- Lei 6815/80: Lei do Estrangeiro

A extradição existe para o combate de crimes, com colaboração entre os países; país pede extradição para processar a pessoa.

O Brasil autoriza a extradição na grande maioria dos crimes, exceto aqueles em relação aos quais ela está proibida, como: crime de opinião ou crime político, art 5º, LI e LII da CF. Crime político ou crime de opinião: é o supremo que analisa se o crime é dessa natureza; Crime político é aquele que o bem jurídico lesado seja de natureza política e que o motivo do crime também seja de natureza política.

Crime de opinião: aquele que o indivíduo comete emitindo a sua opinião; como, calúnia - atribuir a alguém falsamente autoria de fato criminoso, injúria - atribuir a alguém qualidade depreciativa ou difamação - atribuir a alguém fato ofensivo ao seu decoro; (art. 138, 139, 140; art. 286 e 287: incitação, apologia ao crime).

Caso do Battisti: Supremo autorizou a extradição, porém o Lula julgou inconveniente extraditar.

Supremo determina se pode ocorrer a extradição; porém, é preciso uma última análise que é de cunho político, isto é, o presidente analisa se é conveniente extraditar.

OBS: Cláusula Belga do Estatuto: exceção à não-extradição de crime político: crime político contra a vida de um Chefe de Estado o Supremo pode conceder a extradição (art. 77, 3º).

Apologia a crime ou criminoso (exaltação destes).

Art. 7º, - condicionada - art. 7º, parágrafo 3º do CP: um estrangeiro matou brasileiro no exterior; caso o agente do fato venha para o país e o país em que ocorreu o crime não pedisse a extradição ou o Brasil negasse a extradição.

Fronteiras territoriais:

Crime à distância: ação ocorre em um país e o resultado em outro; espaço da ação e do resultado são diversos: duas teorias principais:

Teoria da ação: aplica-se a lei quando a ação ocorre no país;

Teoria do resultado: aplica-se a lei quando o resultado ocorre no país.

Pelo fato de o Brasil ter fronteiras com diversos países, caso ele adotasse uma única teoria poderia ocorrer vários casos de impunidade ou choques de soberania.

Teoria da ubiquidade: adotada pelo Brasil; art. 6º do CP; mista.

Princípio do non bis in idem (art 8º do CP): indivíduo processado no outro país, caso viesse no país, poderia ser condenado aqui também, mas no tempo de pena daqui se abateria o tempo de pena cumprido no Uruguai.

Aplicação da lei penal em relação às pessoas:

Prerrogativa da função desempenhada: exige, em alguma medida, tratamento penal diferenciado, para que o indivíduo possa exercer bem a função; toda a sociedade será beneficiada, não elas próprias.

a. Imunidades diplomáticas:

Adesão brasileira a normas internacionais sobre o fato.

Brasil reconhece essas imunidades aos diplomatas estrangeiros e aos brasileiros representando oficialmente o país no exterior, diante da autoridade central (trata de interesses políticos); já o cônsul vem representar o seu país junto a uma autoridade local (só trata de interesses comerciais e não políticos).

Todo o embaixador tem imunidade diplomática; porém, só o embaixador pode não ser diplomata de carreira. Pode haver cônsul honorário, mas é só uma homenagem, não tem imunidade.

País de destino do diplomata: concordância do país ("agreement");

Já o cônsul recebe o "exequatur"; autorização da autoridade local.

Convenção de Viena (1961): trata dos diplomatas

Convenção de Viena (1963): trata dos cônsules

Inviolabilidade (imunidade material): intocável pelas autoridades do país (nem ele e nem a família dele);

Imunidade de jurisdição (imunidade formal): responderá perante isso dentro de seu país, segundo a sua legislação.

Estado que recebe diplomata: Estado acreditado;

Estado que manda diplomata: Estado acreditante.

Diplomata nunca pode ser preso, independentemente do que ele fizer, no território em que ele estiver. O país só pode declará-lo 'persona não-grata' (que é uma ordem de saída).

País que você representa pode abrir mão de sua imunidade diplomática, você não (questão de cortesia internacional).

Cônsul pode ser preso, desde que em flagrante delito, de crime considerado grave no país em que se encontra. Só tem imunidade de jurisdição em relação aos fatos praticados no desempenho do cargo. OBS: cônsul honorário não tem imunidade nenhuma.

Diferença entre extradição, deportação e expulsão:

- Extradicação: o pedido é fundamentado no direito de um Estado de processar criminalmente alguém; mecanismo internacional de combate aos crimes;
- Deportação: relaciona-se com o descumprimento de regras de imigração; entrada ilegal, clandestina (sem visto, caso surpreendida dentro do país, é devolvida ao país de origem);

- Expulsão: ato privativo do presidente da república; o presidente da república expulsa do país aquele estrangeiro que ele julga que está perturbando a ordem nacional.

b. Imunidades parlamentares:

Imunidade material:

Deputado federal e senador (art. 53, caput da CF).

Deputados estaduais (art. 27, § 1º da CF).

Vereadores (art. 29, VIII da CF).

Eles não cometem crimes contra a honra, opinião, de incitação ao crime, etc.

Tudo aquilo que disserem e todas palavras que utilizarem para defesa de seu ponto de vista e denúncias, desde que relacionadas com o exercício do mandato, não são consideradas criminosas e, portanto, excluídas do processo penal.

Para o âmbito penal é como se essas declarações nunca tivessem ocorrido.

Isso é para dar segurança ao parlamentar no exercício de sua atividade.

Princípio da simetria: o mesmo tratamento dispensado aos deputados no âmbito federal é estendido aos deputados no âmbito estadual.

O âmbito da imunidade material dos vereadores é menor.

A imunidade dos vereadores, além de relacionadas ao exercício do mandato, tem de ser feitas na circunscrição do município, ao passo que o deputado estadual, por ex., se estiver em outro estado, sua imunidade permanece.

Parlamentares: indivíduos eleitos para parlamento.

Flexibilidade maior no âmbito penal no que se refere aos crimes contra honra, pois a atividade parlamentar exige que o parlamentar denuncie.

Imunidade formal:

No exercício do mandato, os parlamentares somente podem ser presos se forem surpreendidos em flagrante delito e não de qualquer delito, mas apenas quando se tratarem dos crimes inafiançáveis (mais graves).

- Inviolabilidade pessoal:

Para a permanência na prisão, tem a prerrogativa de que a casa a qual ele pertence tem de se manifestar em 24 horas, confirmando/autorizando a prisão. Essa regra tenta evitar perseguição política.

O que formaliza a eleição de um parlamentar é o diploma. Com a diplomação, certifica-se que o indivíduo foi eleito e se inicia seu mandato. Um indivíduo diplomado pode ser processado, no exercício de seu mandato, penalmente?? Sim.

Existe uma diferença se o processo se iniciou antes da diplomação ou depois.

O processo anterior à diplomação é transferido para o Supremo (única diferença).

Apenas podem ser processados pelo Supremo (foro privilegiado);

Caso sejam condenados em trânsito e julgado (já não cabe mais recurso), eles perdem o mandato e, assim, ao perderem o mandato, podem ser presos como um cidadão qualquer.

Processo iniciado após a diplomação: vai correr no foro privilegiado; a Casa a qual pertence o parlamentar pode sustar o processo (paralisá-lo).

Contagem de prazos do DP:

DP tem vários prazos; a pena é um deles.

O prazo final de uma pena que é dia 31/11, por exemplo, no primeiro segundo desse dia a pena já se encerra.

Prazo processual penal: inicia-se a partir de hoje, então se conta o prazo a partir de amanhã (exclui-se o dia do início e inclui-se o do vencimento).

Prazo no penal tem de ser o menor possível e no processo penal o maior possível.

Códigos penais do Brasil:

domingo, 11 de setembro de 2011

14:09

1530 - Ordenações Manuelinas: primeiro diploma legal, em matéria penal, a vigorar no Brasil.

1610 - Ordenações Filipinas: orientava-se no sentido de uma ampla e generalizada criminalização, com severas punições; havia a pena de morte e a prisão enquanto se aguarda o processo penal.

1830 - Código Criminal - Império: considerado avançado para a época (por sua clareza, precisão, concisão e apuro técnico); havia pena de morte e penas corporais para escravos; dentre as grandes inovações, o sistema dias-multa.

1890 - Código Penal - República: considerado atrasado para a época (ignorou os avanços doutrinários do seu tempo) e, por isso, muitos movimentos para a sua reforma; havia definições pouco claras de crimes.

1940 - Código Penal - Era Vargas: a sua Parte Especial vigora até hoje.

1969 - Código (Nelson Hungria): entraria em vigor um ano após a sua publicação, porém, o governo militar prolongou sua *vacatio legis*. Em 1979, considerou o código muito obsoleto.

1984: Nova Parte Geral para o Código de 1940: humanizou as sanções penais e adotou penas alternativas à prisão, além de reintroduzir o sistema dias-multa.

Hoje: Dilma declarou querer novo Código Penal.

Princípios constitucionais:

sexta-feira, 7 de outubro de 2011

21:20

Normas: podem ser princípios ou regras.

Estudaremos princípios de matéria penal que estão na Constituição e, portanto, subordinam o direito penal.

Os princípios são normas que podem estar expressas ou implícitas no texto legal.

Princípio legalidade: (art. 5º, XXXIX e XL da CF; art. 1º do CP) não há crime se a conduta não estiver proibida em uma lei penal, sob ameaça de uma pena.

- Reserva legal: só a lei pode estabelecer o que é crime (lei em sentido estrito; produzida pelo Congresso federal e respeitando todas as fases do processo legislativo). As chamadas medidas provisórias não podem versar em matéria penal.
- Anterioridade da lei: é uma garantia para o cidadão.
- Taxatividade: lei que defina o fato de maneira exata, taxativa, empregando termos claros.

Art. 137 do CP: norma penal obscura.

Doutrina concluiu que participar de rixa significa uma briga generalizada

É um princípio expressamente declarado na Constituição e no Código Penal.

Princípio da ofensividade: não está exposto na Constituição. Por estar implícito, alguns negam que a CF tenha adotado este princípio, mas, a partir do conjunto da CF ele pode ser depreendido.

Não há sentido em punir alguém se o comportamento praticado não provocou perigo concreto para um bem jurídico.

A punição não pode ser fundamentada apenas na desobediência da norma, mas sim existe em função da lesão ou risco concreto de lesão de um bem jurídico.

Art. 1º, III da CF prevê como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana; o princípio da ofensividade é depreendido daí.

Definição kantiana: homem não será meio, mas sim fim de uma conduta.

Se no exercício de sua liberdade um indivíduo colocou em perigo os direitos dos demais, o Estado está autorizado a puni-lo.

Pode se questionar que não é um princípio constitucional, porém não é possível negar que ele seja um princípio penal, consagrado pelo Código Penal.

Art 17º do CP: crime impossível. Se o indivíduo não violentou ou colocou em perigo bem jurídico protegido, ele não cometeu crime. Apenas a intenção/vontade de violar a norma não é punida.

Princípio da intervenção mínima: a sanção criminal é a mais grave de toda a ordem jurídica; punir alguém no âmbito penal significa restringir um direito fundamental (liberdade, vida, patrimônio); por isso, ela deve ficar reservada para situações nas quais todas as formas de controle social menos agressivas se revelaram insuficientes na proteção do bem jurídico. O Estado democrático de direito tem por finalidade assegurar os direitos fundamentais; só deve restringi-los quando for extremamente necessário.

Direito penal como última ratio.

Está implícito na Constituição. O fato de ela estabelecer o Estado democrático de direito cria um compromisso intrínseco a este modelo de Estado que é o reconhecimento da intervenção mínima.

Princípio da fragmentariedade: a proteção penal aos bens jurídicos da sociedade não é exaustiva e nem completa; nem todos os bens jurídicos são protegidos pelo direito penal e mesmo naqueles que são protegidos pelo direito penal, nem todas as violações a estes bens são punidas.

Direito penal protege os bens jurídicos mais importantes, quando estes são ofendidos de maneira grave.

Ex: patrimônio é um bem jurídico fundamental, mas nem toda lesão a ele é punida penalmente.

Princípio da culpabilidade: art. 5º, LIII CF presunção de inocência: ninguém é considerado culpado até a sentença penal condenatória (que não cabe mais recurso).

No direito penal, não basta que a pessoa tenha dado causa a um resultado (é um requisito, mas não é suficiente); o nexo causal entre um comportamento e um resultado; para punir no

âmbito penal, além disso, a pessoa tem de poder ser reprovada pelo resultado que ela provocou.

Possibilidade de reprovar o indivíduo pelo comportamento praticado: culpabilidade.

Circunstâncias são tão adversas que ninguém exigiria que o indivíduo agisse de forma diferente.

Direito penal considera a responsabilidade objetiva e não a mera responsabilidade subjetiva.

Prova dia 01/11;

- Princípio da pessoalidade da pena, art. 5º, XLV da CF.

Em hipótese alguma a pena a que alguém é condenado pode ser transferida a outra pessoa, por mais próxima que elas sejam.

Ex: caso do filho de 10 anos que pegou a arma do pai e atirou na professora; o pai não pode responder pelo crime pelo simples fato de ser pai, talvez pudesse se fosse negligente na guarda da arma.

Os pais são responsáveis pelos danos materiais, porém não no âmbito penal.

Nenhuma pena ultrapassa o âmbito da pessoa que cometeu o crime. As dívidas de natureza civil passam.

- Princípio da humanização das penas, art. 5º, XLVII da CF.

Embora a pessoa seja condenada criminalmente ela mantém a dignidade inerente à condição humana e os direitos inerentes a ela. Tanto a natureza das penas a serem impostas quanto a aplicação dessas penas devem respeitar a dignidade humana.

Segundo esse princípio é que a Constituição prevê que não pode haver pena de morte, de caráter perpétuo, de banimento, cruéis, de trabalho forçado, etc. e assegura a garantia e integridade física e moral da pessoa presa.

Apenas se admite a restrição de direito fundamental (como a pena privativa de liberdade transitoriamente), mas não a supressão de um direito fundamental (como a liberdade através da pena perpétua e a vida através da pena de morte).

Em período de guerra, o Estado sofre ameaça de existência e, por isso, há regras diferentes para que ele atue em legítima defesa.

Penas cruéis: Constituição não deixa claro, mas se tem interpretado como penas corporais (açoite, amputação de membros).

- Princípio da individualização da pena, art. XLVI da CF.

O crime exige sempre um fato, um comportamento e nunca tipos de personalidade, estilos de vida. O código penal descreve comportamentos proibidos (direito penal do fato: pessoa é condenada pelo fato praticado). Na fixação da pena, se deve levar em consideração as características do autor do fato (determinado grau de discricionariedade é dado ao juiz de estabelecer uma pena mais ou menos grave, levando em consideração quem praticou o fato e não apenas o fato).

A obediência ao princípio da individualização se dá em três fases:

- fase legislativa: legislador tem de estabelecer um limite mínimo e máximo de pena, técnica utilizada para permitir a individualização da pena.

- fase judicial: art. 59 do CP; juiz, dentro de parâmetros legais, individualiza a pena.

- fase executória: lei 7710/84 LEP; se procura incentivar o preso a ter bom comportamento, a trabalhar, a estudar e se dá a ela um tratamento diferenciado.

Regime progressivo do cumprimento das penas: o indivíduo pode passar:

do regime fechado para o regime semiaberto, segundo dois requisitos: temporal (cumprimento de 1/6 da pena) aliado ao de mérito (bom comportamento).

Saída temporária: datas festivas, trabalhar fora do presídio.

Após mais um 1/6 da pena e bom comportamento, o indivíduo tem direito a nova progressão: regime aberto (fica todos os dias fora do presídio e se recolhe às 18 horas da tarde no presídio).

A pena inicial será em regime fechado em crimes mais graves (pena superior a 8 anos); art. 33 do CP fixa os requisitos que o juiz deve seguir para estabelecer o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.

A Lei do crime hediondo (8072/90) previa que os indivíduos que praticassem esses crimes ficariam no período integral da pena sob regime fechado; o STF considerou isso inconstitucional porque feria o princípio da individualização da pena. Hoje, se estabelece que a progressão em caso de crimes hediondos é dificultada (2/5 da pena ao invés de 1/6).

Princípio da proporcionalidade: proporcionalidade entre a gravidade da pena e a gravidade da conduta.

Não é uma proporcionalidade absoluta, mas sim limitada pelo limite da razoabilidade (se fosse absoluta, todo homicídio seria punido com a pena de morte).

No Brasil, o limite máximo de pena privativa de liberdade é 30 anos.

É um princípio implícito na Constituição. Art. 5º, caput da CF.

Do princípio da igualdade podemos apreender a proporcionalidade:

Todos são iguais perante a lei, tratar os iguais enquanto iguais e os desiguais na medida de sua desigualdade.

Uma desigualdade real é suprimida através de um tratamento desigual pela lei (a realidade das coisas justifica um tratamento diferenciado). Disso derivamos a referência à proporcionalidade.

Alguns crimes de gravidade totalmente diversa tem pena de gravidade semelhante na realidade penal brasileira:

- Homicídio culposo: 1 a 3 anos

- Crime de injúria fundada em preconceito racial (art. 140, § III): 1 a 3 anos.

As consequências desses crimes são radicalmente diferentes e, no entanto, a pena é a mesma; vai de encontro ao princípio da proporcionalidade, ou a pena do homicídio culposo está leve ou a da injúria está pesada.

Esses princípios buscam compatibilizar o direito penal com a dignidade da pessoa humana e com os fins do Estado democrático de direito.

Esses princípios todos têm origem no contexto iluminista.

A entrada desse pensamento iluminista no Direito penal se deu a partir da obra “Dos delitos e das penas”, de César Beccaria.

Teoria do delito:

1- A finalidade de estudar a teoria do delito:

Uma multidão de fatos estão sendo praticados todos os dias; nessa multidão, temos de saber determinar quais são crimes.

A teoria do delito irá apontar quais são as características de um comportamento que deve ser considerado criminoso. Com os seus elementos poder-se-á, pelo menos na teoria, determinar o que é crime.

Art. 301 do CPP: atuação pró-magistrado; o povo pode prender alguém em flagrante delito, para isso, precisa saber o que é fato criminoso e o que não é.

Portanto, para todos nós é importante saber o que é o delito, sobretudo aqueles do ramo do direito penal. Embora seja um estudo bastante teórico, tem uma aplicação prática bastante importante.

2- Denominação “delito ou crime”.

Melhor denominação: teoria do crime ou teoria do delito?

No Brasil, crime e delito são sinônimos.

Teoricamente, as infrações penais mais graves seriam crime, as médias delitos e as mais leves contravenções.

3- Diferença crime ou delito e contravenção (sistema bipartido) – sistema tripartido; França CP 1791 e CP 1995.

No Brasil, há diferença entre crime (ou delito) e contravenção.

Contravenções: jogo do bicho, importunações ofensivas ao pudor, fornecer bebida alcoólica a menores. Contravenções são também violações da lei penal, porém menos graves. O legislador proíbe um comportamento como contravenção quando considera que ele deve ser punido, porém não é tão grave para ser tratado como crime.

Só serão consideradas estupro as importunações ofensivas ao pudor que se valerem de violência ou grave ameaça.

O termo infração penal pode ser entendido como gênero do qual crime (ou delito) e contravenção são espécies.

Existe uma lei específica para contravenções penais no Brasil.

Crimes punidos com reclusão e delitos com detenção, mas como não há diferença entre crime e delito, se usa retenção e detenção enquanto sinônimos.

Na lei de execução penal, há referências a um tratamento diferenciado àqueles condenados à detenção ou reclusão; na prática, reclusos e detentos são tratados da mesma forma degradante. Não há diferença concreta entre detentos e reclusos. A pena para contravenções seria a prisão simples.

Há, porém, uma diferença importante entre a prisão simples (aplicada às contravenções, com tempo máximo de 5 anos) e reclusão ou detenção (aplicadas aos delitos ou crimes, com tempo máximo de 30 anos). O regime inicial de cumprimento da prisão simples será o semi-aberto ou aberto, não há regime fechado em prisão simples.

O sistema brasileiro admite apenas duas espécies de infração da lei penal: os crimes (ou delitos) e contravenções. Logo, é o sistema bipartido.

Já na França, se adota o sistema tripartido, já que lá as infrações penais são três separadas: crime, delito e contravenção. Tanto no CP de 1791 quanto no novo CP francês de 1995 se adota diferença entre delito e crime.

Para os franceses, o crime é a infração penal cuja pena é dez anos ou mais (mais grave); delito é a infração penal por menos de 10 anos e por fim, contravenção é punida apenas com multa.

4- Lei das Contravenções penais – dec. Lei 3688/41.

Conceito de crime ou delito:

- **Formal:** crime é a mais grave violação da lei penal (conceito puramente formal, insuficiente para se perceber diante de um fato concreto se se trata de um crime).

- **Material:** lesão dos bens jurídicos mais importantes para a sociedade. Essa definição ainda é insuficiente.

- **Analítico:** elenca todos os elementos que um fato deve ter para ser considerado criminoso.

Elementos:

- **Comportamento humano** (acontecimento tem de ter um ser humano atuando enquanto sujeito); não há hipótese de crime sem que um ser humano tenha atuado.
Ex: enchente, pessoa é arrastada e colide em uma vitrine (corpo humano atuou como objeto, não há vontade humana); pessoa morre por um relâmpago; cachorro vira-lata morde pessoa.
- **Tipicidade** (comportamento humano que se adapte ao tipo penal, isto é, esse comportamento tem de ser descrito por algum dispositivo legal enquanto crime).
Ex: prostituição não é crime, por falta de tipicidade.
- **Illicitude/antijuridicidade:** além de típico, o comportamento que não estiver sido praticado em nenhuma das circunstâncias previstas no art. 23 do CP (legítima defesa, estado de necessidade).
- **Culpabilidade:** comportamento que pode ser reprovável juridicamente. Está estreitamente ligada à noção de evitabilidade da conduta ilícita, pois só se pode emitir um juízo de reprovação ao agente que não tenha evitado o fato incriminado quando lhe era possível fazê-lo. Isso inclui a questão da capacidade de culpa no direito penal (imputabilidade): idade mínima prevista na lei penal, saúde mental,

Ex: Um pivetão de 17 anos rouba uma velhinha na saída do banco. Há os três elementos do conceito analítico de crime, mas não há a culpabilidade e, portanto, NÃO é crime.

Conceito analítico: comportamento humano + tipicidade + ilicitude + culpabilidade.

Cada elemento do conceito corresponde a um nível, estrato.

É um conceito estratificado: no primeiro nível está a ideia de comportamento humano, no segundo a tipicidade e assim por diante. Como um prédio de quatro andares, que só se sobe a um andar superior ao passar pelos anteriores, na verificação de um fato (analisando se ele é crime), é necessário seguir a ordem: primeiro, verifica-se se ele é um comportamento humano; se ele cumpre esse requisito, verifica-se o próximo nível: ele é típico? Através de uma consulta de toda a legislação penal; caso haja tipicidade é que se segue na busca do próximo elemento; se um comportamento humano é típico e ilícito, ele é um injusto penal; ainda não significa ser crime; segue-se para o último estrato: culpabilidade.

Ex: Caio, de 17 anos, mata amigo em legítima defesa. Qual o fundamento da absorção de Caio no direito penal?

Primeiro, ele não será julgado no direito penal, mas sim na justiça especial penal.

O fundamento de sua absorção será a legítima defesa (na questão da ilicitude o fato já foi determinado como não criminoso, assim, não há nem que se verificar a culpabilidade).

Na prática, na esfera civil quem é absorvido pelo fato de o comportamento humano típico ser lícito, não tem de indenizar a família da vítima ou a vítima. Porém, caso a absorção ocorra por falta de culpabilidade, o indivíduo praticou um injusto penal e, portanto, a vítima ou família pode conseguir ressarcimentos dos danos que advieram daquele fato.

Damásio e Mirabete: eles entendem que o conceito analítico de crime seria o comportamento humano típico e ilícito (retiram a culpabilidade). Os doentes mentais e menores se praticarem esse fato, praticam um crime; eles só não são punidos porque a culpabilidade é pressuposto da punição, mas não elemento do crime. Essa opinião já foi majoritária, mas hoje é ultrapassada.

Elementos do conceito analítico:

1. Comportamento humano:

- nullum crimen sine conducta;

Primeiro requisito para que um fato seja crime é que ele seja um comportamento humano; essa exigência pressupõe, portanto, que o indivíduo tenha exteriorizado sua ação. Suas convicções internas, pensamentos, preferências ideológicas, morais, religiosas não podem ser punidas;

- art. 5º, VI da CF: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”; é uma limitação ao direito penal.

- art. 13º, caput CP (ação e omissão): há dois tipos de comportamentos humanos que interessam o direito penal: ação que vai de encontro à proibição penal de fazer alguma coisa ou descumprimento de um dever previsto pela norma penal (omissão).

Crime comissivo: indivíduo faz a ação proibida; art. 155 “subtrair para si..”

Crime omissivo: indivíduo deixa de fazer obrigação; art. 135 “deixar de prestar assistência..”. Crime de omissão de socorro.

Na parte especial do CP, se pode identificar esses dois tipos de crimes.

Desde a parte geral do CP já há uma referência que os crimes são ações ou omissões (art. 13. “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.”)

- nem todo comportamento humano é crime:

Todo crime é um comportamento humano, mas nem todo comportamento humano é crime;

Quais as características de um comportamento humano penalmente relevantes? Para essa questão, surgiram teorias da conduta.

Teorias da conduta (ou da ação): propostas formuladas para conceituar o chamado comportamento humano penalmente relevante; aqueles que podem ser selecionados para se verificar a existência de tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

- **Teoria causal (causalismo):** elaborada na Alemanha, XIX/XX; pioneiros: Franz Von Liszt; Ernest Beling. A conduta que interessa o direito penal é um movimento corporal voluntário que provoca uma modificação no mundo exterior.

Ex: João estava vivo, Pedro deu um tiro nele, ele morreu; houve uma modificação no mundo exterior; pessoa arrastada pelas chuvas quebra a vitrine de uma loja (involuntário).

Um comportamento humano voluntário é aquele o indivíduo faz sem que sobre ele tenha atuado qualquer tipo de coação.

O causalismo dominou no Brasil até 1984. A nova parte geral do CP adotou a próxima teoria.

- **Teoria final (finalismo):** déc. 30 do sec. XX, na Alemanha.

A partir de 84, a maioria dos autores brasileiros são finalistas. Pioneiros: Hans Welzel; Reinhart Mawach.

O conceito causal não é errado, mas incompleto. Para que haja comportamento penalmente relevante é necessária a voluntariedade, mas também a finalidade do indivíduo ao praticar o crime.

A conduta é o exercício de uma atividade final.

Todo comportamento humano busca uma finalidade; ser humano prevê uma finalidade, escolhe como atingi-la e depois passa a atuar. Considerar no direito penal a finalidade com que a pessoa agiu é bom para se verificar o crime que a pessoa queria praticar.

Ex: Caio dá um tiro no Fernando e acerta o seu braço. Qual crime praticado? Analisa-se a finalidade de Caio: ele queria machucar o braço, então se trata de lesão corporal; ele queria matar Fernando, então responde por tentativa de homicídio.

A crítica que se faz ao finalismo é que ele não serve para os crimes culposos (indivíduo realiza algo por imprudência, não havia a intenção, só houve negligência), apenas para os dolosos (dolo: há intenção de produzir o resultado).

A resposta dos finalistas para essa crítica é que, nos crimes culposos, é importante saber qual o fim que ele queria, justamente para perceber se algo não foi doloso, não foi intencional. Nos crimes culposos, interessa também a investigação da finalidade com a qual a pessoa agiu, justamente para se saber se a sua finalidade não era tipificada e atenuar a pena.

A finalidade será identificada através de uma investigação (histórico da relação entre o agente e a vítima, oitiva de testemunhas próximas ao acontecimento, declarações do agente, circunstâncias do fato, etc.).

- **Teoria social:** anos 50/60; pioneiros: Ebehard Schimidt; Hans Heinrich Seschock. Tentativa de conciliar o finalismo com o causalismo; meio-termo. O comportamento penalmente relevante é aquele que é socialmente relevante.

- **Teorias funcionais (funcionalismo):** mais recente; elaborado na Alemanha a partir dos anos 70; pretende criticar as teorias anteriores. Parte do princípio de que todo conceito jurídico-penal tem por base uma decisão de natureza política. Já que isso é inevitável, é melhor realizar essa opção política de maneira consciente. Entre os finalistas há uma divergência sobre quais as finalidades políticas que devem orientar a elaboração dos conceitos jurídicos; há três posições principais:

- **sistêmico:** finalidades políticas devem servir para a manutenção do sistema. A pena deve ser aplicada para o funcionamento do sistema, garantir a vigência da norma, sinalizar para a sociedade que, apesar de violada, a norma continua valendo e ela ainda é reconhecida como necessária; a pena afirma a norma: o crime nega a norma, a pena nega o crime. O Jakobs traz para o direito penal aquilo que foi trabalhado por Niklas Luhmann para a sociedade como um todo; a sociedade seria um macrossistema, no qual o direito penal seria um microssistema. Para o Jakobs, o comportamento humano que interessa ao direito penal é sempre a causação individualmente evitável de um resultado: a pessoa responde ao direito penal quando causou um resultado que ela poderia ter evitado. (Gunther Jakobs)

- **teleológico:** o direito penal deve servir para a proteção dos bens jurídicos; dentro de um Estado democrático de Direito, o direito penal tem de ter como finalidade a proteção dos bens jurídicos. Jakobs diz que seja qual for o sistema, o direito penal tem de garantir a manutenção desse sistema; Roxin não, só será legítimo o direito penal que proteger os bens jurídicos. Para Roxin, o comportamento humano penalmente relevante é aquele que pode ser considerado a manifestação da personalidade de quem o praticou. (Claus Roxin)

- **reduzidor:** ele parte do pressuposto de que não se conseguiu até então determinar uma finalidade para a pena (teoria agnóstica da pena: não se sabe para que serve a pena). Afirma-se da finalidade de reintegração social da pena; pela realidade, notamos que a pena não recupera aquele que praticou o crime (na verdade, degrada ainda

mais); aponta-se também a finalidade intimidadora da pena: inibe-se a pessoa a praticar crimes por medo da punição. Na realidade, as pessoas deixam de praticar os crimes por outros motivos e não porque existe uma pena como consequência do crime; senão por motivos religiosos, convicções morais, etc. Todas as propostas de legitimar a aplicação da pena se mostraram errôneas; a pena só é aplicada por ser melhor do que a vingança privada (tem de haver o direito penal para que as pessoas não apliquem a justiça com as próprias mãos), porém ela não tem legitimidade, nenhuma razão verdadeira de existir. Assim, a aplicação da pena só deve ser feita em último caso, quando tudo mais já foi feito e falhou (ultimo ratio). A pena é uma manifestação do poder punitivo do Estado e é a que mais estigmatiza o indivíduo. Dessa forma, a função do Direito penal é fornecer ao juiz o arsenal de ordem técnico-dogmática que permitam a ele restringir a aplicação do poder punitivo do Estado a um número mínimo de infrações (aquelas que ferem de forma mais grave os principais bens jurídicos da sociedade). Uma punição desenfreada viola os direitos humanos e fundamentais; uma punição mais restrita reduz o nível de violência da sociedade, pois a maneira penal de resolver os conflitos é a mais violenta. A preocupação maior do direito penal deve ser que o Estado assegure os direitos fundamentais e, para isso, seu poder punitivo deve ser mínimo. Para Zaffaroni, o comportamento humano penalmente relevante é aquele comportamento que tem determinado sentido (finalidade com que a pessoa atua) e que se manifesta no mundo exterior. Esse conceito afasta do direito penal aqueles comportamentos julgados de lesões insignificantes de bens jurídicos. (Zaffaroni – Em busca das penas perdidas).

Como o finalismo lida com os crimes culposos?

Nos comportamentos culposos, nos quais a pessoa dá causa a um resultado por imprudência ou descuido e não tinha a intenção. Há uma finalidade por detrás do comportamento da pessoa, porém essa finalidade é indiferente ao direito penal e, por isso, a responsabilidade da pessoa deve ser diferente, já que ela não tinha a intenção de causar aquele resultado.

Teoria finalista da ação – adotada no Brasil desde 1984: o comportamento penalmente relevante é o exercício da atividade final.

Esse conceito pressupõe:

- a escolha de um fim;
 - a escolha dos meios para atingir o fim;
- (aspectos subjetivos do comportamento humano; se passa no seu interior).
- a manifestação da vontade no mundo exterior
- (aspecto objetivo) .

Por não obedecer ao conceito finalista, estão fora do âmbito penal e, portanto, fala-se em ausência de conduta:

- atos reflexos: comportamentos humanos produzidos por instintos ou estímulos internos incontroláveis.
- atos inconscientes: comportamentos humanos praticados sem consciência, como sonâmbulos.
- coação física irresistível: um ser humano frente a uma força física desproporcional causada por outro ser humano (indivíduo é objeto para a prática de ato criminoso por outro indivíduo).

- caso fortuito: a pessoa não evita o resultado porque ele não pode ser previsto. Não se pode acusa-lo de imprudente porque era impossível prever aquele resultado.
- força maior: força da natureza atua sobre o indivíduo de maneira que ele não pode controlar suas ações e se transforma em objeto, ainda que a pessoa preveja o resultado, ele é inevitável.

Responsabilidade penal da pessoa:

“Societas delinquere non potest”: a sociedade não pode delinquir.

Pessoa jurídica está sujeita a sanções administrativas e quanto as sanções penais?
Pessoa jurídica não pode escolher os fins sozinha.

Todos os conceitos da teoria do delito foram elaborados partindo da pessoa humana; para se responsabilizar a pessoa jurídica no âmbito penal, seria necessário mudar todos esses conceitos.

A pessoa jurídica não tem capacidade de ação, não tem vontade própria, não pode se propor finalidades, não pode ser motivada pela norma, etc; apenas o ser humano tem isso.

A partir da segunda metade do séc. XX, iniciou-se na Europa uma tendência de responsabilidade penal para a pessoa jurídica; porém, ainda hoje, a opinião majoritária é que o ser humano que tem responsabilidade penal, apenas excepcionalmente a pessoa jurídica pode ter responsabilidade penal, sobretudo em crimes de natureza ambiental. Majoritariamente, se a empresa está praticando atos danosos quem responde são seus sócios, donos, etc.

Art. 225 § 3º CF: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

Aqueles que defendem a responsabilidade penal da pessoa jurídica entendem que a referência a sanções penais e administrativas refere-se tanto às pessoas físicas ou jurídicas, eles leem o texto de forma literal.

Aqueles que defendem que não pode haver essa responsabilidade, defendem que as sanções penais, no texto, referem-se às pessoas físicas e as sanções administrativas às pessoas jurídicas.

art. 173 § 5º CF: “A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às sanções compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.”

Assim, pode se interpretar que as sanções penais são incompatíveis com a natureza da pessoa jurídica; porém, no âmbito penal, há penas incompatíveis com a natureza da pessoa jurídica (pena privativa de liberdade) e há aquelas que podem ser compatíveis (multa); prossegue-se a polêmica.

Para que haja a responsabilidade penal das pessoas jurídicas efetiva, não basta essas referências constitucionais, é necessário que haja uma regulamentação de sanções penais para as pessoas jurídicas: criação de leis ordinárias para regulamentar essa situação.

Em 1998, entrou em vigor a lei 9605/98 que trata dos crimes ambientais e em seu art. 3º ela fala em responsabilidade administrativa, civil e penal das pessoas jurídicas. Tornou-se, então factível, a punição da pessoa jurídica em crimes ambientais. Porém, a jurisprudência se divide quanto ao assunto, a maioria considera esse art. 3º da lei é inconstitucional (pois interpreta o 225 da CF de outra forma); há alguns que a consideram constitucional e, nessa linha, punem penalmente pessoas jurídicas.

A forma (indireta) que a lei 9605 regulamentou a responsabilidade penal da pessoa jurídica permite que continue se afirmando que crimes só podem ser praticados por humanos; a responsabilidade seria por ricochete, isto é, ela responderia penalmente em função de um comportamento praticado por um ser humano vinculado a ela; assim, o comportamento criminoso não foi praticado pela pessoa jurídica, mas sim por um ser humano, agindo em nome dela.

Assim, apesar de haver hoje no Brasil a corrente doutrinária e jurisprudencial que defende a responsabilidade penal da pessoa jurídica, a opinião contrária é majoritária, isto é, que só há crime quando há um comportamento humano.

2. Tipicidade:

- Conceito: qualidade de um comportamento humano penalmente relevante. Para saber se há tipicidade, é necessário buscar por toda a nossa vasta legislação penal para se analisar se o comportamento humano se adequa ao tipo. O estudo da tipicidade é o estudo das características do tipo penal.

- Tipo penal: modelo de comportamento proibido. As características do comportamento humano penalmente relevante têm de estar presentes no tipo penal. Os tipos penais variam segundo as modalidades de comportamentos que proíbem.

- Modalidades de tipo penal: tipos comissivos e tipos omissivos (culposos ou dolosos): O comportamento humano penalmente relevante pode ser uma ação (fazer o que está proibido) ou omissão (deixar de fazer algo que está imposto).

Quando o comportamento é uma omissão, o tipo é omissivo; quando o comportamento é uma ação, o tipo é comissivo. Para que haja punição no âmbito penal, além de um comportamento externo, é necessário que a pessoa tenha atuado com dolo ou com culpa, senão não pode haver punição.

Dolo: intenção de praticar o resultado, mediante ação ou omissão.

Tipos comissivos dolosos: descrevem ações intencionais.

Teoria finalista: exercício de uma atividade final. Propõe um fim, escolhe os meios e manifestação exterior.

- Elementos: ação (verbo). O verbo é o núcleo do tipo penal. Sujeito ativo: aquele que executa a conduta proibida; aquele que tem o bem jurídico lesionado é o sujeito passivo (titular do bem jurídico ofendido). Objeto jurídico: bem jurídico. Resultado: violação de bem jurídico. Circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução. Esses elementos se referem ao aspecto objetivo do comportamento penalmente relevante e, juntos, eles formam o tipo objetivo. No crime comissivo doloso, o tipo subjetivo é o dolo.

ps: classificar um tipo penal significa classificar um crime (se o tipo tem aquela característica, o crime também terá)

Tipo objetivo:

Ação (verbo): todo tipo tem pelo menos um verbo para descrever uma ação.

uninucleares: um único verbo; (art. 121, art. 151, etc.)

plurinucleares: mais de um verbo; (art. 122, art. 33 da lei .11.343/06)

tipos simples: outra denominação para os tipos (ou crimes) uninucleares.

tipos mistos: são os plurinucleares; podem ser:

- alternativos: o indivíduo será punido por apenas uma de suas ações, mesmo que pratique mais de uma, v.g, induz e instiga alguém ao suicídio; como no tipo penal está a partícula OU (art. 122), ele será punido por uma ou outra ação; Partícula OU ou uso de (,).

- cumulativos: cada ação que o indivíduo praticar significará uma punição distinta; ela pratica ações de um mesmo tipo, mas responde por dois ou mais crimes distintos. Partícula E ou uso de (;) (art. 242).

unissubsistentes: crime que só pode ser praticado em um único ato. Conduta obrigatoriamente ocorre em um único ato. Crimes contra a honra são casos de crimes unissubsistentes, v.g, não se completa a ofensa, não há crime, coisa indiferente ao direito penal ou usa a palavra ofensiva e completou a ação em um único ato; se usa outras palavras ofensivas, novos crimes estão ocorrendo (cada novo xingamento é um novo crime contra a honra). Não existe tentativa nesse tipo de crime; se iniciou a execução, já consumou o crime.

Cada ação pode ou não se desdobrar em diversos atos (momentos da ação). Uma ação pode ter um ou mais atos praticados visando um mesmo fim (para ser atos de uma mesma ação).

plurissubsistentes: crime que pode ser praticado em um único ato ou em diversos atos.

Ex: esfaquear em vários golpes para mata-lo: vários atos em uma mesma ação;

Porém, há casos de diversas ações: tenta matar alguém, pessoa não morre; sai do hospital, indivíduo tenta mata-lo de novo: são ações diversas.

Sujeito ativo: aquele que pratica a conduta prescrita no tipo. A maioria dos tipos não faz qualquer menção ao sujeito ativo.

tipo simples: a ausência de qualquer menção ao sujeito ativo significa que qualquer pessoa humana pode praticar aquele crime; todo tipo que não exige do sujeito ativo uma qualidade especial é um tipo simples.

tipo próprio: aquele que exige do sujeito ativo uma qualidade especial; caso não haja essa qualidade especial no indivíduo, não há crime. (art. 312: qualidade especial do sujeito ativo: funcionário público; apenas ele pode praticar o crime de peculato).
mão-própria: é aquele que não admite autoria mediata; exige que o sujeito, ele próprio, intervenha para alcançar o resultado, v.g, crime de reingresso de estrangeiro que foi expulso; esse crime só pode ser praticado pelo indivíduo de forma imediata ou ainda o crime de autoaborto.

Em geral, o resultado de um crime pode ser obtido pessoalmente ou através de outrem, usado como objeto, massa de manobra. O mesmo resultado obtido imediatamente pode ser obtido mediatamente.

Quanto ao número de sujeitos ativos:

unisubjetivos: aqueles crimes que um único sujeito pode praticar; maioria dos crimes. Eventualmente, pode haver participação de outras pessoas, mas nada impede que uma única pessoa pratique o crime.

plurissubjetivo: tipo penal exige a intervenção de mais de um sujeito; não é possível praticar um crime plurissubjetivo (ou de concurso necessário) com uma única pessoa. Tipo penal expressamente menciona ou implicitamente requer a intervenção de uma pessoa (art. 288; 235).

04/11:

Sujeito passivo: titular do bem jurídico ofendido e tutelado pelo Direito penal.

simples: em geral, não há, nos tipos penais, qualquer referência ao sujeito passivo, o que significa que qualquer um pode ser vítima desse tipo de crime;

próprio: alguns tipos penais mencionam uma qualidade penal do sujeito passivo. Ex: infanticídio exige como sujeito ativo a própria mãe (já que tem que ser desencadeado pelo estresse pós-parto) e como sujeito passivo o filho. Assim, o tipo exige uma qualidade especial.

Alguns falam em crimes bipróprios, nos quais, tanto o sujeito passivo quanto o ativo são próprios (art. 123 CP).

Objeto jurídico: bem jurídico que o tipo penal se refere

simples: aquele tipo que se refere a um bem jurídico; crimes simples são aqueles que ofendem apenas um bem jurídico, como o homicídio.

complexo: aquele que se refere a, pelo menos, dois bens jurídicos. Ex: crime de roubo, art. 157, tutela a integridade física, o patrimônio...

objeto jurídico ≠ material: o objeto material é a coisa ou a pessoa que sofre diretamente ação criminosa. Ex: furto: crime cujo bem jurídico é o patrimônio (conjunto de bens pertencentes a um indivíduo) e o objeto material é aquele bem que pertence ao patrimônio diretamente afetado pelo furto.

Quanto ao titular do bem jurídico ofendido, os bens jurídicos podem ser:

- **individuais:** uma única pessoa ou um grupo determinado de pessoas é o titular do bem jurídico.

- **coletivos:** quando se refere a bens jurídicos da coletividade (não se pode determinar quais pessoas tiveram seu bem jurídico afetado), difusos, como: crime ambiental.

Ex: a patroa manda Marinete fazer compras no supermercado e lhe dá R\$ 20,00, ela é roubada e agredida; tanto a patroa como Marinete são sujeitos passivos em relação ao

bem jurídico patrimônio; quanto à integridade física, apenas marquete é sujeito passivo.

Resultado: pode ser:

- **normativo: dano ou perigo (individual complexos; comum; abstrato; concreto)**

- **naturalístico: material; formal; de mera conduta**

01. Normativo: ofensa ao bem jurídico tutelado; não há crime sem resultado normativo, isto é, para que o comportamento seja típico, ele tem que ofender ou colocar em perigo um bem jurídico tutelado.

Quanto ao resultado normativo, os crimes podem ser:

- **dano:** lesam efetivamente o bem jurídico; art. 121; art. 163.

- **perigo:** exposição do bem jurídico a uma possibilidade de lesão; art. 130

Os crimes de perigo podem ser:

- **individuais:** coloca o bem jurídico de uma pessoa em perigo; art. 130

- **comuns:** numero indeterminado de pessoas estão sujeitas ao perigo; art. 250}

Os crimes de perigo abstrato, na realidade, não existem, para muitos autores. A punição no âmbito penal só se justifica se o perigo for concreto.

- **abstrato:** presumido pelo legislador. Legislador prevê um perigo ao bem jurídico em uma determinada conduta. Ex: crime de porte de armas sem autorização legal. Alguns afirmam que essa conduta é de perigo abstrato e que, portanto, não é necessário comprovar se houve realmente perigo. Assim, andar com arma sem autorização seria uma conduta perigosa em si mesma, por sua natureza, e, portanto, em um caso específico, se um indivíduo anda com uma arma sem munição, ele será condenado por este crime. Nesse mesmo caso, quem desconsidera o perigo abstrato para se constituir crime, somente será condenado se houver, no caso real, perigo real.

Se buscamos um direito penal cuja função é em torno do bem jurídico, não podemos admitir os crimes de perigo abstrato, pois a função de punir um crime de perigo abstrato é a manutenção/reafirmação da norma.

Dirigir embriagado: aqueles que consideram como crime abstrato, basta que o indivíduo tenha determinado percentual de álcool no sangue e, o crime já foi praticado. Se se considera como crime de perigo concreto, necessário analisar se a conduta colocou algum bem jurídico em perigo.

- **concreto:** perigo que tem de ser demonstrado, caso a caso; durante o processo penal, tem de se comprovar que houve realmente o perigo para que o sujeito seja condenado.

Aqueles que admitem a categoria de crime de perigo abstrato, subdividem os crimes de perigo em abstrato e concreto. O critério usado por esses autores para a diferenciação é:

- art. 252: crime de perigo concreto: é necessário provar o perigo.

- art. 253: crime de perigo abstrato: basta a pessoa estar de posse daquele gás, etc, já praticou o crime.

A admissão do crime de perigo abstrato fere o princípio da ofensividade.

Direito penal 08/11:

02. Naturalístico:

Algumas condutas típicas exigem resultado normativo: modificação no mundo exterior.

Ex.: crime de homicídio: exige transformação no mundo exterior: a morte.

Tipos penais que exigem resultados naturalísticos são chamados de tipos penais materiais.

Crimes materiais são, portanto, aqueles que se consomem por resultado naturalístico. Aqueles que não exigem resultado naturalístico podem ser:

Crimes formais ou crimes de mera conduta: Alguns autores não fazem essa diferenciação, porém a maioria o faz, com base no seguinte critério:

- **crimes formais** são aqueles cujo comportamento previsto no tipo pode provocar modificação no mundo exterior, ainda que ela não esteja exigida para a ocorrência do crime, porém o resultado naturalístico pode ocorrer. Para que haja o crime basta que o indivíduo pratique aquela conduta, ainda que não provoque a modificação no mundo exterior, podendo ela ocorrer ou não. Ex.: art. 317: corrupção passiva: o fato de ter solicitado a vantagem já caracteriza o crime de corrupção passiva, ainda que ele não receba a vantagem.

- **crimes de mera conduta:** o comportamento descrito no tipo não tem a potencialidade de gerar o resultado naturalístico e, por isso, ele não é exigido. Ex.: art. 150: violação de domicílio; crimes contra hora.

Nexo causal: só é elemento de crimes comissivos dolosos quando se tratar de crime material, isto é, que tem resultado naturalístico. O nexo causal não ocorre em crimes formais ou de mera conduta. Para que alguém seja culpado por um resultado, ele tem que ter o causado.

É o vínculo entre o resultado naturalístico e o comportamento que o gerou.

Quando se sabe que algum comportamento praticado por alguém é causa de um resultado?

Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido: “teoria da conditio sine qua non”, art. 13 do CP.

Procedimento hipotético de eliminação: a supressão mental da conduta praticada pelo indivíduo terá como consequência a ausência ou presença do resultado naturalístico? Assim, determina-se se há ou não nexo causal.

Ex.: Caio atira em Tício e o mata. Suprimindo-se mentalmente os disparos, o resultado (morte de Tício) não teria ocorrido; dessa forma, entre a conduta de Caio (atirar em Tício) e o resultado naturalístico (morte de Tício) há nexo de causalidade.

João emprestou a arma para Caio matar Tício. Supressão mental do empréstimo da arma: assim, o empréstimo da arma também é causa do resultado. Há nexo causal,

logo, João também responde pelo crime de homicídio, ainda que sua pena seja mais suave.

Se eu suprimir mentalmente o nascimento de Caio, Tício não teria morrido. Assim, há nexos causal entre seu nascimento e a morte de Tício. E, assim, a mãe de Caio responderia pelo crime, e sua avó, etc. É preciso, portanto, que haja um limite, a fim de que se afaste a punição de pessoas que não deram causa ao resultado.

Assim, dentro da concepção finalista adotada pelo nosso CP, limita-se o regresso ao infinito, provocada pela “teoria da conditio sine qua non”, através do dolo ou culpa. Exige-se a presença do dolo ou culpa, além do nexos causal.

A regra é que todos que contribuem para um resultado respondem por um mesmo crime. Equivalência dos antecedentes causais: todos eles se equivalem, todos respondem pelo mesmo crime, ainda que com penas variadas.

Concausas: quando há mais de uma causa; mais de um acontecimento colaborou para a existência do resultado.

- **Absolutamente independente da conduta do agente:** esses comportamentos não são, na realidade, concausas. O resultado se produz não por esses comportamentos, mas porque outros comportamentos foram feitos.

Preexistente:

Caio quer matar Tício e lhe dá tiros, porém Tício morre não pelos tiros, mas por envenenamento da sopa que ele estava tomando. Assim, o que provoca a morte do Tício é um comportamento preexistente à conduta de Caio, absolutamente independente da conduta de Caio de dar tiros;

Concomitante:

Caio dá um tiro em Tício no exato momento em que Tício teve um infarto absolutamente independente dos tiros. Concausa concomitante e absolutamente independente da conduta de Caio.

Superveniente:

Caio dá tiro em Tício e o mata antes que o veneno da sopa faça efeito de matar Tício.

Assim, o agente responderá, em todas essas hipóteses acima, por tentativa de homicídio. Não pode responder por crime consumado por não haver nexos causal entre o resultado e a conduta; porém ele queria fazer aquilo e começou a realizar sua ação, apenas não conseguiu por motivos alheios à sua vontade.

- **Relativamente independente da conduta do agente:** concausas propriamente ditas, há combinação de diversos comportamentos na produção de um resultado.

Preexistente:

Tício é hemofílico; Caio corta com uma faca a barriga de Tício, o que normalmente não mataria ninguém, mata Tício por uma combinação de causas: a doença, preexistente, e o ferimento. Caio sabia da doença de Tício e se aproveitou de uma causa preexistente para matar Tício. Ele responderá por crime doloso. Caso Caio não soubesse da doença e nem tivesse como saber e ferisse Tício com uma faca, ele responderia por lesão corporal, ainda que Tício morresse. Concomitante:

Caio dá um tiro em Tício, que é doente cardíaco, que provoca um infarto e Tício morre da combinação dos dois. Concausas relativamente independentes.

Superveniente:

Caio e Tício vão caçar. Caio dá um golpe com facão no pé de Tício, que cria um ferimento e uma grande infecção, com intenção de lesar, porém Tício acaba por perder a perna. Caio responderia pela perda da perna.

Caso o resultado se encontre na linha de desdobramento físico ou natural da conduta inicial, quem praticou a conduta inicial responde pelo resultado.

João dirige automóvel em velocidade superior à permitida e atropela uma criança. À caminho do hospital, a ambulância colide com um caminhão e a criança morre. João não responde por homicídio, pois não se encontra na linha de desdobramento natural da conduta inicial.

A concausa superveniente pode criar ou romper com o nexo causal anterior, assim, quem praticou a conduta inicial não responde pelo resultado, apenas pelo que fez.

Dolo direto: indivíduo quer o resultado.

Dolo eventual: indivíduo prevê o resultado e não se importa com o resultado (assumiu conscientemente o risco de acontecer o resultado).

Culpa consciente: indivíduo prevê o resultado, porém só atua porque está convencido que o resultado não vai acontecer.

Circunstâncias de tempo, lugar, etc: dados acessórios que alguns tipos têm.

Homicídio não tem circunstância.

Infanticídio: tem circunstância de tempo, momento específico: durante ou após o parto; e também circunstância de modo: por influência do estado puberal.

Tipo comissivo subjetivo doloso:**1- Considerações iniciais:**

Responsabilidade penal já foi apenas objetiva: o fato julga o homem; questionamentos

de dolo e culpa eram descartáveis. Hoje, adota-se responsabilidade penal subjetiva, desde a Rev. Francesa.

2- Elementos do dolo:

- Elemento cognitivo/intelectual: a configuração do dolo exige que o agente tenha consciência daquilo que pretende praticar. Essa consciência abrange completamente todos os elementos essenciais do tipo.

- Elemento volitivo: dolo exige que o agente tenha vontade de praticar a conduta. Dolo envolve ao mesmo tempo vontade e consciência.

Ex.: Homem mata o amante da mulher. Há dolo porque há vontade e consciência (comportamento típico). Porém, lá na culpabilidade analisar-se-á se ele tinha consciência da ilicitude e não aqui.

3- Espécies de dolo: (art. 18)

3.1- Dolo direto: o agente deseja o resultado mentalmente imaginado.

Dolo direto de primeiro grau: comum; delibera o fim e os meios para alcançá-lo.

Dolo direto de segundo grau: de consequências necessárias: o agente tem consciência que sua conduta, além de causar o resultado pretendido, causará outros efeitos denominados colaterais.

Ex.: Gêmeos siameses: alguém que pretende matar um deles necessariamente matará o outro.

Homem pretende matar alguém e usa para isso coloca uma bomba e sabe que outros irão morrer junto (será dolo de primeiro grau em relação àquele que ele pretendia matar e será dolo de segundo grau em relação aos demais).

3.2- Dolo eventual: o agente assumiu o risco de produzir o resultado. Mas isso não basta; a teoria da aceitabilidade: além de assumir o risco, o agente tem de concordar com o resultado, assenti-lo, que se equipara à vontade do dolo direto.

A linha que separa o dolo eventual e o culposo consciente é muito tênue (ser negligente não envolve assumir riscos de produzir resultado?).

Homicídio culposo com uso de veículo automotor é penalizado mais gravoso.

Na culpa consciente, o agente também prevê o resultado, assume o risco, mas não concorda que ele resultado irá ocorrer; ele subestima o perigo e superavalia suas possibilidades de êxito.

Caso do motorista de caminhão que dirigia em alta velocidade e causou grave acidente no anel rodoviário: tratou-se de crime de culpa consciente e não de dolo eventual.

Muitas vezes se classifica crimes como dolos eventuais para poder realizar prisão preventiva, atender às ânsias da sociedade e da mídia.

4- Elementos subjetivos especiais do injusto:

são, segundo Daniela Marques, especiais tendências, intenções ou propósitos que condicionam ou que fundamentam o juízo de ilicitude do comportamento.

Não é dolo, está na verdade ao lado do dolo. Alguns tipos penais exigem além do dolo esses elementos subjetivos especiais do injusto.

Ex.: Furto: elemento subjetivo: especial ânimo de se apoderar do bem, além do dolo de subtrair para si ou outrem. Assim, para certos comportamentos serem típicos, tem de haver certos elementos subjetivos além do dolo.

Injúria: dolo de atribuir denominação pejorativa; elemento subjetivo: fim especial de ofender.

Classificação dos elementos do tipo penal:

Cada elemento do tipo pode se enquadrar em uma dessas três categorias:

Elementos objetivos: aqueles cuja constatação pode se fazer por qualquer um dos nossos sentidos; são sensorialmente perceptíveis.

Elementos normativos: para perceber sua existência é necessário uma avaliação, uma valoração, seguindo parâmetros culturais ou jurídicos.

Elementos subjetivos: relacionados com o aspecto psicológico do agente; referências do tipo penal que remetem à vontade, aos fins do sujeito.

Ex.: Art. 155 do CP: Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel.

Subtração é um comportamento que pode ser percebido pelos sentidos; subtrair é, então, um elemento objetivo do tipo. Para si ou para outrem: relaciona-se com o aspecto psicológico do agente; é um elemento subjetivo do tipo. Coisa: elemento objetivo do tipo; Alheia: elemento normativo do tipo; depende da regulamentação jurídica de aquisição da propriedade, é necessário avaliar os parâmetros estabelecidos pela lei; Móvel: elemento objetivo do tipo.

Ato obsceno: elemento normativo, depende de uma avaliação segundo parâmetros culturais e comportamentais.

Sequestro com fins libidinosos tem a sua pena aumentada; fim libidinoso é elemento subjetivo do tipo penal.

Tipos comissivos culposos:

Nos tipos culposos, diferentemente dos dolosos, se proíbe um comportamento que tem por finalidade realizar algo que não está proibido no tipo penal; isto é, a pessoa responde pelo resultado não por querer atingi-lo, mas sim porque, ao buscar realizar um outro resultado, ela age de maneira descuidada, imprudente, negligente, etc., e essa falta de cuidado exigido levará a resultado diverso daquele pretendido e por esse resultado a pessoa responderá.

Elementos do tipo:

- **Ação (falta de cuidado):** ação dirigida a outra intenção diferente daquele resultado, porém realizada de maneira descuidada. A pessoa responde pelo resultado naturalístico pela sua falta de cuidado. Ação sem o cuidado devido, que lhe era exigido.

- **Resultado (naturalístico):** o tipo comissivo culposo exige a ocorrência de um resultado naturalístico; a produção desse resultado naturalístico não era buscada pelo agente; ele responderá por esse resultado se tiver agido por imprudência, negligência ou imperícia: praticou uma ação descuidada que deu causa ao resultado proibido.

- **Nexo de causalidade:** ação descuidada gerou o resultado naturalístico; entre eles há um nexo de causalidade.

- **Previsibilidade objetiva:** para se exigir de alguém que tenha cuidado ao realizar uma ação de tal forma a evitar determinado resultado, é necessário, no mínimo, que seja possível a previsão do resultado daquela sua ação. Se uma pessoa der causa a um resultado que era imprevisível, ela não responderá penalmente por ele (será um mero caso fortuito).

Ex.: 121, § 3º e 129, § 6º do CP: os tipos penais culposos, diferentemente dos dolosos, referem-se expressamente à culpa (se homicídio culposo...) e também ao resultado naturalístico (matar alguém). Todo tipo culposo fará referência expressa à culpa porque ela é exceção no DP, ao contrário do doloso que é a regra e, portanto, não precisa se repetir em todos os tipos.

Assim, todo tipo culposo tem um resultado naturalístico e alusão à culpa expressamente escritos; de maneira implícita, há o comportamento que dá causa ao resultado naturalístico, porém, ele não está expresso; o nexos causal, na medida em que a ação, realizada de maneira culposa, deu causa ao resultado naturalístico e, por fim, a previsibilidade da ação.

Como o tipo penal não descreve quais as características do comportamento que se enquadra em homicídio culposo, ele é um tipo aberto.

Todo tipo penal culposo é, portanto, um tipo penal aberto, que será completado pelo juiz, que irá avaliar se o comportamento foi realizado de maneira culposa ou não.

Para avaliar se uma ação é culposa, o juiz possui alguns parâmetros:

Regras administrativas: a atividade praticada pela pessoa era uma atividade regulamentada? Se era, a pessoa que obedeceu às regras inerentes à atividade não pode ser punida, ela não agiu de maneira culposa, pois agiu com o cuidado que lhe era exigido.

Ex.: Atividade: trânsito, se alguém dirigia segundo as regras administrativas, ainda que ocorra algum resultado naturalístico previsto no tipo, a pessoa não pode ser punida, pois agiu com o cuidado que lhe era exigido.

Regras técnicas: se não há regras administrativas, pode haver regras técnicas.

Ex.: Atividade: cirurgia médica; se o médico obedeceu às regras técnicas da atividade, ainda que o paciente morra, ele não irá responder por crime nenhum.

Usos e costumes: houve observação dos usos e costumes na prática da atividade? Se não houve, a pessoa responderá por crime culposo.

Homem prudente: aquilo que o juiz avalia que o indivíduo normal teria feito naquela situação; uma pessoa prudente, se esforçando em não lesar os outros, teria conseguido evitar aquele resultado? Se não, o indivíduo não agiu com culpa. Esse é o último critério usado pelo juiz.

Para que alguém responda por um resultado há um pressuposto: a previsibilidade objetiva.

Para que uma ação seja considerada crime culposo o juiz irá avaliar se a previsão daquele resultado era possível e, assim, se havia uma obrigação de se esforçar para evita-lo. Os parâmetros do juiz para determinar se o resultado era previsível: as pessoas que normalmente desempenham aquela atividade teriam conseguido prevê-lo? Por isso a previsibilidade é objetiva.

Ex.: Trânsito; era possível prever o resultado segundo as qualidades comuns às pessoas

habilitadas; se uma pessoa que normalmente dirige teria previsto aquele resultado, o indivíduo poderia ter previsto aquele resultado; porém, se apenas uma pessoa com qualidade excepcional de dirigir poderia prever aquele resultado, então não se exige que o agente o tivesse previsto.

O conceito analítico de crime, válido também para os culposos, exige, além da tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade. O que colocamos até aqui tem a ver com a tipicidade.

Culpabilidade é uma reprovação que se faz ao agente porque poderia ter agido de maneira diferente; se a pessoa, dentro de suas condições, não poderia prever o resultado, ela não pode ser reprovada (previsibilidade subjetiva).

Dessa forma, alguém pode praticar conduta típica e não ser punido penalmente por falta de culpabilidade. A conduta será culposa, por haver a previsibilidade objetiva, mas não será culpável, pois não há previsibilidade subjetiva.

A previsibilidade subjetiva pergunta se o resultado era previsível dentro das condições específicas do agente.

Ex.: um indivíduo que pela primeira vez está no trânsito de SP, tem 60 anos de idade; pode não prever um resultado que a maioria teria previsto e, assim, sua conduta pode ser típica, porém ela não será condenada caso, dentro de suas condições, não poderia prever aquele resultado.

Na previsibilidade subjetiva, também analisamos o princípio da confiança; é necessário verificar o comportamento da vítima, se ela agiu de forma cuidadosa ou não. Ninguém está obrigado a tomar tanto cuidado em suas condutas de tal forma que seja capaz de evitar lesão ou prejuízo a outrem que se decida ele próprio a se colocar em perigo.

Ex.: culpar motorista que atropela indivíduo que buscava o suicídio pelo atropelamento.

A vítima deliberou a autolesão e, assim, ela violou o princípio da confiança.

O princípio da confiança limita a previsibilidade da conduta; se uma vítima viola o princípio da confiança, quem deu causa à lesão não responderá por esse resultado.

Princípio da confiança: saber se a vítima também buscava agir de maneira cuidadosa, atendia à exigência de cuidado em suas relações sociais.

Modalidades da culpa: art. 18, II do CP:

A falta de cuidado de uma ação pode se manifestar pela:

- **Imprudência:** fazer alguma coisa de maneira arriscada.

Ex.: dirigir em velocidade excessiva, acima do permitido.

- **Negligência:** deixar de tomar a cautela que era exigida.

Ex.: se um empregador não oferece o equipamento de segurança necessário ou o concede em condições precárias ao trabalhador que vai pintar um edifício alto, ele foi negligente.

- **Imperícia:** restringe-se ao âmbito das atividades profissionais; para alguém ser imperito tem de estar no exercício de sua profissão com todos os requisitos formais e legais, porém não tem aptidão, habilidade, conhecimento suficiente para realizar algum ato inerente à sua profissão.

Ex.: médico desatualizado faz uso de técnica nova sem ter o treinamento exigido para

tal em uma cirurgia e lesiona o paciente. Não é todo erro profissional que se caracteriza como imperícia. Pode haver imprudência ou negligência no âmbito das atividades profissionais.

Ex.: médico esquece instrumento dentro do paciente, porém, nesse caso ele foi negligente.

Espécies de culpa:

- **Inconsciente (*strictu sensu*):** é a culpa comum; ocorre quando uma pessoa dá causa a um resultado sem prevê-lo, mas lhe era previsível.

- **Culpa consciente:** a pessoa prevê o resultado, porém tem convicção de que o resultado não irá ocorrer. Ex.: atirador de facas do circo: lança facas em mulher girando, sabe que pode feri-la, porém acredita que isso não vai acontecer, pois ele treinou a vida toda aquela prática.

No dolo eventual, a pessoa também prevê o resultado, mas assume o risco de produzi-lo.

Ex.: dirigir embriagado.

Aula penal 22-11:

luisbrodt@terra.com.br

luisbrodt.blogspot.com.br

Situações especiais:

Crime qualificado pelo resultado: é aquele crime que depois de prever uma modalidade simples, acrescenta um parágrafo que aumenta a pena, caso ocorra resultados mais graves do que aquele previsto na modalidade simples.

O tipo penal tem de prever o aumento da pena para que o crime seja qualificado por tal resultado.

Em face de determinadas circunstâncias, a pena é aumentada.

Art. 19 do CP; o resultado mais grave só se pune se for praticado a menos culposamente, isto é, não há punição pela mera responsabilidade objetiva.

Latrocínio é um crime qualificado pelo resultado. Pode ser tanto por culpa como por dolo.

art. 157, § 3º;

Preterdoloso: combinação de dolo com culpa

Todo crime preterdoloso é qualificado pelo resultado, mas nem todo crime qualificado é preterdoloso.

dolo (antecedente): em relação ao resultado que a pessoa queria;

culpa (consequente): em relação ao resultado mais grave.

Em relação ao resultado mais grave, pode haver dolo eventual ou dolo direito, aí não será preterdoloso.

Ex.: lesão corporal seguida de morte é crime preterdoloso; art. 129, § 3 do CP (a lesão corporal seguida de morte só pode ser por culpa, o tipo afasta o dolo).

Ex.: Caçada: pessoa atira em vulto, julgando ser animal e mata próprio amigo.

O aspecto objetivo da conduta é igual ao descrito no tipo. Porém, num Direito penal finalista, temos que analisar o aspecto subjetivo da conduta; o indivíduo se enganou quanto ao alguém, julgou que era uma coisa e não um ser humano; esse erro é incompatível com o dolo; se alguém erra quanto a um elemento do tipo penal, ele não percebe que está praticando por aquilo que o tipo proíbe, logo, ele não pode responder por dolo (que é consciência e vontade de praticar aquilo que o tipo proíbe). Contudo, a pessoa pode responder por homicídio culposo, será necessária análise das circunstâncias, se foi por negligência, etc. ou foi imprevisível. Um engano quanto a um elemento constitutivo do tipo exclui o dolo: afasta a tipicidade. Art. 20, caput do CP.

Após festa, pessoa pega bolsa em guarda volume, porém, sem saber, vai para casa com bolsa que não lhe pertence; quanto ao aspecto subjetivo do tipo, há um engano quanto a um elemento constitutivo do tipo de furto: alheia, afinal, ela pensava que a bolsa era a sua própria e não alheia. Por estar em erro de tipo, a pessoa não responde por furto. Como o furto só existe com dolo, não responde por nada no direito penal.

Tipos omissivos:

Crimes omissivos próprios: mais comuns; qualquer pessoa pode praticá-lo, não existe sujeito ativo nenhuma condição especial; verbo do tipo se refere a uma omissão, deixar de fazer algo.

Art. 135; art. 269 do CP.

Legislador baseia sua punição a abstenção de assistência ao dever geral de assistência, por vivermos em sociedade.

Para o crime se consumar, basta que a pessoa se abstenha; não é necessário que haja resultado naturalístico algum.

Não havendo resultado naturalístico nos crimes omissivos próprios, não há que se falar também emnexo causal.

Tipo omissivo próprio culposo: art. 68 Lei 9605/98, § 1º.

Crimes omissivos impróprios ou comissivos por omissão: crimes que exigem do sujeito ativo uma qualidade especial: obrigação de assistência; posição garantidora. A causa do resultado naturalístico do tipo comissivo em geral é uma ação praticada; no caso, é uma omissão.

Indivíduos em posições garantidoras em relação a outra pessoa respondem por omissão, por não terem evitado o resultado.

Ex.: pai em relação ao filho menor tem obrigação de assistência; se seu filho morre por falta de alimentos, ele responderá por homicídio (pelo resultado naturalístico); isso porque a sua omissão, isto é, o fato de ele não ter evitado o resultado, causou a morte do filho. Já o vizinho nessa posição, responderia apenas por omissão de socorro.

Só pode responder por crime omissivo impróprio quem tem posição garantidora e, por meio de uma omissão, permite a ocorrência de resultado naturalístico. Art. 13, § 2.

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;

b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;

Em geral, essa 'outra forma' é o contrato; como a babá. Mas basta que uma pessoa assuma voluntariamente a responsabilidade pelo filho de alguém, por exemplo.

c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.
Dever por ingerência: o agente que cria a situação de perigo para o outro.
Ex.: indivíduo ajuda cego a atravessar a rua, tem obrigação de deixá-lo em lugar seguro, senão pode responder pelo resultado naturalístico, caso coloque o cego em perigo.

Embora a pessoa tenha posição de garantidora, não se exige que ela faça algo que não pode. É pressuposto do dever de agir a possibilidade de agir.
Ex.: criança afogando na piscina, a mãe não sabe nadar, ela não responde por homicídio.

Hipóteses de adequação típica mediata: comportamentos que são tipificados por adequação mediata; não basta pegar o artigo da parte especial, busca-se na parte geral o artigo que permita a punição destes comportamentos também na modalidade de tentar praticá-los ou ajudar a colocá-los em prática.

- Tentativa de crime (art. 14, II do CP)

Ex.: art. 121 combinado com o art. 14 permite a punição da tentativa de homicídio.

- Concurso de pessoas (art. 29 do CP)

Auxiliar a execução de conduta proibida pelo tipo penal.

Ex.: art. 121 combinado com art. 29 permite punição da colaboração com a execução de homicídio.

Tentativa:

- Conceito: quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Crime consumado: quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;

- Itercriminis: caminho para o crime; será analisado para sabermos quando se considera iniciada a execução do crime.

1- Cogitação: primeiro passo para o crime; deliberação sobre a conveniência de praticar o crime ou não.

Surge a ideia de praticar um crime na cabeça do indivíduo, porém o Direito penal não pune o mero pensamento ou desejo. Se o indivíduo ficar apenas na órbita do pensamento, da cogitação, não há crime.

2- Atos preparatórios: para viabilizar seu desejo, o indivíduo necessita se preparar; escolha do meio, planejamento da execução, etc. Em geral, não são punidos os meros atos preparatórios, pois ainda não é execução. Só são punidos em algumas situações especiais, quando os atos preparatórios são considerados pelo Código Penal como crimes autônomos; assim, não são punidos por serem atos preparatórios de outro crime, mas por serem crimes em si.

Ex.: Art. 289 do CP e art. 291 do CP:

As condutas descritas no art. 291 são atos preparatórios do crime previsto no art. 289; porém, o código penal considerou esses atos crimes autônomos e, por isso, são punidos.

3- Atos executórios: a execução inicia quando o indivíduo começa a praticar a ação descrita no verbo núcleo do tipo (critério mais seguro.)

Ex.: Matar alguém. Quando o indivíduo inicia atos para matar alguém (tiros, facadas, etc.), já se iniciou a execução do crime.

Atos imediatamente anteriores ao início da realização do verbo do núcleo do tipo são suficientes para caracterizar a tentativa (critério objetivo individual). Esse critério é complementar ao anterior.

Art. 17: ineficácia absoluta do meio: tentativa de matar alguém com arma descarregada (tentativa inidônea) não é punida.

4- Consumação: necessário que a morte, por exemplo, ocorra para ser crime consumado. Se não, é apenas tentativa.

5- Exaurimento: é quando o agente do crime realiza o seu propósito último com a prática de uma conduta; contribui para uma pena mais alta, mas o crime já está acabado com a consumação. O crime tem quatro fases, eventualmente haverá o exaurimento que se ocorrer levará ao aumento da pena.

Ex.: crime de corrupção (art. 317): com a solicitação de vantagem indevida, já houve a consumação do crime; porém, o crime se exaure quando a pessoa consegue a vantagem indevida que é uma consequência mais grave e, por isso, levará a aumento da pena.

- **Punibilidade da tentativa** (art. 14, parágrafo único; exceções art. 352 do CP):

Pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços. Há exceções, que tem de estar expressas no tipo penal:

“Crime de atentado”: crime no qual a pena pela tentativa varia nos mesmos limites que o crime consumado. Ex. art. 352: fugir ou tentar fugir do presídio mediante violência. A pena por essa tentativa de fuga não é diminuída de um a dois terços (varia nos mesmos limites da fuga propriamente dita).

Crimes que não admitem tentativa: a natureza desses crimes é incompatível com a tentativa.

- **Culposos**: na tentativa, a pessoa quer realizar o que está proibido, inicia a execução e não chega a consumação por circunstâncias alheias a sua vontade; nos crimes culposos, a pessoa não tem intenção de realizar o resultado proibido e isso só acontece por negligência, imprudência ou imperícia.

- Unissubsistentes: são aqueles crimes que se consumam com apenas um ato; a tentativa tem de iniciar a execução (um ato), sem se consumir; porém, nos crimes unissubsistentes, o primeiro ato da execução é o único ato e, portanto, já houve consumação.

- **Omissivos próprios**: se consumam com a mera abstenção da conduta devida, sem necessidade de resultado naturalístico algum, então, não há tentativa, pois não há resultado. Nos crimes omissivos impróprios, é possível (ex.: se a mãe deixa de amamentar o filho, porém alguém o salva da morte por fome; a mãe responde por tentativa de homicídio).

- **Preterdolosos**: são aqueles que o indivíduo realiza mais do que pretendia; na tentativa, ela não realiza nem o que pretendia.

- **Arrependimento eficaz**: pessoa executa o crime, porém se arrepende do ato e consegue evitar que o resultado se produza.

Ex.: Caio atira em Tício, mas depois presta socorro, o que acaba por salvar a vida de

Caio. Não responderá por tentativa de homicídio, apenas pelas lesões causadas.
- Desistência voluntária: indivíduo inicia a execução, porém desiste da consumação. Ele pode chegar à consumação, mas não quer; na tentativa, ele quer chegar à consumação, mas não pode.

(Art. 15 do CP).

Esses dois institutos são considerados colaborações da pessoa ao direito penal, a lesão ao bem jurídico será muito menor, por isso, a pessoa não responde pela tentativa, apenas pelo que praticou efetivamente.

- Arrependimento posterior: quando a pessoa executa o crime, se arrepende, mas não consegue evitar o resultado. (art. 16 do CP).

Ex.: pessoa furta e depois de um tempo devolve o objeto para a vítima.

Crimes praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, para que o agente seja beneficiado, o arrependimento tem de ser eficaz, senão será punido por tentativa (como o homicídio).

Monitoria de penal

- quinta-feira 11:00

- sexta-feira 11:00 (Welzel)

Concurso aparente de normas:

Não se pune duas vezes a mesma pessoa pelo mesmo fato. É necessário perceber qual norma penal irá prevalecer, caso uma conduta aparentemente se enquadre em dois tipos penais

Ex.: Mãe mata filho após parto. Infanticídio ou art. 121? Aparentemente se adequa a mais de um tipo penal.

Há três princípios usados para resolver o concurso de normas:

- **Princípio da especialidade:** a norma especial prevalece sobre a geral. Norma especial é aquela que contém tudo que há na norma geral, mais alguns elementos chamados especializantes.

Ex.: Infanticídio é matar alguém, mas contém alguns elementos especializantes.

Contrabando: importar ou exportar mercadoria proibida (art. 334) Lei extravagante: 343/2006, art. 33: trata de forma específica de substâncias entorpecentes. Assim, se alguém importa cocaína, será punido segundo a lei extravagante dos entorpecentes, porque é norma especial.

O princípio da especialidade pode ser aplicado até mesmo dentro do próprio artigo:

Ex: art. 121: matar alguém, 6 a 20 anos. § 2: homicídio qualificado, motivo torpe, 12 a 30 anos.

No mesmo artigo, há uma modalidade simples e uma qualificada; se na conduta do agente, houver um qualificante, prevalece o tipo especial (o qualificado).

Esse princípio está expressamente previsto no Código; art. 12 do CP. Assim, se a lei especial dispuser de forma diversa do Código penal, ela prevalece.

- **Princípio da subsidiariedade:** a lei principal afasta a aplicação da lei subsidiária; normas diversas que protegem o mesmo bem jurídico; um comportamento só se adequará ao tipo penal com sanção mais leve quando não puder ser enquadrado no tipo penal com sanção mais grave.

Art. 132: declara-se subsidiário: somente será aplicado quando não se puder punir o agente por uma lesão mais grave ao bem jurídico.

Art. 133: prevê pena mais grave que o 132; se ele puder ser aplicado, ele prevalecerá em relação ao art. 132.

Os dois artigos protegem o mesmo bem jurídico: a vida e integridade física; nas hipóteses em que esse bem jurídico é lesado da forma mais leve possível, aplica-se o art. 132; lesões mais graves, aplica-se os demais art. desse capítulo; se não houver nenhum art. que puna de forma mais grave um determinado comportamento, aplica-se o art. 132.

Hipóteses de subsidiariedade implícitas:

Critério de Luis Régis Prado: subsidiariedade se aplica aos crimes complexos.

Crime complexo: formado por mais de uma conduta, sendo que cada uma delas fere um bem jurídico. As condutas separadamente são criminosas, porém o legislador as reúne em um crime complexo.

Ex: art. 157, roubo: tipo complexo; subtrair para si ou para outrem (furto); mediante violência (lesão corporal) ou grave ameaça (crime de ameaça). Assim, ao se aplicar o tipo penal referente ao roubo, não se aplicará os demais tipos.

- **Princípio da consunção:** quando um crime é praticado como meio para a prática de outro crime (relação dos crimes de meio e fim). Pode envolver tipos penais que protegem bens jurídicos diferentes; o crime fim tem de ter pena mais grave que o crime meio.

Ex.: crime de petrechos (meio) e crime de moeda falsa (fim). Crime fim absorve o crime meio e o agente será punido apenas pelo crime fim. O crime meio é um fato anterior impunível;

Violação de domicílio (meio) e furto (fim).

3. Ilicitude:

Pressupõe a tipicidade.

- Conceito: qualidade do fato que além de típico é contrário à vontade da ordem jurídica, porque o agente que o praticou não atuou acobertado por uma causa de exclusão de ilicitude;

Relação de contrariedade (fato é contrário ou não ao direito). Ainda que a conduta corresponda a um tipo penal, pode ser que o contexto no qual o fato foi praticado justifique a sua prática. O fato continuará a ser típico, porém não será ilícito e, portanto, não será crime.

- Relação com a tipicidade:

“Ratio Cognoscendi” (regra-exceção): elaborado por Marx Emet Mayer.

Relação entre fumaça e fogo: onde há fumaça, há fogo; onde há tipicidade, há ilicitude. Em regra, a conduta típica também é ilícita. Apenas não será na presença de uma causa de exclusão.

- Causas de exclusão da ilicitude (art. 23):

Tipos permissivos: autorizam os agentes, em face de determinadas circunstâncias, a praticar aquilo que, em geral, lhes é proibido. Ex: art. 24 e art. 25.

“A necessidade não conhece a lei”.

Há uma ameaça, situação de perigo, a algum bem jurídico meu e o Estado não pode atuar para me proteger.

Estado de necessidade, art. 24: quando o perigo é oriundo de uma catástrofe natural, ação involuntária, etc.

Legítima de defesa, art. 25: quando perigo foi gerado por uma agressão injusta, atual ou iminente (uma ação humana intencionalmente dirigida a causar prejuízo a outrem). Os dois são situações de perigo. O que os diferencia é o motivo do perigo.

Só se justifica estado de necessidade para proteger bem jurídico maior ou igual ao bem jurídico a ser sacrificado. Balanceamento dos bens jurídicos envolvidos.

Legítima defesa: não tem que haver balanceamento dos bens jurídicos.

Descriminantes putativas: erros de tipo permissivo; estado de necessidade putativo, estrito cumprimento do dever legal putativo, etc. O erro de tipo permissivo afasta sempre o dolo, mas permite a punição a título de culpa (caso o crime tenha essa modalidade). Art. 20, § 1 CP.

Legítima defesa putativa ou subjetiva (imaginária): erro de tipo permissivo: agente se engana quanto a um elemento do tipo permissivo (supôs grave ameaça iminente, etc.)

02/12:

Como a ordem jurídica é coerente, algo que é permitido, expressamente autorizado em outro ramo do direito não pode ser proibido no Direito penal

Estrito cumprimento do dever legal: ato praticado baseado em uma determinação/imposição da lei (caso a pessoa não cumprisse esse dever, seria punida) o gera como consequência o afastamento da ilicitude no Direito penal.

Ex: Policial que deixa de prender alguém em flagrante delito será punido por isso; se ele prende a pessoa, está em estrito cumprimento de dever legal.

Exercício regular do direito: ato praticado baseado em um direito/autorização que a lei lhe confere (a pessoa está autorizada a praticar o ato, mas não é obrigada).

Ex: art. 301 CPP.

A regra seria que se alguém detém outrem contra a sua vontade, estaria cometendo um crime de sequestro ou cárcere privado, pois está cerceando a liberdade da pessoa. Porém, esse artigo confere ao povo o direito de prender outrem em flagrante delito, caso no qual a pessoa não estaria praticando uma conduta criminosa.

Causa supra legal de exclusão de ilicitude: consentimento do ofendido:

art. 23, parágrafo único: excesso

Caso no qual há lesão do bem jurídico, porém a vítima concorda com a lesão.

Quando a lesão autorizada ao bem jurídico for a um bem jurídico DISPONÍVEL, não há crime.

Ex: não há sentido em punir alguém quando a vítima permitiu que aquele cerceasse a sua liberdade, ou pegasse seu patrimônio.

A vida é um bem jurídico indisponível; mesmo que alguém autorize que outrem tire a sua vida, essa pessoa estará praticando crime.

Há crimes, como o estupro, que pressupõe a oposição da vítima; assim, se houver

consentimento, não há TIPICIDADE.

Tipos penais que fazem referência expressa a CONSTRAGIMENTO, o consentimento do ofendido terá como resultado a exclusão da TIPICIDADE da conduta, logo, não há nem que se falar em ilicitude.

A exclusão de ilicitude, além dos elementos objetivos, exige que a pessoa tenha o elemento subjetivo, isto é, em sua conduta, ela tem de ter conhecimento da situação e querer agir de acordo com o direito.

4. Culpabilidade:

Após a conduta ser enquadrada como típica e lícita, passar-se-á para a culpabilidade.

- **Conceito:** É o juízo de reprovação que se faz sobre o autor de um fato típico e ilícito porque o praticou em condições de imputabilidade e potencial consciência da ilicitude, numa circunstância que lhe permitiam agir conforme a vontade da ordem jurídica.

A partir da concepção finalista da ação, adotamos o conceito normativo da culpabilidade.

- **Elementos:**

1- Imputabilidade capacidade de ser reprovado no âmbito penal. O indivíduo imputável é aquele que reúne as condições de sanidade mental, psicológico, maturidade, etc.

Parte-se do princípio que todos são imputáveis, por isso, o CP apenas descreve as exceções, isto é, os inimputáveis.

2- Potencial consciência da ilicitude: relaciona-se ao nível de informação, meio cultural, isto é, o indivíduo tem de ter condições de assimilar a proibição.

Ex: Uma imigrante alemã está há 10 dias no Brasil grávida; médico se aproveita de sua ignorância e não a informa. Ela acaba praticando o aborto sem sequer poder saber que era crime.

3- Exigibilidade de conduta diversa: se nenhum fator externo atuou sobre a pessoa e, assim, nas circunstâncias nas quais ela atuou, podia escolher entre a prática daquela conduta ou outra diversa.

A falta de um dos três elementos da culpabilidade acarreta em sua exclusão:

Causas de exclusão (dirimentes):

1-Inimputabilidade (art. 26, 27 e 28 do CP): indivíduo que a lei penal reconhece que não tem maturidade emocional ou condições de sanidade mental para responder penalmente.

São inimputáveis: os menores de 18 anos; os doentes mentais; pessoas com retardo mental incapazes de discernir e compreender; pessoas que se encontrarem em embriaguez completa por caso fortuito ou força maior.

Ex: Indivíduo está sob medicação, não sabe que potencializa o efeito do álcool, bebe um cálice de vinho e fica em embriaguez completa (caso fortuito). Essa embriaguez afasta imputação penal.

O sujeito é obrigado a se embriagar, por força maior (ameaçado com arma).

A pessoa completamente embriagada de forma voluntária não se exime de punição,

apesar de não ter consciência de seus atos mais (*teoria da actio libera in causa*). No momento anterior, no qual o indivíduo tinha consciência do que fazia, ele optou por se embriagar. Essa decisão da pessoa fundamenta a sua punição penal, pois o ato é livre na causa, apesar de não ser livre no momento que praticou o ato.

Semi-imputáveis: doença mental leve, etc; não se aplica a pena, mas sim medida de segurança; ou senão, aplica-se a pena, porém reduzida de um a dois terços.

2- Erro escusável sobre a ilicitude (art. 21 do CP): a pessoa tem consciência de seu ato, porém não tem consciência da ilicitude.

Erro de proibição: erro sobre o caráter ilícito do fato.

Erro escusável: uma pessoa mais cuidadosa teria percebido a proibição; não isenta de pena, porém a reduz.

Nenhuma dessas hipóteses se confunde com ignorância da lei.

3- Inexigibilidade de conduta diversa (art. 22 do CP)

a vontade do agente é viciada, mas não suprimida.

Coação moral irresistível

Ex: sujeito abre cofre do banco, pois está com arma apontada para sua cabeça; ele não é punido.

Obediência hierárquica

apenas no âmbito da administração pública, quando a ordem não é manifestamente ilegal se exclui a culpabilidade do inferior hierárquico.

Porém, se for manifestamente ilegal, de tal forma que uma avaliação técnica é desnecessária, o inferior hierárquico também responde.

Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro - Nilo Batista

segunda-feira, 12 de setembro de 2011

16:55

Capítulo I:

1.1- Direito penal e sociedade:

A vida em sociedade necessita de normas jurídicas, contudo, convém destacar a aparição histórica do direito para contornar os riscos idealistas, como o universalismo a-histórico. O direito não pode ser concebido como algo revelado ao homem ou descoberto pela razão, mas sim produzido por grupamentos humanos e pelas condições concretas em que esse grupamento se estrutura e se reproduz. (*Tobias Barreto*) : repelir a crença numa essência ideal de justiça.

O direito penal é legislado para cumprir funções concretas dentro de e para uma sociedade que concretamente se organizou de determinada maneira: há uma característica finalística do direito penal que não se trata da celebração de valores eternos ou paradigmas morais.

Para se compreender o direito de uma determinada sociedade, deve-se saber como ela vive, como se divide e organiza para a produção e distribuição de bens e mercadorias.

A missão política do direito penal:

"combater o crime": seu combate se reduz ao crime acontecido e registrado;

"preservar os interesses sociais": numa sociedade dividida em classes que possuem interesses antagônicos, o que significariam os interesses sociais?.

A função **conservadora** do direito (conservar a ordem econômica e social): prepondera a função do penal de **controle social**.

O direito penal é, portanto, modelado pela sociedade, mas também interage (elemento condicionante) com ela.

Importância de conhecer as finalidades do direito penal: desvendar os objetivos da criminalização de determinadas condutas praticadas por determinadas pessoas.

1.2- Direito penal e sistema penal:

O sistema penal é composto pela instituição **policial**, instituição **judiciária** e instituição **penitenciária**. Esse grupo de instituições, segundo suas regras jurídicas, desenvolve suas atividades em torno da realização do direito penal.

Importância de estudar a **realidade** do sistema penal e não a abstração dedutível das normas jurídicas. (*Zaffaroni*): inclui as ilegalidades rotineiras, como tortura para confissão, espancamentos para disciplina, etc.

Sistema penal é apresentado como **igualitário, justo e comprometido com a proteção da dignidade humana**, porém, na verdade, ele é :

- **seletivo**: não atinge igualmente as pessoas em função de suas condutas, mas sim determinadas pessoas integrantes de certos grupos sociais, a pretexto de suas condutas;
- **repressivo**: não consegue prevenir o delito e é incapaz de regular a intensidade das respostas penais, ultrapassando-se a pena necessária tida como justa;
- **estigmatizante**: promove uma degradação da figura social.

1.3- Criminologia:

Ciência que estuda:

- a **criação das normas penais** (sociologia);
- a **conduta delitiva e desviante** (etiologia);
- a **reação social** às infrações (psicologia social).

Esse seria o conceito mais adequado, porém, a **Criminologia positivista** criou um objetivo deturcado: exame causal-explicativo do crime e dos criminosos.

O positivismo não só distinguiu ser e dever-ser, mas também os tornou incomunicáveis. No direito penal brasileiro, a consequência foi um desprezo pela realidade.

Contudo, ser e dever-ser relacionam-se como fato e valor e, assim, o saber criminológico e o saber jurídico-penal se comunicam permanentemente.

A criminologia positivista não questiona a construção política do direito penal, nem a reação social ou a aparição social de comportamentos desviantes, ela cumpre um papel de legitimação da ordem (qualquer) estabelecida. Ela tende a tratar o episódio criminal como episódio individual e a ordem legal como ordem natural.

Ao contrário dessa criminologia tradicional, a **Criminologia Crítica** (dos últimos vinte anos) não aceita, qual *a priori* inquestionável, o código penal, mas investiga como, por quê e para quem ele foi feito; ela não se delimita pelas definições legais de crime (delitos), interessando-se pelos comportamentos desviantes (de forte desaprovação social); ela procura verificar o desempenho prático do sistema penal e, assim, faz aparecer o invisível.

1.4- Política criminal:

Conjunto de princípios e recomendações para a reforma ou transformação da legislação criminal e dos seus órgãos aplicadores, oriundos das descobertas da criminologia, das mudanças sociais, do desempenho das instituições do sistema penal, etc.

Cabe à criminologia *interpretar* a realidade e à política criminal, **transformá-la**.

Não se pode circunscrever suas funções à de 'conselheira da sanção penal', isto é, aquela que procura aprimorar a funcionalidade repressiva do sistema penal.

Com a constatação do fracasso da pena privativa de liberdade, houve consequências nas propostas da política criminal: ela passa a postular a permanente redução do âmbito de incidência do sistema penal, orientando-se pela **descriminalização e desjudicialização: contrair ao máximo o sistema punitivo do Estado**, dele retirando as condutas que podem ser reprimidas e controladas sem emprego de sanções criminais. (*Fragoso*).

Baratta propõe quatro estratégias da política criminal:

- numa sociedade de classes, a política criminal deve ser instrumento de transformação social e institucional, não se limitando a traçar substitutivos penais;
- num direito penal desigual, deve instituir a tutela penal em campos de interesses comuns: econômico e financeiro, saúde pública, meio ambiente, segurança no trabalho, etc. e contrair ao máximo o sistema punitivo do Estado;
- com fracasso histórico da prisão, deve pugnar pela abolição da pena privativa de liberdade, propondo substitutivos penais, novas formas de execução em regime de semi-liberdade, reavaliação do sistema carcerário, etc.
- batalha cultural e ideológica em favor do desenvolvimento de uma consciência alternativa no campo das condutas desviantes e da criminalidade.

Capítulo II:

2.1 - A designação direito penal e suas acepções: Direito penal ou direito criminal?

Quando uma sanção a uma conduta é uma *pena*, o ilícito é chamado de crime.

O crime deriva politicamente da pena (o legislador faz uma escolha política por penalizar determinada conduta, tornando-a um crime); o que torna algo crime não é o fato de ser ilícito (há ilícitos que não são crimes), mas sim o fato de haver uma sanção particularmente grave (a pena) vinculado a uma conduta.

A pena é a própria condição de existência do crime.

As sanções jurídicas têm: caráter reintegrativo (reestabeler a situação jurídica anterior ao ilícito); ou compensatório (reparar o dano causado pelo ilícito).

A pena tem caráter retributivo: infligir um mal àquele que praticou o crime (perda ou restrição de bens jurídicos ou direitos subjetivos)

Debate sobre a designação direito penal ou criminal; variáveis que explicam a preferência pelo termo penal:

- influência da opção do legislador na denominação;
- paradigmas doutrinários (acentuar o caráter sancionador deste direito, através de seu traço mais distintivo e definitivo).
- alcance descritivo da designação (a pena não é apenas o conceito central da disciplina, mas também sua presença é o limite daquilo que a ela pertence);

OBS: As medidas de segurança, ao operarem pela via retributiva, ostentam matiz penal. Por isso, o autor prefere a denominação direito penal.

2.2 - As três acepções de "direito penal":

1. **Direito penal objetivo:** conjunto de normas jurídicas que, mediante a cominação de penas, estatuem os crimes, bem como dispõem sobre o próprio âmbito de validade, sobre a estrutura e elementos dos crimes e aplicação e execução das penas e outras medidas nelas previstas.
2. **Direito penal subjetivo:** o direito penal exprimiria uma **faculdade** de que seria titular o Estado para cominar, aplicar e executar penas e que geraria uma **obrigação** no agente delituoso.
3. **Direito penal - ciência:** ramo do conhecimento que estuda aquele conjunto de normas jurídicas ou faculdade do Estado.

OBS: Zaffaroni: legislação penal: ato político de estabelecer um conjunto de normas...; direito penal: saber programático cuja função é de diminuir o poder punitivo do Estado.

2.3- O direito penal como direito público:

Motivos para sua classificação enquanto ramo do direito público:

- Perspectiva contudística: supostos objetivos sociais **gerais** de suas normas (visa a assegurar bens essenciais à sociedade toda).
- Perspectiva formalista: exclusividade e imperatividade com as quais o Estado impõe suas normas (monopólio estatal do poder punitivo).

Críticas acerca dessas perspectivas:

- Crítica da distinção a-histórica entre direito público e privado:
A distinção entre direito público e privado, desde a sua origem romana, cumpriu papel de proclamar como utilidade geral aquilo que era do interesse particular de *uma* classe social e, por isso, foi resgatada pela burguesia. Assim, a distinção e os dois conceitos têm um caráter histórico-condicionado.
- Crítica do Estado como abstração a-histórica:
O Estado é um poder aparentemente acima da sociedade, mas dela originado; ele atingiu uma suposta configuração autônoma de interesses gerais que não passa de uma ilusória comunidade de interesses. Através da deformação ideológica, o Estado aparece como encarnação do interesse universal-abstrato, enquanto, na verdade, ele é um reflexo de um modo de produção e dos interesses da classe dominante.
- Crítica do positivismo jurídico-penal, entendido como aquele que reduz o objeto de estudo penalista ao direito estatal. Como pode o penalista ignorar o direito penal doméstico da escravatura do séc. XIX, ou as verdadeiras normas processuais da Ditadura militar, com detenções ilegais, espancamentos e execuções capitais?
A crença na positividade do dado e a confiança na imobilidade da ideia fazem com que o positivista e o jusnaturalista percam o movimento histórico pelo qual o dado se cristaliza em conceito e a ideia se petrifica em instituição.

O direito não pode radicar-se nem na coercitividade cega de sua própria validade, nem na miragem de uma justiça intemporal, senão no **concreto processo histórico em que se insere**.

2.4- Princípios básicos do direito penal:

Possuem natureza axiomática e amplitude de expansão lógica.

São eles:

- Princípio da legalidade
- Princípio da intervenção mínima
- Princípio da lesividade
- Princípio da humanidade
- Princípio da culpabilidade

2.5- Princípio da legalidade:

Constitui a chave-mestra de qualquer sistema penal que se pretenda racional e justo.

É a base estrutural do estado de direito e pedra angular de todo direito penal que aspire à segurança jurídica; além de assegurar a possibilidade do prévio conhecimento dos crimes e das penas, ele garante que o cidadão não será submetido a coerção penal distinta daquela predisposta na lei.

Figura na Constituição e no art. 1º do CP: "Não há crime sem lei anterior que o defina e nem pena sem prévia cominação legal."

Sua principal função é **constitutiva**: constitui a pena legal e garante a exclusão de penas ilegais. Quatro funções:

- proibir a retroatividade da lei penal:
tudo que se refira ao crime e à pena não pode retroagir em detrimento do acusado; apenas em benefício do réu (excetuando-se as leis excepcionais e temporárias).
- proibição de criação de crimes e penas pelo costume:
costumes possuem função integrativa na elucidação de alguns tipos penais; função importante no princípio da adequação social.
a fonte direta formal das normas é a lei
- proibir emprego de analogia para criar crimes ou agravar penas:
analogia: aplicar a um caso que não possui expressa regulamentação legal a regra prevista para caso semelhante.
Ela só pode ser usada *in bonam partem*.
- proibir incriminações vagas e indeterminadas:
clareza denotativa nas normas que estabelecem crimes para evitar manipulação quando da aplicação da lei;
distribuição ponderada de penas; limites claramente fixados de pena; nítido sistema de agravamento e atenuação garantem a individualização penal.

2.6- Princípio da intervenção mínima:

A pena é a intervenção mais radical na liberdade do indivíduo que o ordenamento jurídico permite ao Estado; pena como *ultima ratio*.

O direito penal só deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes.

O princípio da intervenção mínima se converte num princípio político-criminal limitador do poder punitivo do Estado.

A este princípio se relacionam duas características do direito penal: **subsidiariedade e fragmentariedade**.

Caráter fragmentário das leis penais: o direito penal se constitui como um sistema descontínuo de ilicitude, na medida em que só penaliza determinados ilícitos. A fragmentariedade impõe uma seleção dos bens jurídicos a serem protegidos e das ofensas a serem penalizadas.

A subsidiariedade do direito penal deriva de sua consideração enquanto remédio sancionador extremo, ministrado apenas quando os demais se revelem ineficientes.

Ela coloca em relevo a questão da autonomia do direito penal, seu caráter constitutivo ou sancionador.

Predomina sua concepção enquanto **sancionador**: confere a tutela penal a bens jurídicos oriundos de outros ramos do direito, sendo seu caráter constitutivo bem restrito (crime de omissão de socorro, crueldade contra animais).

2.7- Princípio da lesividade:

Esse princípio transporta para o direito penal a **exterioridade e alteridade** do direito.

A conduta puramente interna não lesa bem jurídico, o que impede a intervenção penal.

Quatro funções:

- proibir a incriminação de atitude interna:
o projeto mental de cometimento de um crime não é punível; a uma atitude interna é imprescindível uma conduta externa para que haja a penalização.
- proibir a incriminação de conduta que não exceda o âmbito do próprio autor:
atos preparatórios para cometimento de crime não são penalizados, caso a sua execução não seja iniciada.
veda a punibilidade da autolesão, como suicídio;
embora a conduta externa viole um bem jurídico, não ultrapassa o âmbito do próprio autor.
- proibir a incriminação de estados ou condições existenciais:
direito penal da ação e não do autor;
pune-se a conduta praticada e não um sujeito por determinadas condições.
- proibir a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico:
não se pune condutas desaprovadas pela coletividade (por motivos morais ou de etiqueta), caso não ofendam bens jurídicos.

O bem jurídico resulta da criação política do crime (mediante a imposição de pena a determinado ilícito).

Numa sociedade de classes, os bens jurídicos expressam os interesses da classe dominante.

2.8- Princípio da humanidade: