

Direito Penal



Direito Penal

O Direito penal também é conhecido como Direito criminal. Existem pelo menos dois aspectos pelos quais é possível conceituá-lo: pelo Formal (ou Estático); e o Material. Quanto ao aspecto material, o Direito Penal refere-se a comportamentos considerados altamente reprováveis ou danosos ao organismo social, afetando bens jurídicos indispensáveis à própria conservação e progresso da sociedade. Do aspecto formal ou estático, Direito Penal é o ramo do direito público dedicado às normas emanadas pelo Poder Legislativo para reprimir os delitos, lhes imputando penas com a finalidade de preservar a sociedade e proporcionar o seu desenvolvimento. O direito penal varia de acordo com a jurisdição, e difere do direito civil, onde a ênfase se concentra principalmente na resolução de litígios e compensação de vítimas do que na punição .

História

O direito penal passou por várias fases de evolução, sofrendo influência do direito romano, grego antigo, canônico e também de outras escolas como a clássica e a positiva. Essas influências serviram de base para o direito penal moderno, justificando a criação de princípios penais atuais sobre o erro, culpa, dolo etc.: daí, a importância do conhecimento da história do direito penal.

Função do direito penal



Prisão de Arbour Hill, em Dublin, na Irlanda. A detenção em prisões é uma das penas mais comuns no direito contemporâneo.

Tradicionalmente, entende-se que o direito penal visa a proteger os bens jurídicos fundamentais (todo valor reconhecido pelo direito)

No crime de furto, por exemplo, o resultado é representado pela ofensa ao bem jurídico. "patrimônio"; no homicídio, há lesão ao bem jurídico "vida humana";

na coação, uma violação à liberdade individual. Essa seria a tríade fundamental de bens jurídicos tutelados coativamente pelo Estado: vida, liberdade e propriedade.

Além de proteger os bens jurídicos vitais para a sociedade, também existe o entendimento de que o direito penal garante os direitos da pessoa humana frente ao poder punitivo do Estado. Esta forma de encarar as funções do direito penal vem da tradição liberal, como explicitada pelo penalista espanhol Dorado Montero. Ainda que alguns questionem sua função garantista de direitos individuais, deve ela ser levada em conta na formulação das normas penais, a fim de poder evitar que o Estado de polícia se manifeste e se sobreponha ao Estado de direito. Como diz Zaffaroni, em toda ordem jurídica, ainda que democrática, o Estado de Polícia está sempre presente e pode conduzir, a qualquer momento, a um regime autoritário, seja de direita ou de esquerda, em detrimento das liberdades humanas.

Crítica à função protetiva de bens jurídicos fundamentais

Em face de algumas investigações no campo da criminologia e ainda das contribuições da sociologia, da ciência política e da filosofia, especula-se que essa função protetiva é meramente simbólica. Não há comprovação empírica de que, efetivamente, o direito penal proteja valores ou bens jurídicos, nem de que a referência a essa tarefa protetiva possa servir de fundamento legitimante de sua atuação. Da mesma forma, não é comprovado o contrário.

Diante dessa situação, a doutrina penal tem posto em dúvida a validade dessas normas, na medida em que apenas se fundamentem em finalidades programáticas, sem correspondência com a realidade de um Estado democrático de direito, que exige que as normas interventivas sejam precedidas de ampla discussão e só possam ser editadas se vinculadas a elementos concretos de legitimação. Essa afirmação, no entanto, encontra o argumento de que a produção das leis que determinam tais normas, sobre as quais está fundamentado o Estado democrático de direito, foram produzidas justamente através do que alegam não ter havido, ou seja, a ampla discussão. É bem verdade que a evolução do pensamento humano não pode aceitar que as leis sejam inflexíveis frente a argumentos novos e mais apropriados, não obstante, o Estado democrático de direito só pode existir se as leis vigentes são respeitadas. Os novos argumentos precisam, então, serem avaliados e discutidos amplamente, sem casualidades, vícios e principalmente sem prejuízo do que já há estabelecido em lei.

Buscando sedimentar as normas penais em substratos apreensíveis, o professor Wolfgang Naucke, catedrático da Universidade de Frankfurt (Alemanha), postula pela substituição dos bens ou valores jurídicos pelo conceito de "direito subjetivo". A incriminação, dessa forma, só estaria legitimada se voltada à proteção de direitos subjetivos reconhecidos, mas não de bens ou valores jurídicos simbólicos. A proteção à pessoa por meio da incriminação do homicídio, por exemplo, estaria legitimada porque a ela se reconhece em todos os continentes o direito subjetivo à vida. O conjunto desses direitos subjetivos constituiria, segundo Wolfgang Naucke, a base de toda ordem jurídica democrática.

Embora sob outros enfoques, a crise da função protetiva do direito penal vem sendo também discutida na América Latina, principalmente por Eugenio Raúl Zaffaroni na Argentina[3] e Juarez Tavares no Brasil:[4] o primeiro, catedrático da Universidade de Buenos Aires; o segundo, catedrático da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Mesmo, porém, que se adote a noção de bem jurídico como objeto de proteção do direito penal, parece ser necessário proceder-se a uma redução de seu conceito, a fim de diferenciá-lo das simples funções, com as quais não deve ser confundido. Não se enquadrariam, assim, no conceito de bem jurídico meros sentimentos, sensações, opiniões, moralidade como tal, amor, ódio, fidelidade, controle do tráfego, controle de circulação de pessoas etc. Portanto, segundo essa óptica, não se deve falar de função ético-social do direito penal, ao alegarem que o direito penal, como, dizem, qualquer direito, deveria separar, com bastante nitidez, as linhas divisórias do que seja legal e do que seja ético ou moral, sendo que, dessa forma, só o que possa ser legal, como contribuição do consenso exercido em um Estado democrático, pode ser legitimamente exigido.

Entretanto, esse pensamento ignora que as diretrizes morais e éticas dominantes, sob as quais se fundamentam todas as sociedades desde os primórdios da civilização, hoje eleitas democraticamente na forma de legisladores, devem prevalecer, ou a sociedade e sua função deixaria de existir, instalando-se a desordem anárquica, não sendo portanto edificante para a evolução do pensamento e condutas humanas, e impossibilitando a manutenção da vida, liberdade e propriedade, deveres atuais do Estado. Outra corrente conclui que, sem um código de conduta moral, não há sociedade, apenas caos.

Crítica à função de garantia do indivíduo

Há pensadores que entendem que, embora seja louvável a política de controle da criminalidade, como recurso a assegurar a todas as pessoas o pleno

exercício de seus direitos subjetivos, não pode ela, porém, iludir, dizem, a população com a ideia de que com a simples incriminação de certas condutas se construirá uma sociedade verdadeiramente protegida e livre de qualquer mazela ou perturbação. Dizem que a sociedade será protegida na medida em que o Estado atenda aos direitos dos cidadãos, dentre os quais se incluem, indistintamente, todas as pessoas. Este pensamento, entretanto, é combatido por outra corrente que entende ser o indivíduo responsável por seus atos nos termos da lei, e o Estado tem a obrigação de zelar para que as leis possam ser aplicadas para regular as relações entre os indivíduos, ou seja, preservar a sociedade e o Estado de direito, sendo que a tutela excessiva do Estado mostrou-se desastrosa e, quando aguda, produz ditaduras de direita ou de esquerda.

O direito penal, como arma jurídica do Estado, não pode ser o principal meio de controle e garantia dos direitos individuais e coletivos, pois a repressão e a força do Estado não conseguem, quando única política aplicada, diminuir o nível de criminalidade dentro de uma nação. O Estado democrático de direito tem outros meios de se evitar o alto índice de criminalidade, como o investimento em educação e segurança pública, sendo o direito penal o ramo do direito de extremo poder quando todos os outros ramos nada conseguiram fazer.

Enquanto alguns pensam que a sociedade não deve esperar que as penas severas sancionadas pelo Juízo criminal venham causar temor nos indivíduos ao ponto de respeitarem entre si seus direitos individuais e coletivos, outros defendem que o indivíduo imputável perante a lei consegue medir de forma pragmática a gravidade de determinadas ofensas através do peso que a sociedade imputa a essas condutas.

O poder executivo do Estado tem o dever constitucional de garantir e executar os direitos individuais e coletivos das pessoas na sociedade, sendo sua a real competência de trabalhar para garantir o direito a educação, saúde mental e corporal, direitos trabalhistas, a manutenção dos bens públicos, o incentivo ao lazer e os diversos meios de se evitar a atuação do direito penal.

Limitações ao direito penal

Prevalecem, no Direito Penal, exigências ético-sociais da plena garantia do respeito aos direitos humanos do indivíduo. Assim sendo, são necessários: o respeito à dignidade da pessoa humana (princípio da dignidade da pessoa humana e humanidade das penas); o caráter estritamente pessoal da pena (princípio da pessoalidade); o respeito ao princípio

da proporcionalidade; e a ampla e contraditória defesa (princípio do devido processo legal da instrução criminal).

Deve-se, sempre, ter em mente que o direito penal, por ser o mais gravoso meio de controle social, deve ser usado sempre em último caso (ultima ratio) e visando sempre ao interesse social, não podendo transformar-se em instrumento de repressão à serviço dos governantes, a exemplo do que ocorre nos Estados policiais.

O direito penal, sendo a ultima ratio, não deve ser acionado para reprimir atos ilícitos insignificantes para a sociedade, de caráter estritamente privado e sem valor para a sociedade local. Isso quer dizer que o crime deve ser necessariamente uma conduta ilícita geradora de um dano a algum bem jurídico público ou privado capaz de despertar a fúria do interesse coletivo, de forma a movimentar o Poder Judiciário e aplicar o devido processo legal. O direito penal não deve ser usado para punir crimes como furtos de alimentos em pequenas quantidades por ocasião de fome do delinquente, por exemplo, devendo ser invocados os princípios da insignificância e proporcionalidade na análise dos crimes e imputamento de penas.

Fontes do direito penal

O Estado é a fonte material do direito penal, uma vez que é o legislador quem cria as normas penais; essas normas, por sua vez, são dadas a conhecimento por meio de leis, denominadas fontes formais imediatas do direito penal. As principais fontes do direito penal são o Código Penal e o Código de Processo Penal de cada país, bem como a legislação penal complementar.

Entre as fontes auxiliares, estão a doutrina (conjunto de teses e correntes jurídicas defendidas por juristas e estudiosos do Direito) e a jurisprudência (conjunto de decisões judiciais concretas, formando os precedentes judiciais), acumuladas em determinada jurisdição.

Dentro do chamado direito material, aquele derivado das leis, essas são as fontes primordiais do direito penal. No Brasil, esta ideia é reforçada pelo chamado "princípio da reserva legal", que estabelece:

na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, II: "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

no Código Penal, artigo 1.º: "Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal".

As fontes secundárias do direito penal são:

os costumes;
a analogia;
a equidade;
os princípios gerais do Direito; e
os tratados e convenções internacionais.

Princípios do direito penal

Anterioridade da Norma ou Princípio da Legalidade: Esse princípio é baseado no artigo 1º do Código Penal, que diz que há a exigência de uma lei anterior que defina a prática de um ato reprovável como crime. Caso o ato não seja caracterizado crime, então o praticante não será condenado.

Devido Processo Legal: Um juiz não pode condenar um acusado qualquer, de maneira arbitrária, pois quem praticou o crime tem o direito de ter um julgamento justo. Apenas após o julgamento e todo processo legal é que poderá ser definido o destino do criminoso.

Princípio da Inocência: Diz que todo cidadão é inocente, até que se prove o contrário. Ou seja, o indivíduo é considerado inocente enquanto a Justiça não o considera culpado.

Retroatividade da Lei mais Benéfica: Uma lei penal pode retroagir apenas se for para benefício do réu. Entretanto, em caso contrário, se a lei se tornar mais severa, não será aplicada ao réu.

Direito à Defesa: Diz que qualquer pessoa tem direito à defesa, independentemente do crime praticado e das suas circunstâncias. Caso a pessoa não tenha como pagar pela sua defesa, o Estado a proporcionará.

Princípio da Legalidade: Limita o poder punitivo do Estado, não havendo crime, caso não haja lei que defina a infração penal e lhe imponha uma pena. Ou seja, o Estado não poderá punir o indivíduo, caso o ato praticado por ele não for considerado crime perante a lei.

Princípio da Intervenção Mínima: O Direito Penal deve intervir de maneira mínima na sociedade. Se recorre a ele apenas quando os meios de controle estatal e jurídicos não forem suficientes.

Princípio da Fragmentariedade: Estabelece que nem toda ameaça de lesão ou lesão praticada são proibidas de acordo com a lei penal, como da mesma

forma, nem tudo tem sua proteção. O Código Penal se limita aos fatos mais graves e que sugerem maior importância, tendo caráter seletivo de ilicitude.

Princípio da Culpa: Diz que só há crime se o ato causar reprovabilidade.

Princípio da Humanidade: O Estado é vedado de aplicar penas cruéis, como a capital e a prisão perpétua, pois essas sanções atingem a dignidade da pessoa humana. Prioriza-se a ressocialização do condenado através da execução penal, e não a sua degradação.

Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: Previsto na Constituição Federal de 1988, esse princípio defende a dignidade do homem, que o protege de ações indevidas e arbitrárias do Estado.

Princípio da Insignificância: Analisa a proporção entre a gravidade da conduta do criminoso, e a necessidade da intervenção estatal sobre isso. Fatos que não acarretam perigo à vida, à segurança e à integridade humana são ignorados pela lei.

Princípio da Adequação Social: Condutas socialmente permitidas, adequadas ou até mesmo toleradas não devem ser tipificadas pela lei penal, mas somente aquelas condutas de relevância social. O princípio seleciona os comportamentos, além de determinar valores aos mesmos.

Princípio do in dubio pro reo: Caso haja dúvida sobre a acusação da prática de uma infração penal, o acusado, em seu julgamento final, deverá ser absolvido. Quando não houver provas suficientes, acata-se a interpretação mais favorável ao réu.

Princípio da Igualdade: Este princípio prioriza a igualdade material acima da formal, buscando a não discriminação e proibido diferenças de tratamento, como está prescrito na Constituição Federal de 1988.

Princípio da Exclusiva Proteção dos Bens Jurídicos: Conhecido como da ofensividade ou da lesividade, ocorre quando há lesão ou ameaça ao bem jurídico protegido por lei. Esse bem jurídico pode ser a vida, integridade física, propriedade, etc.

Princípio da Efetividade: O Direito Penal, quando na sua intervenção, deve sempre ser eficaz e agindo de maneira preventiva e, se necessário for, repressiva.

Princípio da Proporcionalidade: Diz que pena aplicada deverá ser proporcional a prática antijurídica cometida. Ou seja, a punição para o indivíduo deve ser na mesma proporção do crime praticado por ele.

Princípio do ne bis in idem: Segundo este princípio, o indivíduo não poderá ser julgado ou punido mais de uma vez pelo mesmo crime.

Classificações do Direito penal

O direito penal objetivo é o conjunto de normas impostas pelo Estado, a cuja observância os indivíduos podem ser compelidos mediante coerção. É o conjunto de normas que a todos vincula, constituindo um padrão de comportamento, em razão do qual se dirá se uma conduta é correta ou incorreta no plano jurídico.

Por outro lado, o direito penal subjetivo refere-se à titularidade única e exclusiva do Estado de punir as condutas elencadas como criminosas. Dessa forma, o Estado é o único titular do "direito de punir" (jus puniendi).

O direito penal comparado se ocupa do estudo comparativo e analógico entre as legislações e sistemas jurídicos dos diversos países na área penal.

O direito penal material é onde se encontram as leis penais, ou seja, é o próprio Código Penal.

O direito Penal formal define como será o processo que vai desde às investigações do crime até o julgamento do réu.

O direito Penal comum pune e julga pessoas comuns da sociedade.

O Direito Penal Especial pune e julga pessoas de esperas especiais da sociedade, como políticos e militares.

Teorias do Direito Penal

Com o decorrer do tempo, surgem novas faces de estudo para o direito penal. Algumas delas visam a enrijecer o sistema e dar tratamento mais duro ao criminoso, entendendo que a lei estabelecida deva ser integralmente aplicada, sem prejuízo de penas alternativas, mas de forma a sinalizar, para a sociedade, de forma pragmática, a graduação da gravidade do delito através da graduação da severidade das penas impostas.

Já outras entendem ser ineficiente e mesmo gerador de mais violência o ato de punir o criminoso, defendendo, ao invés disso: a humanização do direito; a definição de responsabilidades; a conciliação entre agressor e vítima; a

reparação de danos; e o tratamento dos criminosos com mais dignidade, como explicitado pelos chamados direito penal mínimo e justiça restaurativa

Crime



Desenho mostrando um homem sendo roubado e agredido. O roubo e a lesão corporal são exemplos de crimes.

Crime (do termo latino crimen) ou delito é a violação de uma norma penal - lei penal, não punível pela lei ou por um estado ou outra autoridade quando os factos são determinados por uma ilegalidade. Se a ilegalidade for cometida pelo próprio e contra ele mesmo, ou contra terceiros, e aquele reagir a essa ilegalidade ou promover a reacção de terceiros só ele é responsável e punido por todos os factos seguintes

Ou seja, os factos que constituem um crime são sempre determinados por algo, que pode ser uma ilegalidade ou um direito (legalidade), mas só é punível o facto ilegal (quem praticou um crime determinado por um facto ilegal não pode ser punido mas sim quem determinou a reacção a um facto ilegal e desde que haja culpa ou dolo – o agente actuou por dolo ou com a intenção de atingir um fim ilícito mas sabia que a lei o proibia.

Em suma, crimes todos nós os praticamos, mas um “crime punível” é aquilo que é praticado por via ilegal ou proibida por lei penal. E a legítima defesa e o estado de necessidade (reacção a um crime punível), são factos praticados legitimamente e por isso não puníveis.

O direito é um poder, mas um poder de legitimidade e não da ilegalidade, daí que, por lei, o consentimento na prática de um crime punível, contra o próprio ou contra terceiros, é sempre também um crime punível. Porque a lei proíbe a prática de qualquer crime punível e seja por que motivo for.

O termo "crime" não tem, no direito penal moderno, qualquer definição simples e universalmente aceita. A visão mais popular é que o crime é uma categoria criada pela lei; Em outras palavras, algo é um crime se declarado como tal pela lei pertinente e aplicável. Uma definição proposta é que um crime é um ato nocivo não apenas para um indivíduo, mas também para uma comunidade, sociedade ou o estado. Tais atos são então proibidos e puníveis por lei.

O comportamento criminal é definido pelas leis de jurisdições particulares e, por vezes, há grandes diferenças mesmo dentro dos países sobre quais tipos de comportamento são proibidos. A conduta que é legal em um país ou jurisdição pode ser criminosa em outra e a atividade que equivale a uma infração trivial em uma jurisdição pode constituir um crime grave em outros lugares. A mudança dos tempos e atitudes sociais podem levar a mudanças no Direito penal de modo que o comportamento que antes era criminoso pode tornar-se legal por exemplo, o aborto, outrora proibido, exceto nas circunstâncias mais incomuns, é legal em muitos países.

Etimologia

A palavra "crime" é derivada da raiz latina *cernō*, que significa "eu decido, eu julgo". Originalmente, a palavra latina *crīmen* significava "acusação criminal" ou "choro de angústia". A palavra *krima* (κρίμα) do grego antigo, da qual o cognato latino deriva, geralmente se refere a um erro intelectual ou uma ofensa contra a comunidade, em vez de um erro privado ou moral.

História

Desde as primeiras civilizações, ao cunhar a lei, esteve presente um dos seus objetivos primordiais que é limitar e regular o procedimento das pessoas diante de condutas amplamente consideradas como nocivas e reprováveis.

Um dos escritos mais antigos é o código sumeriano de "Ur-Nammu" que data de aproximadamente 2100 a.C. no qual se vêem arrolados 32 artigos alguns dos quais preconizando penas para atos delitivos. O Código de Hamurabi que é compilação maior e posterior, dentre outros regramentos penais contra o crime, adota a chamada Lei de Talião ou a conhecida lei do olho por olho, dente por dente, que concedia aos parentes da vítima o direito de praticar com o criminoso a mesma ofensa e no mesmo grau por ele cometida.

Destaca-se também, na antiga Lei de Moisés, a cominação de penas severas. Não haveria perdão por parte de Deus, sendo o criminoso (ou pecador) sujeito às sanções ditas divinas. Acredita-se que a teoria humanista de Jesus de Nazaré, bem como a dura pena pela qual passou, tenham abrandado as formas de punição e introduzido o perdão na teoria criminal.

Até a idade média, a noção de crime não era muito clara, frequentemente confundida com outras práticas reprováveis que se verificavam nas diversas esferas legais, administrativas, contratuais, sociais (*stricto sensu*), e até religiosas.

Até a consagração do princípio da reserva legal em matéria penal ou *nullum crimen nulla poena sine lege* ("não há crime e não há pena sem lei"), crime e pecado se confundiam pela persistência de um vigoroso direito canônico que às vezes confundia (e até substituía) a legislação dos Estados.

Deve-se, portanto, àquele princípio, a formulação atual de várias legislações penais que, em verdade, não proíbem nenhuma prática, mas simplesmente tipificam condutas e preconizam as respectivas penas àqueles que as praticam.

Assim, é correto dizer que não há lei alguma que proíba alguém de matar uma pessoa. O que há é uma lei que tipifica esta ação definindo-a como crime, e prescreve-lhe as diversas penas aplicáveis àquele que a praticou, levando em conta as diversas circunstâncias atenuantes ou agravantes presentes em cada caso.

Para a hermenêutica jurídica, a norma incriminadora tem a finalidade de repudiar e proibir condutas através de uma coação e repressão, cominando penas que devem ser interpretadas e aplicadas conforme os princípios do Direito Penal da proporcionalidade e razoabilidade.

Definição

Brasil

A definição de crime no Brasil é definida no art. 1º da Lei de Introdução do Código Penal (decreto-lei n. 3.914, de 9 de dezembro de 1941):

Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

—Art. 1º da Lei de Introdução do Código Penal (decreto-lei n. 3.914, de 9 de dezembro de 1941)

No Brasil, o crime é o mais grave entre os dois tipos de infração penal definidos (o outro tipo é a contravenção). Os crimes distinguem-se das contravenções por serem infrações penais às quais a lei comina pena de reclusão ou de detenção, não importando se isoladamente, alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa.

Tipos penais

Cada tipo penal gera um resultado danoso a algum bem jurídico diferente, e por isso a maneira de se planejar, executar e consumir são diferentes, alguns geram resultados mais severos e outros menos severos, alguns danificam bens materiais e financeiros, outros danificam o corpo humano, ou a saúde mental, assim como a moral e os costumes de uma sociedade. Por isso para efeito de estudos e conforto as legislações penais as condutas consideradas como crimes foram agrupados segundo o bem jurídico atingido.

Assim, temos, abaixo, uma lista não conclusiva sobre alguns dos principais grupos delitivos.

Crimes contra a pessoa

Homicídio - matar alguém

Infanticídio - matar o próprio filho, durante o parto ou logo após, sob influência do estado puerperal

Homicídio culposo - quando não há intenção de matar, sendo a morte provocada por imperícia, negligência ou imprudência

Homicídio doloso - quando há intenção de matar ou quando o agente assume o risco de causar a morte

Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio

Aborto

Lesão corporal

Abandono de incapaz

Omissão de socorro

Maus-tratos

Crimes contra a honra

Injúria (ofensa verbal, escrita ou encenada)

Calúnia (falsa atribuição de cometimento de crime a alguém)

Difamação (propagação desabonadora contra a boa fama de alguém).

Plágio (cópia de ideologias, textos e afins considerados graves de outro indivíduo)

Crimes contra o patrimônio

Furto - subtração de coisa alheia móvel.

Roubo - subtração de coisa alheia móvel mediante violência.

Latrocínio - roubo que tem como consequência a morte, não necessariamente "roubo seguido de morte", como normalmente é mencionado, pois pode haver casos de latrocínio em que a morte se dá antes da subtração do patrimônio da vítima. (Trata-se de crime contra o patrimônio, pois a motivação do crime é a subtração imediata do patrimônio da vítima).

Receptação - receptar algo ou produtos roubados.

Dano - danificação dolosa de coisa alheia (não havendo crime de Dano culposos).

Extorsão - quando se constrange alguém com o intuito de receber vantagem econômica indevida.

Extorsão mediante sequestro - sequestrar pessoa com o fim de obter vantagem como condição do resgate.

Usurpação - apropriar-se, no todo ou em parte, de coisa imóvel alheia.

Estelionato - obter para si vantagem ilícita por meio de erro ou ardil.

Violação de direito autoral - uso não autorizado de obra alheia.

Violação do direito de marca - violar patente ou desenho industrial.

Crimes contra a administração pública

Crimes contra a dignidade sexual

Estupro - constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

Corrupção de menores - corromper pessoa maior de 14 e menor de 18 anos mediante ato de libidinagem.

Assédio Sexual - Perseguir alguém para obter favores sexuais

Crimes contra a incolumidade pública[editar | editar código-fonte]

Incêndio

Explosão

Desabamento ou desmoronamento

Crimes contra o patrimônio histórico

Roubo de antiguidades - Roubar antiguidades. Pena: responder por roubo e receptação, detenção de 4 anos.

Contenha de antiguidades roubadas - Receptar antiguidades roubada e ocultar em porões, garagem,etc com intuito de mentir. Pena:Responder por receptação, formação de quadrilha, roubo, falsidade ideológica e dano de coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico. Detenção, liberdade paga.

Demolição - Demolir e destruir totalmente um imóvel com intuito de depositar os restos nas margens dos rios, lagos etc. Pena: responder por Dano, Roubo, Danificação de coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico, Induzimento à especulação, emissão irregular de conhecimento de depósito ou warrant, alteração de local especialmente protegido, crime ambiental e invasão de estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, sabotagem. Pena: detenção de 20 anos.

Crimes contra a administração da justiça

Falso testemunho - fazer afirmação falsa como testemunha ou calar a verdade.

Denúncia caluniosa - Prestar queixa ou denúncia que sabe-se ser falsa.

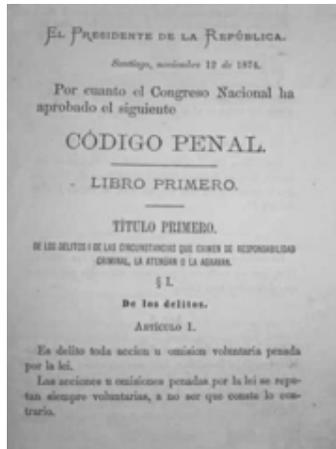
Crimes econômicos

Estelionato - falsificação de dinheiro.

Lavagem de dinheiro

Fraude - Furto, assalto, extorsão e extorsão mediante sequestro de dinheiro mediante violação do direito autoral.

Código penal



Página 5 da primeira edição do Código Penal do Chile(1874)

Um código penal é um conjunto de normas codificadas que tem o objetivo de determinar e regulamentar os atos considerados infrações penais, assim como definir as sanções correspondentes. É considerado um dos grandes códigos na tradição jurídica romano-germânica.

Em Portugal

O Código Penal Português vigente foi aprovado em 1982 e sujeito a várias revisões subsequentes. Existem várias anotações do Código, com destaque para o 'Comentário Conimbricense do Código Penal', em três volumes (que incide sobre a parte especial) e para a anotação de Maia Gonçalves (14ª edição, 2004).

No Brasil

O código penal vigente no Brasil foi criado pelo decreto-lei 2 848, de 7 de dezembro de 1940, pelo então presidente do Brasil Getúlio Vargas, tendo, como ministro da justiça, Francisco Campos. Este código substituiu o Código Penal de 1890, o qual, por sua vez, substituiu o Código Criminal de 1830.

Na década de 1910, Galdino Siqueira foi o autor de um anteprojeto de código penal.

No Brasil Colônia, vigoravam as Ordenações do Reino (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas), na parte penal, até 1830, caracterizadas por sua severidade: penas como mutilação física e morte eram estabelecidas para a maioria das infrações.

Códigos penais de outros países lusófonos[[editar](#) | [editar código-fonte](#)]

O Código Penal de Macau foi aprovado em 1995 e baseia-se no Código português. O autor do projeto foi o professor doutor Jorge de Figueiredo Dias. O Código pode ser consultado gratuitamente na página da Imprensa Oficial de Macau.

Código Penal brasileiro de 1940

Código Penal de 1940			
Ratificado	7 de dezembro de 1940 (77 anos)		
Local	Rio	de	Janeiro
	 Brasil		
Propósito	Código Penal do Brasil		

O código penal vigente no Brasil foi criado pelo decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, pelo então presidente Getúlio Vargas durante o período do Estado Novo, tendo como ministro da justiça Francisco Campos. O atual código é o 3º da história do Brasil e o mais longo em vigência: os anteriores foram os de 1830 e 1890. Apesar da criação em 1940, o atual Código só entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1942 (artigo 361).

História

O primeiro Código Penal do Brasil independente foi o Código Criminal de 1830, oficializado pela lei de 16 de dezembro de 1830, sancionado por Dom Pedro I

após ser aprovado e decretado pela Assembléia Geral que previu que crime e delito seria toda a ação, ou omissão voluntária contrária às leis penais.

O Código atual teve origem em projeto de José de Alcântara Machado, submetido ao trabalho de uma comissão revisora composta de Nelson Hungria, Vieira Braga, Narcélio de Queirós e Roberto Lira. Há referências históricas quanto a colaborações do ministro Antônio José da Costa e Silva e, na parte da revisão redacional, de Abgar Renault, mas estes não faziam parte direta da referida comissão.

A interpretação do Código Penal à luz da Constituição Federal revela os seguintes princípios basilares: a legalidade, devido processo legal, culpabilidade, lesividade, proporcionalidade, individualização, humanização e valor social da pena, subsidiariedade, fragmentariedade. Enfim, a lei penal brasileira é uma barreira de defesa do indivíduo em face do poder punitivo do Estado.

A substituição do Código Penal foi tentada pelo Decreto-lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969, mas as críticas foram tão grandes que foi ele modificado substancialmente pela Lei nº 6.016, de 31 de dezembro de 1973. Apesar de vários adiamentos para o começo de sua vigência foi revogado pela Lei nº 6.578, de 11 de outubro de 1978.

Após o fracasso de uma grande revisão no sistema penal, em 27 de novembro de 1980 foi instituída uma comissão para a elaboração de um anteprojeto de lei de reforma da Parte Geral do Código Penal de 1940. Esta comissão foi presidida por Francisco de Assis Toledo e tinha como integrantes: Miguel Reale Júnior, Francisco Serrano Neves, René Ariel Dotti, Ricardo Antunes Andreucci, Rogério Lauria Tucci e Helio Fonseca.

Dos debates da comissão e alterações legislativas a Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, fez as alterações da Parte Geral, passando a vigor seis meses após a data da publicação.

Embora seja um diploma relativamente extenso, o Código Penal (Direito Penal fundamental) não esgota toda a matéria penal prevista na lei brasileira. Há uma quantidade extraordinária de leis penais especiais (Direito Penal complementar).

Insta frisar a última alteração realizada no Código Penal, qual seja a edição da Lei 12.015/2009, que trata sobre os "crimes sexuais". O tema foi, em sua grande maioria, modificado, sendo alguns crimes extintos do código enquanto com tipificação própria, como exemplo o artigo 214, que tratava do atentado violento ao pudor, que, agora, foi absorvido pela capitulação do artigo que define estupro.

O Código Penal também foi alterado pela Lei 13.104/2015 que incluiu o inciso VI e o parágrafo §2º-A no art. 121 (feminicídio) e ainda pela Lei nº 13.344/2016, a qual incluiu o art. 149-A (tráfico de pessoas).

Código de Processo Penal brasileiro

O Código de Processo Penal Brasileiro, comumente abreviado por CPP, é o código de normas de Direito Processual Penal no Brasil, destinado a organizar a Justiça penal e a possibilitar que o Estado Brasileiro exerça seu direito/dever de aplicar sanções de natureza penal, originárias do Código Penal e de legislação esparsa.

O atual código foi redigido por Francisco Campos e instituído pelo Decreto-Lei nº 3.689 de 1941, pelo então Presidente Getúlio Vargas, possuindo 811 artigos. Entrou em vigor na data de 1º de Janeiro de 1942.

Reforma do Código de Processo Penal Brasileiro[editar | editar código-fonte]

Há uma série de incompatibilidades entre o atual Código de Processo Penal, em vigor desde o período do Estado Novo, e a Constituição brasileira de 1988. Algumas alterações legislativas foram realizadas em 2008 mas, ante sua insuficiência, o Senado determinou a formação de comissão de juristas para elaborar novo Código, cujo anteprojeto foi entregue em 22 de abril de 2009.

Lei de Execução Penal

A Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, trata do direito do reeducando (condenado e internado) nas penitenciárias brasileiras e da sua reintegração à sociedade.

Essa Lei, até a data de 13 de maio de 2015, está dividida da seguinte forma:

Do Objeto e da Aplicação da Lei de Execução Penal

Do condenado e do Internado

Da Classificação

Da Assistência

Disposições Gerais

Da Assistência Material
Da Assistência à Saúde
Da Assistência Jurídica
Da Assistência Educacional
Da Assistência Social
Da Assistência Religiosa
Da Assistência ao Egresso
Do Trabalho
Disposições Gerais
Do Trabalho Interno
Do Trabalho Externo
Dos Deveres, dos Direitos e da Disciplina
Dos Deveres
Dos Direitos
Da Disciplina
Disposições Gerais
Das Faltas Disciplinares
Das Sanções e das Recompensas
Da Aplicação das Sanções
Do Procedimento Disciplinar
Dos Órgãos da Execução Penal
Disposições Gerais
Do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
Do Juízo da Execução
Do Ministério Público
Do Conselho Penitenciário
Dos Departamentos Penitenciários

Do Departamento Penitenciário Nacional
Do Departamento Penitenciário Local
Da Direção e do Pessoal dos Estabelecimentos Penais
Do Patronato
Do Conselho da Comunidade
Da Defensoria Pública
Dos Estabelecimentos Penais
Disposições Gerais
Da Penitenciária
Da Colônia Agrícola, Industrial ou Similar
Da Casa do Albergado
Do Centro de Observação
Do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico
Da Cadeia Pública
Da Execução das Penas em Espécie
Das Penas Privativas de Liberdade
Disposições Gerais
Dos Regimes
Das Autorizações de Saída
Da Permissão de Saída
Da Saída Temporária
Da Remição
Do Livramento Condicional
Da Monitoração Eletrônica
Das Penas Restritivas de Direitos
Disposições Gerais
Da Prestação de Serviços à Comunidade

Da Limitação de Fim de Semana
Da Interdição Temporária de Direitos
Da Suspensão Condicional
Da Pena de Multa
Da Execução das Medidas de Segurança
Disposições Gerais
Da Cessação da Periculosidade
Dos Incidentes de Execução
Das Conversões
Do Excesso ou Desvio
Da Anistia e do Indulto
Do Procedimento Judicial
Das Disposições Finais e Transitórias

Faz-se mister lembrar que a Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, além de alterar a própria Lei de Execução Penal, modifica também o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

Lei penal temporária

A lei penal excepcional ou temporária, conforme o Código Penal Brasileiro, é aquela em que, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência. Ou seja, um crime praticado durante sua vigência será julgado conforme seu texto e não conforme as leis correntes.

Consideram-se:

leis temporárias: aquelas que possuem vigência previamente fixada pelo legislador;

leis excepcionais: aquelas que vigem durante situações de emergência.

Essas espécies de lei têm ultra-atividade, ou seja, aplicam-se ao fato cometido sob o seu império, mesmo depois de revogadas pelo decurso do tempo ou pela superação do estado excepcional.

No direito penal, existe o chamado princípio da irretroatividade da lei, salvo para beneficiar o réu. Isso significa que, se alguém comete um crime que tem uma pena X e lei posterior torna a pena para esse crime mais branda ou descriminaliza o fato, o réu será julgado pela lei posterior. Da mesma forma, se ele comete um fato que lei posterior vem a tornar crime mais grave, será julgado pela lei antiga, de forma que terá sempre o benefício da lei que lhe é mais favorável.

A lei temporária é a exceção a essa regra, pois, se assim não fosse, não teria a eficácia esperada, já que nesse caso os agentes saberiam que seriam beneficiados de qualquer forma pelo fim de sua vigência.

Exemplo: É criada uma lei temporária que define como crime fumar cigarro por 30 dias. Passam-se os 30 dias e a vigência dessa lei termina. As pessoas que fumaram no tempo da vigência da lei responderão pelo crime.

Teoria do Crime

O ponto de partida para os aprendizes do direito penal é justamente, diante de um fato concreto, identificar se ali está presente ou não um fato criminoso.

Para o experimentado operador do direito, essa identificação flui de maneira natural, às vezes até de forma pouco técnica. Vamos encontrar profissionais que sabem que determinado fato não se constitui crime, porém não sabem explicar o porquê de sua conclusão.

Se isto é assim para o profissional de carreira jurídica, imagine como deve ser para o aluno que ainda dá os primeiros passos no estudo do crime. Sente-se muitas vezes perdido diante de tanta teoria, chegando até acreditar que elas para nada servem na prática.

Ledo engano, pois as teorias são os pilares do direito penal. E, para definir se um fato é criminoso ou não, existe uma, a teoria maior do direito penal: a teoria do crime.

Esta teoria, dentro da corrente que filiamo-nos (majoritária na doutrina pátria) diz que crime é um fato típico, ilícito e culpável. Simplesmente isso.

Portanto, diante de um fato basta o observador identificar se ele é típico, ilícito e culpável. Se for, pode-se dizer que ele é um fato criminoso. Há o crime.

Fato típico é o fato material no qual se identifica a efetivação de uma conduta prevista no tipo penal incriminador, e ainda, que afeta ou ameaça de forma relevante bens penalmente tutelados. Possui os seguintes elementos: a)

conduta (dolosa ou culposa, omissiva ou comissiva); b) resultado jurídico/normativo; c) nexa de causalidade (entre a conduta e o resultado); d) tipicidade (formal e conglobante).

Para que o fato seja típico deve possuir os elementos enunciados. Ressaltando-se que há autores que defendem seja elemento do fato típico o resultado naturalístico. Para essa corrente, tal resultado seria imprescindível, assim como o nexa de causalidade, apenas nos crimes materiais. Entendemos de forma diferente, acreditando que como elemento do fato típico deva figurar o resultado jurídico (normativo), entendendo-se este como a lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado. Sendo que, por este ângulo, todo fato típico deve possuir resultado, elevando-se este à categoria de elemento essencial.

A despeito da polêmica supra, fato é que, se diante do fato concreto, verifica-se que este não é típico (por conta da ausência ou exclusão de um de seus elementos essenciais), de pronto fica descartada a ocorrência do fato como criminoso.

De outro modo, acaso superada a primeira fase da análise, chegando-se à conclusão do fato ser típico, deve-se investigar se o mesmo é ilícito ou não.

Para saber se o fato é ilícito, a melhor maneira é fazer um raciocínio a contrario sensu; ou seja, deve-se verificar se está presente alguma das excludentes de ilicitude: a) estado de necessidade; b) legítima defesa; c) estrito cumprimento de dever legal; d) exercício regular de direito; e) livre e eficaz consentimento do ofendido. Se estiver, o fato não é ilícito. Se for lícito, inútil se continuar com a análise, pois isso já leva à conclusão sobre a inexistência de crime.

Concluindo-se pela ilicitude do fato, por último deve-se averiguar se o fato é culpável, pelo que se deve averiguar a presença dos elementos essenciais da culpabilidade, quais sejam: a) imputabilidade; b) potencial consciência sobre a ilicitude do fato; c) exigibilidade de conduta diversa.

Para decidir sobre a presença da imputabilidade, o melhor critério também é fazer um raciocínio a contrario sensu, averiguando a presença de uma de suas excludentes, que são as seguintes: a) doença mental (art. 26 do CP); b) imaturidade natural (menoridade penal – art. 27 do CP); c) embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior (art. 28, § 1º, do CP); d) condição de silvícola inadaptado [03]. Presente uma dessas excludentes, não há imputabilidade e, por conseguinte, o fato não é culpável (não há culpabilidade).

Quanto à potencial consciência da ilicitude do fato, também a melhor forma de identificar se ela está presente ou não é através da averiguação da presença de sua única excludente: o erro de proibição inevitável (art. 21 do CP, parte

intermediária). Acaso tenha ocorrido erro de proibição inevitável, não há potencial consciência da ilicitude do fato, não sendo também o fato culpável.

No tocante à exigibilidade de conduta diversa, prevalece o mesmo raciocínio. Busca-se identificar suas excludentes que são, a princípio, duas (ambas previstas no art. 22 do CP): a) coação moral irresistível; e b) obediência hierárquica. A doutrina majoritária admite, no entanto, causas supralegais de exclusão da exigibilidade de conduta diversa, que devem ser identificadas diante das situações concretas, sempre tendo em mente o raciocínio de que para excluir a exigibilidade de conduta diversa, o proceder do agente deve estar em consonância com o comportamento que a sociedade exige para a situação que se apresenta.

Superada a análise da culpabilidade, chegando-se à conclusão de que o fato é culpável, e já tendo concluído que o mesmo é típico e ilícito, finalmente se pode dizer que estamos diante de um crime.

Embora pareça simplista o que ora apresentamos, como já dissemos no início, não raras são as situações que até mesmo profissionais de larga experiência cometem erros ao identificar de forma tecnicamente apropriada qual o melhor argumento para defender a absolvição de alguém por não ter cometido crime nenhum.

Quando, no entanto, dissecamos o conceito analítico de crime tudo parece ficar mais fácil, pelo menos para identificarmos onde exatamente está o ponto nefrágico para o qual devem ser direcionados os estudos no sentido definir, por exemplo, sobre a presença de uma excludente de ilicitude, excludente de culpabilidade, ausência de dolo ou qualquer outra questão que se encontre imersa nas fases que devem ser ultrapassadas até se chegar à conclusão de que um fato é típico, ilícito e culpável.

Nexo Causal ou Relação de Causalidade

A relação de causalidade ou nexa causal ou nexa de causalidade é uma teoria do direito penal segundo a qual verifica-se o vínculo entre a conduta do agente e o resultado ilícito.

Teorias

Para se determinar quando uma ação é causa de um resultado, há várias teorias:

Teoria da equivalência das condições: doutrina do Código Penal Brasileiro, define causa como antecedente invariável e incondicionado de algum fenômeno;

Teoria da causalidade adequada: quando causa é a condição mais adequada para produzir um resultado; Causa é diferente de condição, isso é vai diferenciar causa de condição, somente seria causa aquela mais adequada a produção do resultado, isso seria analisado através de um juízo de probabilidade, fazendo a seguinte pergunta: qual é a condição mais provável de causar o resultado, a mais provável é a causa.

Teoria da imputação objetiva de resultado: um resultado típico só realizará o tipo objetivo delitivo se o agente criou um perigo juridicamente desaprovado na causa;

Teoria da qualidade do efeito ou da causa eficiente: causa como condição da qual depende a qualidade do resultado;

Teoria da condição mais eficaz ou ativa: o valor de uma causa é reduzido a uma expressão quantitativa – sendo a que contribui mais que outras;

Teoria do equilíbrio ou da preponderância: a causa como o resultado de uma luta entre duas forças, como uma condição positiva que prepondera sobre uma negativa;

Teoria da causa próxima ou última: a causa é a última ação humana na cadeia causal;

Teoria da causalidade jurídica: o juiz escolhe a causa responsável pelo resultado antijurídico dado, fazendo juízo de valor;

Teoria da tipicidade condicional tem de apresentar os requisitos da sucessão, necessidade e uniformidade, revelando todos os critérios de causalidade.

Entre o comportamento humano e o resultado é necessário a verificação da relação causa e efeito.

Causa é aquilo que determina a existência de uma coisa.

Condição é o que permite a uma causa produzir seu efeito.

Ocasão é uma circunstância accidental que favorece a ocorrência do resultado.

Concausa concorrência de mais de uma causa

Teoria da causalidade adequada causa é a condição mais adequada para produzir o resultado.

Causa é o antecedente que, além de necessário, é o adequado para a produção do resultado.

É a valoração acrescentada à c.s.q.n., em que restam afastadas as condições indiferentes, fortuitas e excepcionais.

A causa é obtida a partir do juízo feito pelo magistrado, colocando-se no lugar do agente na mesma situação fática, e considerando-se o homem médio.

A causa é adequada para o resultado se, normalmente praticada no meio social, produz aquele resultado.

Crítica: confunde-se com culpabilidade; é impossível determinar o grau de possibilidade efetivo para gerar o resultado; é possível o nexo de causalidade envolvendo agente inferior ao homem médio.

Teoria da causalidade adequada

Aplicação do juízo de possibilidade ou de probabilidade à relação causal.

O juízo pode ser: objetivo e subjetivo.

O juízo subjetivo é baseado no conhecimento individual- fático O juízo objetivo uma ação é adequada, quando já estava presente um perigo. “o diagnóstico está na cabeça do juiz, e não na mente do sujeito.

Teoria da imputação objetiva

Significa atribuir a alguém a realização de uma conduta criadora de risco relevante e juridicamente proibido e a produção de resultado jurídico.

Imputar a alguém o resultado de uma conduta no campo normativo e valorativo e não a partir dos fatos. Ligação da finalidade do agente com o resultado.

O resultado jurídico é a lesão ou o perigo de lesão ao bem jurídico protegido.

Missão da teoria da Imputação

É uma alternativa à teoria da causalidade objetiva.

Tem a missão de resolver, do ponto de vista normativo, a atribuição de um resultado penalmente relevante a uma conduta segundo os fins da responsabilidade penal.

Completa a teoria do nexo de causalidade objetiva, fornecendo solução adequada às hipóteses que as doutrinas naturalísticas não respondem.

Riscos permitidos e proibidos

'Riscos permitidos:' são condutas atípicas.

Todo o desenvolvimento tecnológico moderno trás riscos permitidos. Toda a atividade humana tem perigo de dano.

'Riscos proibidos:' produzem um resultado típico, contrário a norma, o perigo desaprovado conduz à tipicidade da conduta culposa ou dolosa.

Teoria da imputação objetiva

Causa depende da criação de perigo juridicamente desaprovado e criado pelo autor.

A imputação objetiva de um fato é admissível se o resultado for causado pelo risco não permitido criado e pelo autor.

Causa é a criação de risco juridicamente proibido e que esse risco venha concretizar um resultado típico.

Crítica: risco permitido, socialmente aceito exclui a possibilidade de imputação objetiva; imprecisão dos seus conceitos; insegurança dos resultados a que pode levar. A relação de causalidade, embora necessária, não é suficiente para a imputação objetiva do resultado.

Princípios da imputação objetiva

A imputação objetiva fica excluída em face de ausência de risco juridicamente reprovável e relevante. Ex. mãe que tem um infarto ao saber do assassinato do filho.

Não há imputação objetiva do resultado quando o sujeito atua com fim de diminuir o risco de maior dano ao bem jurídico. Ex. A percebe que B seria atropelado. A empurra B causando lesões leves.

Requisitos de aplicação da teoria

Nos delitos materiais, o fato típico contem: conduta voluntária, resultado material, nexos de causalidade objetiva e imputação objetiva.

A conduta criou ao bem jurídico um risco desaprovado e relevante.

O perigo realizou-se no resultado jurídico.

O alcance do tipo incriminador abrange o gênero de resultado jurídico produzido.

Há imputação objetiva quando a conduta do sujeito aumenta o risco já existente ou ultrapassa os limites do risco juridicamente tolerado. Ex.fábrica de pincéis de pêlo de cabra e a falta do desinfetante.

Não há imputação objetiva quando o resultado se encontra fora do âmbito de proteção da norma violada pelo sujeito. Há necessidade da relação direta entre o dever infringido pelo autor e o resultado produzido. Ex.salva-vidas que cochila no trabalho.

Teoria da equivalência das condições

Causa é condição sem a qual o resultado não teria ocorrido.

São todas as condições que, de uma ou outra forma colaboraram para o resultado.

Uma conduta é causa do resultado se, sem ela, este não teria ocorrido, ou não é causa se, sem ela este ainda assim teria ocorrido.

Crítica: nexu causal infinito; exclusão do resultado em situações absurdas; a ligação entre a conduta e o resultado é só ponto de partida para a busca da imputação jurídica do resultado.

Teoria adotada pelo Código Penal

Teoria da equivalência dos antecedentes causais – *conditio sine qua non*.

Art.13, CP “considera-se causa a ação ou a omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”. É muito ampla porque verificando-se a existência de outras causas entre a conduta e o resultado, todas elas se equivalem.

Exceção é §1º do art.13 CP- causa relativamente independente...

O problema da Teoria da equivalência dos antecedentes causais é que o regresso é infinito, aí surge a teoria da imputação objetiva, que é o freio. Por isso, para se saber se determinado aspecto é causa do resultado deve ser utilizado o processo de eliminação hipotética de Thyrén. Para chegar as causas efetivamente, devo somar a Teoria da equivalência dos antecedente causais ao processo da eliminação hipotética, que é: no campo mental da cogitação e suposições, o aplicador deve proceder a eliminação da conduta do sujeito ativo para concluir pela persistência ou desaparecimento do resultado. Persistindo o resultado não é causa, desaparecendo é causa.

Teoria adotada pelo Código Civil

O art. 403 do Código Civil de 2002, correspondente ao art. 1.060 do Código Civil de 1916, dispõe: "Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual". Parte da doutrina, com apoio em Agostinho Alvim, entende que o Código Civil adotou a teoria do dano direto e imediato na subteoria da necessidade. Há decisão do STF nesse sentido (RE 130.764). Todavia, o tema é controverso. Defende-se também a aplicação da teoria da causalidade adequada.

Causas

Distinção das Causas Relativamente e Absolutamente Independentes

Óbvio que algumas causas por si mesmas, produzem o resultado, outras dependem de uma causa que ligada a conduta do agente o produz. Destarte a doutrina classifica as Causas em Relativamente Independentes e Absolutamente Independentes, estas capaz de produzir, por si só, o resultado naturalístico enquanto que aquelas para o produzirem deve a conduta do agente ser conjugada com alguma causa. Para sabermos se uma causa é relativamente independente, basta, hipoteticamente, excluir a causa ou a conduta do agente que o resultado não se opera.

A finalidade das causas supra legais (Relativamente Independentes e Absolutamente Independentes), é romper o o nexu causal (elo que liga a conduta do agente ao resultado naturalístico).

As Causas Absolutamente Independentes sempre rompem o nexu causal, entretanto, se verificar a ocorrência de uma causa relativamente independente, e a ação esteja do agente esteja na mesma linha de desdobramento da ação física ou natural o resultado será imputado ao agente.

Exemplificando, A desferiu golpes de faca em B que passa por um processo cirúrgico e dias depois vem a morrer de infecção hospitalar. Veja que a causa da morte de B foi a infecção hospitalar, portanto, trata-se de uma Causa Relativamente Independente, pois se excluíssemos a causa ou a conduta do agente o resultado não se operaria.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, segundo o qual a infecção hospitalar está na linha do desdobramento da ação física ou natural, e portanto, caso ocorra o resultado naturalístico, ser-lhe-a imputado a quem lhe deu causa.

Classificação das Causas Relativamente e Absolutamente Independentes

As Causas Relativamente Independentes e Absolutamente Independentes são classificadas de acordo com o tempo, tendo como marco a conduta do agente.

Destarte, se a causa opera-se antes da conduta do agente, será classificada como pré-existente; caso opere-se no momento da conduta será concomitante; caso ocorra depois da conduta será superveniente.

o seguinte esquema deve ser lembrado:

As Causas Absolutamente independentes e Relativamente independentes são temporalmente classificadas, tendo com marco à conduta do sujeito:

preexistente;

concomitantes;

supervenientes.

Ação penal

Ação penal é a atividade que impulsiona a jurisdição penal, sendo ela pública. A jurisdição em atividade também é ação, ação judiciária. A ação penal se materializa no processo penal.

Está escrito no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Por este dispositivo, a Constituição garante o acesso à Justiça de todos aqueles que se sentirem lesados, ou prejudicados, por condutas praticadas por outros ou pelo próprio Estado. Também se incluem, aqui, os acusados de crime, pois têm o direito de se defender. O acesso à justiça é garantido a todos, portanto.

Quando um juiz decide, exerce poder em atividade denominada jurisdição. Exercendo a jurisdição, o juiz declara direito, satisfaz direito declarado ou assegura o direito. O juiz decide um conflito que pode ser penal ou não. O conflito não penal que chega ao Poder Judiciário é aquele que foi resolvido amigavelmente. O conflito penal não pode ser resolvido amigavelmente. O processo é sempre necessário. O conflito penal surge quando praticada conduta humana que a lei define como crime e para a qual prevê uma pena: é conflito entre o dever de punir e o interesse de liberdade do autor da conduta.

A pena não pode ser aplicada espontaneamente. O Estado precisa submeter o conflito penal ao Poder Judiciário para que, por meio do processo, em que

serão apurados os fatos considerados criminosos, o juiz decida se houve crime e se a pessoa acusada deve ser punida. O processo só nasce por meio da ação, que o impulsiona, que lhe dá vida.

A ação penal, assim, é o direito ou o poder-dever de provocar o Poder Judiciário para que decida o conflito nascido com a prática de conduta definida em lei como crime. Fala-se em direito e em poder-dever porque a ação pode ser promovida pelo ofendido, pessoa física ou jurídica atingida pelo crime ou pelo Ministério Público, na maioria das vezes. Quando a ação penal é promovida pelo Ministério Público, não o é no exercício de um direito, mas no exercício de atividade obrigatória: o Ministério Público não tem vontade e não pode escolher entre promover a ação ou não. Praticado crime, o membro do Ministério Público deve fazer tudo para que seu autor seja julgado, ou seja, prevalece o princípio da obrigatoriedade.

Classificação das ações

As ações podem ser classificadas segundo o critério da tutela esperada pela jurisdição. Dividem-se entre ações de conhecimento, ações de execução e ações cautelares. São ações de conhecimento aquelas em que se busca a declaração, constituição ou satisfação do direito. O habeas corpus, a revisão criminal e a ação penal condenatória estão incluídos nessa categoria. As ações de execução são aquelas nascidas da sentença condenatória. A jurisdição atua para acompanhar, fiscalizando, o cumprimento da sentença condenatória, garantindo que o condenado não sofra além do determinado judicialmente. A doutrina diverge sobre as ações cautelares. Há, com certeza, medidas cautelares, ou providências cautelares, sempre decididas no decorrer do processo instaurado por ação de conhecimento.

As ações penais são, ainda, privadas ou públicas. O ofendido pode propor a ação penal quando a lei penal dispuser que a ação é privada, ou que o processo se inicia por meio de queixa. O Ministério Público deve propor a ação penal sempre que a lei não dispuser que é privativa do ofendido. Na verdade, as ações penais são sempre públicas. A iniciativa é que pode ser do ofendido, quando a lei considerar que cabe a ele decidir sobre a conveniência de submeter o conflito a julgamento. O ofendido pode, ainda, propor ação penal subsidiária da pública, quando o representante do Ministério Público se omitir, for negligente. É o que está no artigo 5º, inciso LIX, da Constituição: "Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal".

Entre as ações penais públicas propriamente ditas, há as condicionadas e as incondicionadas. As últimas são promovidas pelo Ministério Público sempre que apurados crime e seu autor. As ações condicionadas são movidas

pelo Ministério Público sempre que apurados crime e seu autor e depois de manifestação de vontade do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça. A manifestação de vontade do ofendido para que o aparato administrativo se movimente em direção à condenação ou absolvição chama-se representação. A representação é exigida pela lei em alguns casos específicos, como, por exemplo, no crime de ameaça. A requisição do Ministro da Justiça é prevista para hipóteses também raras, envolvendo ofensas a Chefes do Estado em que a conveniência política da ação penal deve ser avaliada.

Em síntese: as ações penais são de conhecimento ou de execução. E classificam-se, também, em públicas ou privadas. As primeiras são condicionadas ou incondicionadas. As últimas são privadas ou subsidiárias da pública. É importante que, quando a infração penal for considerada de menor potencial ofensivo, há possibilidade de transação penal, assunto tratado no tópico correspondente.

Exemplos de crimes perseguidos por ação pública: roubo, corrupção, seqüestro.

Exemplo de crime perseguido por ação pública condicionada: ameaça

Exemplo de crime perseguido por ação privada: todos os crimes contra a honra (calúnia, injúria, difamação - Capítulo V do Código Penal), exceto em lesão corporal provocada por violência injuriosa (art. 145).

Condições da ação

1) Genéricas

1.a - Possibilidade jurídica do pedido

1.b - Legitimidade ad causam :

ativa - art. 395, II, CPP;

passiva/indiciada.

1.c - Interesse de agir

É a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional.

1.d - Justa causa

É presença de indícios de autoria e provas da materialidade do delito, ou seja, é a plausibilidade da acusação. Para a doutrina clássica, a justa causa faria parte do interesse de agir ou da possibilidade jurídica do pedido. Isoladamente

considerada a justa causa só foi inserida como um dos requisitos pela doutrina moderna.

2) Específicas

São aquelas presentes em determinadas ações como, por exemplo, a representação da vítima ou a requisição do Ministro da Justiça nos casos de ação penal pública condicionada. São também exemplos de condições específicas a entrada do agente em território nacional (art. 7º, CP) e o encerramento da instância administrativa nos casos de crime contra a ordem tributária.

Extinção de punibilidade

Extinção de punibilidade é a impossibilidade de punir o autor de um crime.

Punibilidade é a possibilidade subjetiva do Estado punir o autor de um Crime. Não se deve confundir Punibilidade, que é uma situação ou característica que produz efeito posterior ao crime consumado e reconhecido, característica que impede que o autor seja punido; com a Culpabilidade, que é um pressuposto de Autoria (direito penal), pressuposto sem a qual, mesmo já estando efetivado o crime, não se reconhece a sua autoria pois o agente não possui culpa, não pode ser responsabilizado por seus atos.

Como exemplo de exclusão de culpabilidade temos o agente totalmente incapaz mentalmente, que comete um homicídio nesse estado. Sendo plenamente incapaz, não tem culpa, e a lei diz que ele não pode ser responsabilizado por este crime, situação que não mudará em relação a esse delito nem caso um dia cure-se e torne-se consciente e responsável pelos seus atos a partir daí. Já como exemplo de extinção de punibilidade, temos o agente que, capaz e consciente foi acusado de praticar homicídio. Caso, após a condenação ele venha a morrer, sua punibilidade estará extinta, porém sua culpa quanto ao delito não terá deixado de existir. Caso venha a se provar em Ação de Revisão Criminal a sua inocência, caberá, como exemplo, pedido de indenização por parte do Estado a seus descendentes.

As causas que extinguem a punibilidade do autor do delito são as seguintes:

Morte

Anistia

Graça

Indulto

Abolitio criminis

Prescrição

Decadência

Perempção

Renúncia

Perdão

Retratação

As causas extintivas da punibilidade não fazem desaparecer o Delito, mas o tornam inimpunível, já que o Estado perdeu o seu "jus puniendi". Existe a infração, mas esta não é mais punível. As causas extintivas da Punibilidade encontram previsão legal no Art. 107 do Código Penal, porém, devemos lembrar que seu rol não é taxativo, mas exemplificativo.

"Havendo Concurso de agentes, as causas de extinção da punibilidade podem ser comunicáveis, aproveitando todos os autores, co-autores e partícipes, como nas hipóteses de renúncia e perdão nos crimes contra a honra, de casamento do agente com a ofendida etc., ou incomunicáveis, que valem para cada um, não atingindo os demais, como na retratação do agente nos crimes de calúnia e difamação, morte etc." Julio Fabbrini Mirabete no seu livro Manual de Direito Penal 20ª Edição Vol I

"Há duas exceções que permitem a exclusão do próprio delito: anistia e abolitio criminis. Quando um fato deixa de ser considerado criminoso por lei ou norma de complementação posterior [ex.: Portaria do Ministério da Saúde nos crimes envolvendo entorpecentes] (abolitio) ou o Estado declara esquecê-lo (anistia), é natural que afaste a concretização do crime, por desaparecimento da tipicidade." Guilherme de Souza Nucci, Manual de Direito Penal, 6ª edição

Tipicidade

De acordo com a doutrina, fato típico é toda conduta (ação ou omissão) descrita em lei como infração penal (crime ou contravenção). Tipicidade é, pois, a relação de subsunção entre um comportamento e o tipo legal de crime. Matar, roubar, estuprar são fatos típicos, portanto.

Embora a definição não esteja incorreta, é extremamente restritiva; logo, imprecisa.

Com efeito, sugere que a tipicidade seja uma simples descrição ou constatação, quando, em verdade, é uma valoração complexa, que envolve aspectos dogmáticos e político-criminais.

Consequentemente, não é um ato descritivo, mas valorativo, atributivo. Não se trata de constatar algo preexistente, mas de defini-lo socialmente, por meio do processo interpretativo. Afinal, não existem fenômenos jurídicos, nem jurídico-penais, mas uma interpretação jurídica e jurídico-penal dos fenômenos. Por conseguinte, não existem fenômenos criminosos, e sim uma interpretação criminalizante dos fenômenos; e, pois, tipificante, antijuridicizante e culpabilizante. A tipicidade não é um dado, mas um constructo.

Ademais, ao se decidir pela tipicidade de um fato, não se trata de subsumir uma conduta à norma, mas de fazer analogia, pois o direito não é um saber lógico, mas analógico. Sim, porque nenhum crime é absolutamente igual a outro, nem absolutamente desigual, mas mais ou menos semelhante, análogo. Também por isso, o que a doutrina chama de interpretação analógica é analogia com outro nome. E, por óbvio, o que diz ser simples integração é igualmente interpretação.

Justamente por isso, o juízo sobre a tipicidade de um comportamento encerra, em verdade, uma valoração complexa, que visa a determinar, entre outras coisas: 1) o tipo ou tipos penais que incidem no caso, isto é, dar a exata definição jurídico-penal do fato, aí incluída a análise sobre se há unidade ou concurso de crimes (material, formal ou continuidade delitiva); 2) se o tipo penal de que se trata é conforme a Constituição e em que termos o é; 3) o âmbito de proteção ou de incidência do tipo, isto é, determinar o que ele de fato proíbe e não proíbe; 4) se a conduta criou um risco proibido juridicamente relevante e se houve realização desse risco no resultado (causalidade e imputação objetiva); 5) se a conduta é significativa ou não (princípio da insignificância); 6) a que título o fato é punível, se doloso ou culposos (imputação subjetiva); 7) havendo consentimento do ofendido, determinar se é válido e quais são suas consequências; 8) se incidem excludentes de tipicidade (erro de tipo etc.); 9) a condição legal do agente (autor, coautor ou partícipe); 10) se há um fato/tipo consumado ou tentado; 11) se é também aplicável à pessoa jurídica.

De acordo com a teoria dos elementos negativos, a tipicidade exigiria, ainda, a apreciação da incidência de causas de justificação (legítima defesa etc.).

Em suma, o conteúdo da tipicidade penal foi de tal modo enriquecido nos últimos tempos que talvez não seja o caso de reformulá-lo apenas, mas de substituí-lo por algo mais preciso ou mesmo aboli-lo.

Ilicitude Penal

Ilícito penal, é o crime ou delito. Ou seja, é o descumprimento de um dever jurídico imposto por normas de direito público, sujeitando o agente a uma pena.

No Direito Penal, o delito é um fator de desequilíbrio social, que justifica a repressão como meio de restabelecimento da ordem.

Vimos na ilicitude civil, que a antijuridicidade é a atuação contrária ao dever jurídico, resultando em violação do direito de outrem ou lesão a bem alheio juridicamente protegido.

Na ilicitude penal, a antijuridicidade é a contradição entre uma conduta e o ordenamento jurídico. O fato típico, até prova em contrário, é um fato que, ajustando-se a um tipo penal, é antijurídico.

Existe também, na ilicitude penal, a exclusão da antijuridicidade, pois o direito prevê causas que excluem a antijuridicidade do fato típico.

Segundo o art. 23 do CP, não há crime quando o agente pratica o fato em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular do direito.

Diante disso, as causas legais de exclusão de ilicitude que a lei penal brasileira dispõe são:

Assim, de acordo com o art. 23, I, não há, nessa hipótese, crime; há um excludente da antijuridicidade.

Quanto ao estado de necessidade, trata-se de causa de exclusão da ilicitude da conduta de quem, não tendo o dever legal de enfrentar uma situação de perigo atual, a qual não provocou por sua vontade, sacrifica um bem jurídico ameaçado por esse perigo para salvar outro, próprio ou alheio, cuja perda não era razoável exigir. É sempre causa de exclusão da ilicitude, pois nosso Código Penal adotou a teoria unitária.

- Legítima defesa é a causa de exclusão da ilicitude que consiste em repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, usando moderadamente dos meios necessários. Quando falamos em agressão, é a conduta humana que ataca um bem jurídico. Só os seres humanos, portanto, praticam agressões. Ataque de animal não configura agressão, logo, não autoriza a legítima defesa. Se a pessoa se defender do animal, estará em estado de necessidade.

Veremos as diferenças entre o estado de necessidade e a legítima defesa: No estado de necessidade há conflito entre titulares de interesses jurídicos lícitos e nesta uma agressão a um bem tutelado. Aquele se exerce contra qualquer causa de terceiros, caso fortuito, etc. Mas só há legítima defesa contra a conduta do homem.

No estado de necessidade há ação e na legítima defesa, reação. Naquele o bem jurídico é exposto a perigo, nesta é exposto a uma agressão. Só há legítima defesa quando se atua contra o agressor; há estado de necessidade na ação contra terceiro inocente.

No estado de necessidade a ação é praticada ainda contra agressão justa, como no estado de necessidade recíproco; na legítima defesa a agressão deve ser injusta.

- Estrito cumprimento de dever legal, trata-se de causa de exclusão da ilicitude que consiste na realização de um fato típico, por força do desempenho de uma obrigação imposta por lei. Ela dirige-se aos funcionários ou agentes públicos, que agem por ordem da lei. Não ficando excluído, o particular que exerce função pública, como perito, mesário da Justiça Eleitoral, etc.

Quem cumpre regularmente um dever não pode, ao mesmo tempo, praticar ilícito penal, uma vez que a lei não contém contradições.

Não se admite estrito cumprimento do dever legal nos crimes culposos. A lei não obriga a imprudência, negligência ou imperícia. Entretanto poder-se-á falar em estado de necessidade na hipótese de motorista de uma ambulância que dirige velozmente e causa lesão a bem jurídico alheio.

- No exercício regular de direito, não há crime também quando ocorre o fato de acordo com o art. 23, III do CP. Trata-se de causa de exclusão da ilicitude que consiste no exercício de uma prerrogativa conferida pelo ordenamento jurídico caracterizado como fato jurídico. Por exemplo, uma intervenção médica cirúrgica, constitui exercício regular de direito. Mas, é preciso do consentimento do paciente ou de seu representante legal. Sendo ausente, poderá caracterizar-se estado de necessidade em favor de terceiro.

A excludente é prevista expressamente para que se evite qualquer dúvida quanto à sua aplicação, definindo-se na lei os termos exatos de sua caracterização.

Além das normas permissivas da parte geral, todavia, existem algumas na parte especial, como por exemplo, a possibilidade de o médico praticar aborto

se não há outro meio de salvar a vida da gestante ou se a gravidez resulta de estupro conforme o art. 128 do CP.

O autor, para praticar fato típico que não seja antijurídico, deve agir no conhecimento da situação de fato justificante e com fundamento em uma autorização que lhe é conferida através disso, ou seja, querer atuar juridicamente.

No que concerne à responsabilidade criminal, decorrente da prática de ilícito penal, a teoria objetiva não é aplicável. A responsabilidade criminal admite somente a teoria subjetiva, em virtude da relação de causalidade, prevista no art. 13 do CP, segundo o qual o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu a causa. Logo, ninguém mais, além do agente, poderá ser imputado.

Finalmente, devemos assinalar que a responsabilidade civil e a penal, são independentes entre si. Significa que ser declarado irresponsável num processo criminal não impede que se venha a ser obrigado a pagar uma indenização na área cível. Por exemplo, uma criança de 7 anos, atinge com uma prancha de surf uma criança de 3 anos na praia. Criminalmente, será irresponsável em virtude da menoridade. Civilmente, porém, os pais dela serão responsabilizados pelo pagamento da indenização pelos danos físicos causados à outra criança. Finalizando, denomina-se ato ilícito aquele, praticado por omissão voluntária, negligência ou imprudência, resultando em violação de direito ou em prejuízo de outrem.

Por negligência se deixa de tomar os cuidados necessário à causação de um dano. Age por imprudência ao abandonar as cautelas normais que devia observar. Atua por imperícia quando descumpra as regras a serem observadas na disciplina de qualquer arte de ofício.

Vimos que, o delito civil configura-se muito diferente do delito penal. Este é um delito especificado, resultante de violação da lei que proíbe um ato sob sanção de determinada penalidade.

Para haver delito penal necessário se torna que esteja previsto em lei. Quanto ao delito civil, sua existência depende fundamentalmente do prejuízo que a ação ou conduta do agente tenha causado à esfera jurídica de outra pessoa.

Um indivíduo pode ser civilmente responsável e, todavia, não responder por crime.

A diferença entre os ilícitos reside na aplicação do sistema sancionatório, pois

o direito penal pode afetar a liberdade da pessoa do infrator, como o direito de ir e vir, enquanto que o âmbito civil irá atingir sua esfera pessoal, sua subjetividade, o seu patrimônio.

No campo penal, há série de condutas denominadas típicas, previstas na lei, que se constituem nos crimes. Quando alguém pratica alguma dessas condutas, insere-se na esfera penal. Assim, o ato ilícito no campo penal, é denominado crime ou delito.