



DIREITO PENAL

Teoria Geral da Pena I

Sanção Penal

- Resposta estatal ao crime (exercício do *ius puniendi*)
- Reação da comunidade a fato violador de suas normas/valores fundamentais mediante:

a) Privação/ restrição de um bem jurídico do condenado.
Quais bens?

- liberdade (PPL)
- patrimônio (multa, prest. pecuniária, perda bens e valores)
- vida (pena de morte em caso de guerra declarada)
- outros (PRD – penas restritivas de direito)

b) Finalidade

- castigar/ retribuir
- readaptar
- evitar novas infrações

Histórico

- Código de Hamurabi (1780 a.C - Babilônia):
 - *lex talionis*, “**olho por olho, dente por dente**”
 - Vingança **privada** limitada à proporcionalidade – **o Estado deixava que houvesse solução entre as partes. O estado fiscalizava a proporcionalidade.**
 - Castigo-espelho.
- Bíblia
 - Lei de Talião (Êxodo 21: 23 a 25)
 - Viés humanitário. Ex: cidades-refúgio para homicídios culposos, Êxodo 21: 12-13.
 - Direitos mínimos a escravos (escavidão por dívida ou povos conquistados). Ex: libertação do escravo castigado que teve olho ou dente danificado, Êxodo 21: 26 a 27.
- Brasil

Espécies (Sistema de Dupla via)

- Colônia: Ordenações do Reino (Afonso, Manuelinas e Filipinas)
- Crime = pecado moral (hereges, apóstatas, feiticeiros + homicidas, roubadores etc)
- Independência (**CRFB 1824**):

*C. Criminal Império 1830. Pena de morte: para escravos.

*Código Penal 1890

***CRFB 1891** (aboliu pena de morte para os escravos)

*Código Menores 1927 – *Os menores de idade que fossem transgressores da norma seriam considerados delinquentes.*

*Consolidação Piragibe 1932

*Código Penal 1940 (atual). Vigor: 1942: *a primeira codificação única para todos os casos.*

- 1984: reforma integral da Parte Geral (execução das penas e Med. Segurança)

- 1998: ampliação das Penas Restritivas de Direito (inclusão prest. pecuniária e perda de bens e valores)

Se o fato for típico e ilícito, considerando-se também a culpabilidade, será possível averiguar se o sujeito cumprirá uma **PENA** ou uma **MEDIDA DE SEGURANÇA (Sistema da Dupla Via)**.

● Pena:

- aos que têm culpabilidade (Imputabilidade, Potencial Consciência da Ilcitude e Exigibilidade de Conduta Diversa)
- imputáveis e semi-imputáveis (perda parcial da capacidade de compreensão da conduta ilícita e da capacidade de autodeterminação ou discernimento)
- SEM periculosidade (avaliação médica). A análise da periculosidade é feita para inimputáveis. Para os imputáveis, não se exige tal análise.

● Medida de Segurança:

- sem culpabilidade
- a inimputáveis e semi-imputáveis (a semi-imputabilidade passa a ser mais tendente à medida de segurança, no caso concreto)
- COM periculosidade (laudo médico, especial tratamento curativo). Ex. Foi o caso do Adélio Bispo, na tentativa de homicídio de Bolsonaro, em que aplicou-se uma medida de segurança, já que ele foi considerado um sujeito perigoso.

OBS. PERGUNTA DE PROVA ORAL: Além da pena e da medida de segurança, há uma **terceira via**?

A doutrina entende que sim. A punibilidade estatal cede à **reparação da vítima** (ex: **composição danos civis** em

Princípios

CMPO - art. 74, lei 9099/95), finalizando o processo sem qualquer cumprimento de pena. É hipótese excepcional já que a maioria dos crimes não admite tal hipótese, apenas nos crimes de menor potencial ofensivo.

- **Reserva Legal** (nulla poena sine lege). [Crime por meio de lei](#).

- **Anterioridade** (nulla poena sine lege praevia) - CRFB art. 5º, XXXIX; CP art. 1º. [A lei deve ser prévia](#).

- **Personalidade/Intranscendência/Resp. Pessoal**. CRFB art. 5º, XLV: [a pena não pode passar da pessoa condenada](#).

* Porém: obrigação de **reparar dano** aos sucessores, **até a força da herança**.

OBS. Multa? NÃO cobrada de sucessores, porque é modalidade de pena!

- **Inderrogabilidade/Inevitabilidade**: [praticado um crime, deve haver uma sanção penal](#).

* Mitigações: prescrição, perdão judicial, *sursis*, livramento condicional.

- **Intervenção mínima**: [bem jurídico penalmente reconhecido](#).

* Fragmentariedade: bens Jurídicos + importantes

* Subsidiariedade: só atua quando os demais ramos falharam (Soldado de Reserva).

- **Humanidade das penas**: [respeito aos direitos fundamentais](#). Proibição de tratamento cruel/ degradante.

- **Proporcionalidade**: [a pena deve ser proporcional ao delito na cominação e dosimetria](#).

- **Individualização**: [análise dos aspectos subjetivos e objetivos do crime](#).

* Nelson Hungria: “retribuir o mal concreto do crime com o mal concreto da pena, na concreta personalidade do criminoso”.

* Âmbitos

■ Legal: cominação, tipo, agravantes etc;

■ Judicial: aplicação da pena, sistema trifásico;

■ Administrativo: execução da pena.

Teorias Legitimadoras dos Fins da Pena e das Funções do Direito Penal

Teorias Absolutas

Introdução: a pena/ direito penal tem função a cumprir, serve para algo.

1. TEORIAS ABSOLUTAS: Retribuição ao mal (crime)

- A pena tem um fim em si mesma.
- Crime traz a necessidade da pena, uma compensação do mal criado.
- Juarez Cirino: “a imposição de um mal justo contra o mal injusto do crime”
- Para essa teoria, a pena não quer cumprir outras funções (educar, ressocializar etc)
- A pena não tem finalidade prática. A finalidade é a vingança
- Autores: Georg W. Friedrich HEGEL, Immanuel KANT – se um mal foi praticado seria moralmente correto retribuí-lo.
- Visão atualmente baseada nessa teoria - CP art. 59 (...necessário e suficiente para **reprovação** do crime)

1.1 TEORIA DA RETRIBUIÇÃO MORAL (KANT)

- pena tem finalidade em si
- sistema regido por **princípios morais absolutos**
- é imperativo categórico do crime – é uma **retribuição** moralmente necessária, do **mal com outro mal**.

1.2 TEORIA DA RETRIBUIÇÃO JURÍDICA (HEGEL)

- exigência da razão, necessidade lógica – o crime é uma violência contra a norma, e por isso decorre uma necessidade lógica de retribuição.
- delito é violência contra o direito; a pena é violência que anula aquela primeira violência;
- negação da negação do direito é sua **afirmação**
- restauração **positiva** da realidade do direito

Teorias Relativas

2. TEORIAS RELATIVAS: prevenção de crimes

- Pena: meio p/ **evitar (prevenir)** futuras infrações, utilitarista
- Irrelevante a punição ao condenado
- Sociedade ideal = sem crimes (não a que pune criminosos)

- Espécies

* **GERAL:** dirigida a todos, à sociedade. Controle da

violência. ASPECTOS:

Teoria Relativa Geral Negativa

- **Negativa** (Anselm Von FEUERBACH)

- Intimidar/ estimular sociedade a não praticar crimes
- **Punição como exemplo**, coação psicológica
- Crimes: motivados por sensualidade, prazer
- Confiança na punição > quantidade de pena – **quanto maior a pena, maior o desestímulo** aqueles que vão praticar aquele fato novamente.
- Tendência: **direito penal do terror**
- Modernamente é exemplaridade (Luis R. Prado) – **exemplo a não seguido pelos demais, por intermédio da punição.**

Teoria Relativa Geral Positiva

- **Positiva**

- Reforça confiança da sociedade no ordenamento – **visão de que a norma deve funcionar, e a sociedade deve confiar nela.**
- Vigência da lei penal para todos
- Não há “lei particular” para criminosos
- Efeitos:
 - aprendizagem (recorda regras sociais básicas)
 - confiança (cidadão vê o direito se impondo)
 - pacificação social
- Hans WELZEL: proteger valores morais, éticos e sociais gerais, só depois, bens jurídicos particulares.
- Günther JAKOBS: funcionalidade do sistema social:
 - manter organização social equilibrada
 - funcionamento das instituições
 - **positiva porque visa manutenção da norma**

* **ESPECIAL**: dirigida ao **infrator, condenado.**

- Fundamento - periculosidade individual

Teoria Relativa Especial Negativa

- **Negativa**

- **Intimidar o CRIMINOSO** a não praticar crimes
- **Evitar REINCIDÊNCIA**
- Objetivos:

- Emendar
- Intimidar
- Isolar/ Inocuiçar o criminoso

○ von Liszt: proteger a sociedade dos que a perturbam (**defesa social**). Tornar o criminoso inativo para ele não voltar a delinquir.

Teoria Relativa Especial Positiva

Teoria Mista, Unitária ou Unificadora

• Positiva

○ Ressocializar o criminoso

○ Após pena ou liberdade condicional, retornar ao convívio e não + transgredir

○ Objetivos:

■ Assegurar direito do preso enquanto encarcerado (Direito Penal Humanitário)

■ Reduzir marginalização, buscando a ressocialização.

* MISTA, UNITÁRIA ou UNIFICADORA

○ Retribuição

■ e

○ Prevenção a crimes:

■ Na sociedade (GERAL)

■ Por parte do criminoso (ESPECIAL)

○ Explicitar a punição > pureza do método

○ Pena é justa E útil:

■ Ainda que justa, pode ser desnecessária/ inútil (Ex: Bagatela imprópria, v.g. "furto de uso" de carro de amigo)

■ Ainda que necessária, pode ser injusta (ex: Legítima Defesa)

○ Objetivos:

■ **Retribuição** (caráter absoluto - retribuir o mal com o mal)

■ **Prevenção** (caráter relativo - prevenir crimes):

- Especial positiva: autor corrigido
- Especial negativa: evitar reincidência
- Geral positiva: confiança da sociedade no sistema
- Geral negativa: intimidação potenciais agressores

QUESTÃO DE CONCURSO: FGV - 2022 - Senado Federal - Consultor Legislativo

Assinale a opção que apresenta afirmativa correta em relação à função de prevenção especial positiva da pena.

A A imposição da pena ao delinquente tem efeito inibitório sobre outros indivíduos que possam ter intenções criminosas.

B As condições do cumprimento da pena inspiram o propósito do condenado de, no futuro, comportar-se segundo o direito.

C A aplicação da pena ao criminoso reassegura a sociedade da efetiva vigência das normas jurídicas.

	D O condenado deve experimentar mal tão grave quanto o que ele infligiu ao ofendido, a fim de que tenha consciência do desvalor de seu comportamento. E Com o cumprimento da pena, o condenado passa a temer as consequências jurídico-penais de suas ações e desiste de delinquir.
--	---