

Direito Penal II – Professor. Dr. Fernando Galvão

10/08/2011

Art. 29: Teoria monista (não é dualista)

O Código Penal diferencia autor de partícipe: A pena pode ser maior para o autor e menor para o partícipe (Ex: pena 6 a 20 anos)

São muitos aspectos que fazem variar a pena.

§1 do artigo 29: se a participação for de menor importância, a pena deverá ser diminuída de 1/6 a 1/3 → só se aplica ao partícipe. Nem sempre se aplica, quando não for de menor importância

Pergunta: Como se saberá se a pena deve ser diminuída de 1/6, ou de 1/3?

Perspectivas acerca do conceito de autor:

Como se identifica o autor? No código penal de 1940 existia o título da “Coautoria”. Na reforma de 1984 o título passa a se chamar “Do concurso de pessoas”

Formalidade: saber o que está descrito no direito penal

O que se faz (objetivo): conduta exterior

O que se pensa (subjetivo): dolo e culpa

Critério formal-objetivo: Ver o que está na lei, quem fez a conduta descrita no núcleo do tipo

Ex: matar alguém

Autor: quem mata

Partícipe: qualquer outra conduta que não é o verbo núcleo do tipo (matar)

Critério material-objetivo: autor é quem causa o resultado. Nesse caso, fala-se de uma causalidade não física, mas entendida sob a lógica da norma.

art 13: causa é a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Crítica: nesse caso todo mundo seria autor, pois tudo é causa. Essa construção já é defasada no código penal vigente

Critério subjetivo: autor é quem atende ao seu próprio interesse. Partícipe é quem atende ao interesse do autor.

Obs: Ainda que se chame o executor de partícipe, sua ação não é de menor importância, não tendo, portanto, diminuição de sua pena.

Obs²: O elemento subjetivo está vinculado à conduta e não ao resultado.

Critério subjetivo-objetivo ou final-objetivo: é autor aquele que manda que os outros façam de acordo com o plano. O *autor domina o fato*. É partícipe quem não domina.

Obs: esse critério é bastante abrangente, pois o entendimento de *domínio* é muito amplo.

Domínio *direto* do fato: domina-se a execução do fato (pode ser dominado por várias pessoas. Ex: quem segura a pessoa e quem dá as facadas). O mandante e o coautor (ex: matador de aluguel) dominam o fato.

Autoria mediata (indireta): Hipótese na qual o coautor não possui outra opção de escolha senão aquela em que o autor obriga. É aquele que sempre usa um instrumento. O instrumento é a pessoa.

Ao invés de dominar o fato, domina-se a vontade da pessoa que vai executar o fato.

Instrumento: não há concurso de pessoas entre autor e o instrumento (instrumento é a coação moral irresistível). O instrumento não responde pelo crime.

17/08/11

Formas de participação

Material: cumplicidade

Moral:

- Instigação: Incentivo à ideia preexistente
- Determinação: fazer nascer a ideia delitiva

O que é preciso para o autor fazer para que o partícipe seja também penalizado? A resposta mais simples a essa questão é o crime do autor.

§2 art. 29: cooperação dolosamente distinta.

Crime preterintencional: divergência do elemento subjetivo

O concurso de pessoas exige que todos os participantes queiram a mesma coisa.

22/08/11

Art. 30 → só se aplica aos crimes próprios

Ex: peculato → ser funcionário público é característica elementar do crime

Ex²: infanticídio → estado puerperal é característica elementar do crime

O art. 30 é expressão da teoria monística

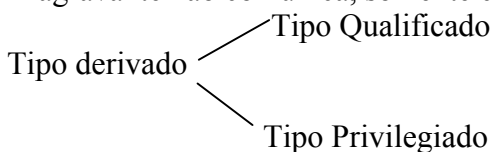
Tipo derivado → exemplo: homicídio qualificado

obs: quando, por exemplo, um enfermeiro ajuda uma mãe a cometer infanticídio, o primeiro também estará cometendo infanticídio, de acordo com o artigo 30

Exceção: somente para os crimes militares

Comunica aspectos objetivos → ainda é necessário o liame subjetivo

A agravante não comunica, somente comunica a qualificadora.



Finalidade da Pena

Legitimidade interna do sistema

discurso de direita → penas alternativas

discurso de esquerda → direito penal mínimo

24/08/11

Justificação da pena

DISCURSO DE DIREITA

Argumentos absolutos: a pena é um valor em si e não visa realizar qualquer objetivo. Espera-se que o mal possa ser compreendido com um valor. (argumento talional) → repreensão e retribuição do crime.

Argumentos relativos: a pena é um instrumento de realização de determinado objetivo. É um mal socialmente necessário, mas que só adquire valor quando alcança os objetivos propostos. (obs: é nesse contexto que se enquadra a crítica do funcionalismo redutor, de Zaffaroni)

Argumentos ecléticos ou mistos: a pena apresenta caráter aflitivo-retributivo e também utilitário. Pretende-se a reeducação do condenado com a utilização da pena aflitiva. (posição adotada pelo código)

Perspectivas absolutas: retribuição proporcional ao mal causado ao crime

- retribuição divina: vingança e expiação (juiz das ordálias)
- retribuição moral: imperativo categórico (referência kantiana)
- retribuição jurídica: compensação jurídica (referência hegeliana)

Perspectivas relativas: Objeto de intimidação

- Prevenção especial: intimidar o delinquente (dirigida contra o condenado)
- Prevenção geral: intimidar os possíveis delinquentes (dirigida contra a sociedade que observa)

O objetivo da prevenção geral se submete aos limites impostos pela ideia da prevenção especial.
Lógica do Estado: princípio da proporcionalidade

DISCURSO DE ESQUERDA (abolicionista)

- Seletividade do sistema (labeling approach) → os esquerdistas dizem que essa é uma característica que fragiliza o sistema
- Altos custos da repressão
- Ilusão de segurança pública
- Ineficácia da intervenção penal

crítica: no discurso de esquerda há uma mal compreensão ideológica → o fundamento dessa perspectiva é o anarquismo. Na perspectiva anarquista, o Estado é a fonte da desigualdade. A autoridade é uma manifestação da desigualdade.

Justificação: penas alternativas

Abolição: direito penal mínimo

29/08/11

Código Penal: estatuto protetor do réu (garantidor dos limites da atuação do poder punitivo do Estado) → art. 1 da constituição.

Toda perspectiva de legitimidade está vinculada ao convencimento da população.

Obs: no art. 1 não se constata “defesa da vida”. Caso houvesse, não seria possível conceber pena de morte no Brasil.

Art. 3: Compromisso com a justiça. → correlação entre direito positivo e moral

Art. 5, XLV:

Decretação do perdimento de bens: há uma pena. → entendidos como licitamente adquiridos.

XLVI → individualização das penas

3 fases de individualização das penas:

a) individualização legislativa (cominação em abstrato das penas mínimas e máximas; ex: cominação do crime de homicídio)

b) judicial (aplicação da cominação prevista em lei)

c) administrativa

lei 8072: o condenado em crime hediondo cumprirá integralmente a pena em regime fechado regramento condicional; remissão pelo trabalho → art. 83, V (CP)

Privação de liberdade e restrição de direitos: inciso XLVI (art. 5, CF)

XLVII: apenas o congresso declarará guerra.

Obs: o Brasil aderiu ao Estatuto de Roma, do Tribunal Penal Internacional, que prevê pena de

prisão perpétua. É possível que tal pena seja cumprida no Brasil, sendo que no país não há previsão de prisão perpétua? De acordo com o professor sim, visto que no Brasil prevê-se pena de morte em crimes de guerra, que é uma pena mais rigorosa que a outra referida.

§ 4 do artigo 5 da CF:

alínea c: não deverá haver penas de trabalhos forçados

Não haverá penas cruéis.

Inciso XLVIII

XLIX: é assegurado aos presos a integridade física e moral

L: às presidiárias será assegurado o período de amamentação

LI: nenhum brasileiro será extraditado

art. 32 (CP): das espécies de pena. Com base no art. V, o legislador escolheu **3 gêneros de penas**:

- privativas de liberdade
- restritivas de direito
- multa

art. 53-58 (CP): cominação das penas privativas de liberdade.

Caput do art. 33 (CP): a pena de reclusão deverá ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto, salvo em necessidade de transferência ao regime fechado. A de detenção, em regime semiaberto ou aberto. Dessa forma, não há pena de detenção que comece em regime fechado. Contudo, o indivíduo pode regredir para regime fechado.

Próxima aula: retomar do art. 32

05/09/11

lei 7210, dos parágrafos 87 até 94 → definição dos regimes

art. 33

reclusão → pode começar em regime fechado

detenção → regime semiaberto

reincidência → definida no art. 63 do CP

Reincidência: Fato 1 Condenação 1 Fato 2(mesmo crime de 1) Condenação 2

Ñ Reincidência: F1 F2 F3 Condenação 2 Condenação 1 Condenação 3

Art. 22 da LEP (Lei de Execução Penal)

obs: Na constituição observa-se que ninguém é obrigado a trabalhar.

Arts. 34,35,36 CP

Art. 37: fala de regime especial. Não significa um outro tipo de regime,

Art. 117 da LEP → da prisão domiciliar

Art.52 da LEP → Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)

Solitária = RDD ≠ cela privativa na penitenciária

O RDD agrava a situação do indivíduo no regime fechado

Art. 112 da LEP

lei 10792 de 2003 → dos bloqueadores de celular nos RDDs

Art. 112 da LEP → progressão de regime

Lei 8072 → crimes hediondos art. 2

Art. 33 do CP

12/09/11

Lei 12.433 → remissão por estudo

Art. 42 → detração ≠ remissão

A prisão cautelar, se não for um desvio, não cabe indenização se o indivíduo for absolvido.

Se a prisão acontecer depois do fato do processo que queira se aproveitar é possível abater o tempo da pena?

Para um crime já cometido, se a prisão acontece depois, abate-se o tempo da pena.

Art. 41: superveniência de doença mental

Lei 9648

Art. 54: penas restritivas de direitos

Art. 43: dos tipos de penas restritivas

Art. 60 § 2

art. 44 EM COLISÃO com o art. 54 → o art. 44 regula a matéria toda, a pena aplicada no caso concreto. Lei 9714/98 → redação mais nova (critério cronológico)

Capítulo II

Art. 57 → não aplica essa regra, vista que essa norma é genérica, e o código de trânsito já prevê a aplicação dessa regra.

Reincidência → está definida no art. 63 obs: art. 64

Cominação de pena privativa de liberdade e multa → ex: furto (155)

art. 44 §2 e §3 §4 §5

art. 45 §1 → explica o que é prestação pecuniária (alguns a chamam de multa reparatória) → 'pena que impõe a perda de um patrimônio. → o professor acha que isso é manifestamente inconstitucional, pois o juiz acaba sendo um gestor de recursos.

Art 7 IV da CF → refere-se ao salário mínimo.

14/09/11

art 49: da pena de multa

art 44, §4 → caso não se cumpra a pena restritiva de direitos, ela se converterá em restritiva de liberdade

Obs: desde 1996 não se pode prender por não pagar multa.

Prisão por dívida: (1) depositário infiel (revogado pelo pacto San José da Costa Rica. EC:45); (2) devedor de alimentos

1998 → art. 45 §2 pergunta: que outra prestação pode ser? Violação do princípio da reserva legal. Tem-se previamente a definição do crime mas não se tem anteriormente a consequência. A "prestação de outra natureza" pode ser de qualquer tipo. Essa previsão só pode ser lida com vistas nos princípios legais da constituição.

§3: perda de bens e valores. Não se está falando de *provento*, mas sim de *proveito*.

A ideia é de que o juiz tenha muito cuidado de definir isso. Essa previsão é chamada de *confisco pena*. Confisco pena de tomar bens. Confisco de bens de origem lícita

Art. 91

confisco efeito: de bens de origem ilícita

Art. 46: da prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas

§1: que tarefas são essas?

§3: que aptidões são essas?

Art. 60 §2

art. 47: interdição temporária. Incisos I, II, III, IV.

Art. 92: perda do cargo. A perda não reabilita a voltar ao exercício. Alíneas a e b.

Só se aplicará a proibição de exercer o cargo para quem ainda tem cargo.

Art. 48

19/09/11

Pena de multa: crítica → acaba beneficiando quem é abastado. O problema da pena de multa é encontrar-se uma proporção entre a condição individual do indivíduo e a gravidade do crime

1984 → Medidas de variação da pena de multa:

Sistema do dia-multa: calcula-se a quantidade de dias-multa e se atribui um valor para cada dia-multa

obs: o não pagamento da multa não leva à prisão.

Lei 11.343 de 2006 → tráfico de drogas art. 33

art. 49 → da pena de multa

A quantidade de dias estabelece a proporção entre a gravidade do fato

§ 1 do art 49: cada dia não pode ser menor do que 1/30 do salário mínimo e nem maior do que 5x esse salário

obs: art. 60 §1 → pode-se aumentada até o triplo (o valor) em virtude da situação econômica do réu. Então o valor máximo é 15 salários mínimos: R\$545,00 x 15 salários mínimos x 360 dias

obs2: art. 12 também é importante no aspecto de multa (identifica o critério cronológico)

Como é que se chega ao valor? Não se tem exatamente uma facilidade para encontrar esse valor. A orientação é de que o indivíduo não pague a multa no que concerne ao sustento do indivíduo e de sua família. Deve-se pagar o que sobra do salário.

§2 → aplica-se o valor do salário mínimo no dia que aconteceu o fato. Ele é atualizado pelo índice de correção monetária, não existindo juros. Apenas paga-se um valor equivalente

art. 50 → do pagamento da multa

§ 2 → o desconto não deve incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família

art. 51 → só pode se passar para os herdeiros a pena de bens e não a pena de multa

Até 1996 se poderia converter um dia-multa em um dia de prisão (prevista no art. 51). Agora já não se pode mais

Lei 6830 → lei de execução fiscal

art. 52 → suspensão da execução da pena de multa, se sobrevém ao condenado doença mental

Matéria da avaliação: concurso de pessoas, legitimidade (fins) das penas e os três tipos de multa.

Dúvidas sobre a matéria da prova:

detração em processos diferentes

erro de tipo e erro de ilicitude na coautoria mediata

art. 114 da LEP → da ingressão em regime aberto

art. 36 do CP

contradição

26/09/11

Aplicação da pena

Premissas da aplicação da pena

- **Dimensão política:** nulla poena sine culpa

A culpabilidade é fundamento limite da aplicação da pena

CP – art. 29: quem de qualquer modo concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, **na medida de sua culpabilidade**

- **Dimensão interpretativa:** ação significativa → interpretação contextualizadora com o universo da situação fática
- Tem fundamento na medida da culpabilidade que concretiza o juízo de reprovação: **exigibilidade de conduta diversa**
- Encontra legitimidade na observância dos critérios da necessidade e suficiência da reprimenda – art. 59 do CP
- Art. 68 → dosimetria da pena - “Método trifásico” → **pena base** (circunstâncias judiciais, encontradas no art. 59), expressões formais-genéricas; **pena provisória** (circunstâncias legais, agravantes nos arts. 61 e 62 ; e atenuantes nos arts. 65 e 66); **pena definitiva** (causas de diminuição e aumento, sempre dizem quando aumentam ou diminuem a pena, ex: semi-imputabilidade)

obs: a oportunidade faz o ladrão? Isso é fundamento para diminuição ou aumento da pena? → problema de dimensionar a pena-base.

Obs2: a lei não define previamente as circunstâncias judiciais. Fica a cargo do juiz interpretar o fato, observando as peculiaridades do caso concreto.

Obs3: nenhuma atenuante pode fazer uma pena ficar abaixo do mínimo previsto em lei (previsto em súmula do STJ)

Obs4: nas três fases da dosimetria da pena se estará discutindo culpabilidade.

Obs5: na diminuição da tentativa não se estará discutindo culpabilidade

Inexigibilidade: isenção de pena

Exigibilidade: pena

Maior exigibilidade: maior pena

Menor exigibilidade: menor pena

obs:

agravante → maior exigibilidade

atenuante → menor exigibilidade

Exculpação

Inexigibilidade por incapacidade psíquica

Menoridade

Insanidade mental

Embriaguez/entorpecimento

Inexigibilidade por incompreensão da ilicitude do fato

Erro de proibição

Obediência hierárquica

Inexigibilidade por coação irresistível

Obediência hierárquica

Art. 22

28/09/11

Art. 59, II → fundamenta a primeira e segunda fase

Súmula 231 do STJ

Art. 59, III e IV → orientação para a terceira fase

Pena base → é um fator só

Premissa fundamental: se não houver nada que justifique o aumento da pena, então, para o réu se aplicará pena mínima. (ideia do mínimo de culpabilidade)

Quais são as circunstâncias que dizem respeito ao fato e que são exteriores ao fato? Só se pode aumentar a pena às circunstâncias que dizem respeito ao fato.

As exteriores só influenciam na medida em que se confirma ou diminui a pena

Culpabilidade e consequências do crime: exigibilidade que tem uma perspectiva objetiva e uma perspectiva subjetiva. Tem que se trabalhar com a ideia de que o indivíduo sabia o que estava fazendo → atividade essencialmente argumentativa.

O que se discutirá na primeira fase? Aspectos residuais da culpabilidade e circunstâncias judiciais (motivo do crime).

- Princípio da presunção da inocência
- Antecedentes → efeitos dos maus antecedentes só se aplicam quando transitado em julgado

Segundo o professor, a consideração dos maus antecedentes viola o princípio da inocência. Não se pode aplicar pena por esse fato, nem aumentá-la.

- Culpabilidade: reprovabilidade do fato
- Antecedente: fora do fato
- Conduta Social: fora do fato (obs: não se tem um padrão certo de conduta social)
- Personalidade do agente (obs: difícil distinguir a personalidade do caráter) → crítica: pune-se o agente pelo que ele é e não pelo que ele fez

Personalidade: algo de imutável; *caráter*: algo que se adquire pela repetição

Desvio de personalidade gera prisão e não medida de segurança

Motivos, circunstâncias e consequências do crime:

Motivo: aspecto por dentro da culpabilidade (exemplo: motivo torpe, fútil) → só se analisa os que não são colocados nas outras fases

Circunstâncias: atenuantes e agravantes (artigo 68)

Comportamento da vítima: previsão genérica. Ex: §1 do art. 121

art. 65 → traz as atenuantes expressas em lei;

03/09/11

Art. 61 → circunstâncias agravantes

obs: sempre ter em mente o inciso II do artigo 59

obs2: Bittencourt → propõe que, nas circunstâncias agravantes, cada qual podem variar de 1/6 as penas. (não é algo consensual na doutrina)

obs3: Se já constitui ou já qualifica-se não se pode agravar outra vez. Ex: não se pode agravar um homicídio qualificado por ele ser qualificado.

Inciso I → maior exigibilidade quando houver condenação anterior à prática do fato.

Inciso II → as hipóteses desse inciso se aplicam sobretudo aos crimes dolosos. Somente em alguns crimes culposos é que se há mais exigibilidade. O tempo inteiro deve se procurar pertinência, por meio da argumentação.

Alínea *h* → tem-se a intenção da proteção de pessoa fraca. Contudo, o réu deve saber da situação.

Alínea *a* → motivo fútil é o motivo que se apresenta desproporcional ao motivo de praticar o fato. A ideia de futilidade é traduzida na desproporção entre o estímulo e a reação. Deve-se buscar o motivo imediato daquela reação. É fútil a última motivação. Não se pode dar saltos entre os fatos.

Conhecer x aceitar → é possível que o indivíduo conheça o perigo mas não aceite (culpa consciente) → Teoria da representação; Teoria da vontade

motivo torpe → “é aquele cara que quer levar vantagem em tudo”. A torpeza significa “passar alguém para trás, de forma ilícita”.

Faz-se uma integração analógica (também chamada de interpretação analógica) → complementar a norma observando o ordenamento jurídico. Exemplo: art. 121 §2 inciso I para esclarecer o significado de “torpe”

alínea *b* → basta pretender-se tal. Exemplo: ocultação das provas. Obs: art. 121, §2, inciso V

alínea *c* → aqui está-se procurando o recurso.

Traição: ocultação da intenção. Normalmente uma ocultação que tem uma proteção, traz uma determinada expectativa. A traição é uma ocultação da intenção.

Emboscada: ocultação física.

Dissimulação: cria uma situação que não existe. Ex: suposto cara da NET que diz que consertará um equipamento em sua casa e acaba te assaltando.

Obs na alínea *c*: outro recurso para tirar vantagem de outro crime → leva a uma discussão. (vide casos em que se mata uma pessoa dormindo ou se mata uma pessoa embriagada)

Outro recurso: a surpresa. Há ou não há surpresa. (?)

05/10/11

Artigo 61 alínea *d* → meio insidioso

meio cruel: excessivo sofrimento causado à pessoa, com lesão ao bem jurídico protegido.

Nesse artigo, é possível encontrar mais de uma agravante

perigo comum → exemplos: fogo ou explosão

Crime de dano: necessário que o bem jurídico sofra uma lesão

Crime de perigo: incriminamos uma aproximação do bem jurídico. Aumenta-se a chance de que ocorra o dano. A aproximação que nos interessa proibir não é aquela que gera possibilidade de dano, mas sim que gera probabilidade de que aconteça. Em alguns casos o aumento de perigo é impossível. Com isso, presume-se o crime.

Obs: princípio da lesividade. Ex: alguém embriagado aumenta a chance, o perigo de ocorrer um crime?

O perigo pode ser classificado em perigo concreto e perigo abstrato:

Perigo concreto: precisa-se provar que houve um aumento de chance de provocar um dano a alguém. Normalmente há perícia envolvida.

Perigo abstrato: tem-se o perigo sem que precise de prova. O perigo abstrato é presumível.

Perigo individual → Título I, capítulo III: periclitacão da vida e da saúde (arts 130, etc)

Perigo comum → Título VIII, capítulo I. Exs: incêndio, explosão e inundação (arts. 250, 251, etc.)

Explosão: situação de expansão de gases.

Alínea e → contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge. Obs: mãe adotiva não é ascendente. Obs: caso seja uma mãe adotiva, pode-se argumentar na primeira fase, com base no artigo 59, na medida da exigibilidade.

Alínea f → a única dúvida que pode existir é acerca de autoridade. Autoridade significa *autoridade pública*: alguém com um poder de decisão formal e material (ex: delegado) → aplicação restritiva. Obs: lei 4898 de 1965 → não se pode agravar a pena por abuso de autoridade (abuso de poder).

Alínea g → contra abuso de poder (lei 4898 de 1965. Ofício → trabalho manual; ministério é religioso e profissão é atividade liberal)

Alínea h → criança é aquela com até 12 anos incompletos. Maior de 60 anos. Enfermo: a vítima deve ter fragilidade, causada pela enfermidade. Mulher grávida: deve-se estar em um estágio avançado da gravidez, que cause fragilidade. Obs: O erro de tipo pode acontecer contra a criança (art. 20 CP).

Alínea i → fala de ofendido sobre proteção de autoridade. Pode ser o preso ou o conduzido na rua. A situação agrava se estava sendo conduzida por um policial.

Alínea j → a vítima se aproveita de fragilidade da vítima.

Alínea l → embriaguez preordenada: eu bebo primeiro para tomar coragem. A preordenação é o vencimento da preordenação natural. “Beber para” significa a preordenação.

O que é estar completamente embriagado? Três fases da embriaguez:

Fase do macaco: estado de excitação (fica saltitante, etc.)

Fase do leão: estado de agressividade

Fase porto: imobilidade total (é a embriaguez completa).

17/10/11

Concurso homogêneo: duas ou mais agravantes/ duas ou mais atenuantes.

Concurso heterogêneo: agravantes e atenuantes → qual será a resultante? O artigo 67 orienta para tal (motivos determinantes do crime, personalidade – menor idade indica imaturidade – e reincidência).

No concurso de atenuantes e agravantes, tem-se o entendimento de que a personalidade é a circunstância hierarquicamente preponderante.

As causas da terceira fase tem todas a indicação de quanto se variará. Exemplo: em caso de tentativa, diminuirá-se a pena do condenado de 1/3 a 2/3.

Outra: art. 26 → da semi-imputabilidade.

Outra: art. 21 → erro de proibição

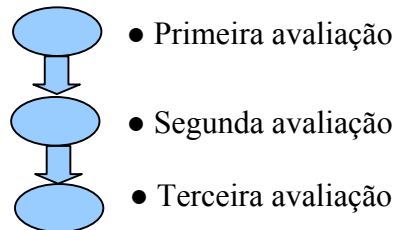
Outra: art. 28 → embriaguez completa

Na parte especial, também encontram-se causas de aumento e de diminuição já na terceira fase.
Exemplo: art. 155 §1; art. 258

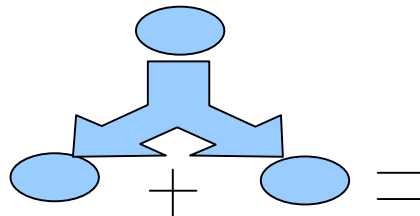
obs: o CP não faz diferença entre lesão corporal leve, grave ou gravíssima para crime culposos.

A dificuldade da terceira fase é quando se tem mais de uma causa de aumento e diminuição. Por isso, existem dois métodos para definir a pena. O método a ser utilizado é aquele que melhor beneficia o réu.

Método sucessivo: uma avaliação (de aumento ou diminuição da pena provisória) incide sobre o resultado da anterior.



Método isolado: uma avaliação não incide sobre o resultado anterior,



Nesse método, soma-se o resultado de cada lado para obter-se o resultado final.

Obs1: peculiaridade do artigo 68, §1

Obs2: Deve-se usar o método que melhor favoreça ao réu.

Obs3: Se o número final não é exato, deve-se desprezar a fração de modo a favorecer o réu.

Obs4: Quando utilizado o método isolado, causas podem ser anuladas.

Obs5: A ordem dos fatores não altera o produto.

Obs6: No concurso homogêneo de causas de aumento, deve-se usar o método isolado.

Obs7: No concurso homogêneo de causas de diminuição, deve-se usar o *método sucessivo* quando as causas de diminuição forem frações *que ultrapassem um inteiro*

Obs8: No concurso homogêneo de causas de diminuição, deve-se usar o *método isolado* quando as causas de diminuição forem frações *que não ultrapassem um inteiro*.

Obs8: O crime continuado tem uma peculiaridade (artigo 71)

Exemplo1: Tentativa de furto em repouso noturno:

Tentativa: + 1/3

Repouso: - 1/3

Pena Provisória: 12 meses

Pelo método isolado: diminuição de 1/3 = 4 meses; aumento de 1/3 = 4 meses; soma-se os dois (4+4) e conclui-se que não há aumento nem diminuição.

Pelo método sucessivo: diminuição de 1/3 → resultado é de 8 meses; aumento de 1/3 → resultado final de 10 meses e 20 dias → pena a ser aplicada

Exemplo 2: tentativa de furto praticada por indivíduo semi-imputável

Tentativa: -2/3

Semi-imputável: -2/3

Pelo método isolado: $-4 + (-4) = -4 \rightarrow$ pena absurda. Portanto, deve-se usar o método sucessivo

Exemplo 3: Tentativa de furto cometido por semi-imputável no período de repouso noturno.

Tentativa: -1/3

Semi-imputável: -1/3

Repouso noturno: +1/3

Nesse caso, pode-se utilizar um método conjugado entre o método isolado e o método sucessivo.

21/10/11 Agradecimentos a Ana por ter emprestado o caderno

Pena privativa de liberdade \rightarrow cálculo dias/meses/anos e, no final, o regime. Se for até quatro anos, pode substituir por 2 restritivas de direito (1-4 anos) ou 1 restritiva (0-1)

Multa \rightarrow calculo a quantidade de dias multas e, no final, o valor para cada dia-multa. Não há substituição em restrição de direito

Pena privativa de liberdade + multa \rightarrow faço 2 cálculos juntos ou separados

Concurso de crimes

1o) pessoa cometendo vários crimes

Aplico 2 penas e somaria, podendo ter 1 ou mais processos; aplica-se 1 pena para cada crime

Artigo 69: Concurso material: aplica-se cumulativamente as penas privativas de liberdade

Reclusão \rightarrow aplicada 1a, ainda que o tempo da detenção seja maior

Artigo 76 – executa 1o a pena mais grave

Artigo 111 LEP' \rightarrow se tenho três crimes de reclusão de três anos cada \rightarrow 9 anos (regime fechado)

\rightarrow isolado seria regime aberto

O regime é definido pelo somatório final

Art. 69 §2 \rightarrow pena restritiva de direitos: é possível cumprir duas ao mesmo tempo, se compatíveis

Art. 70 \rightarrow concurso formal: ação ou omissão, prática de vários crimes \rightarrow identifica o mais grave e aplico o aumento a ele. É um benefício (crimes culposos).

Na 1a parte não tem referência ao elemento subjetivo

2a partes \rightarrow se for intencional, aplica-se as penas cumulativamente, ou seja, perde o benefício.

Ex: acidente \rightarrow 5 pessoas no carro. 3 morrem e 2 são feridas. Sem intenção \rightarrow pego a pena do crime mais grave, homicídio culposo, e aumento de 1/6 até a metade

Para aplicar a regra para dolosos, tenho que ter dois delitos dolosos no mínimo (desígnios autônomos) \rightarrow intenção distinta. Ex: cara entra no ônibus e ameaça a todos – tenho consciência de que há várias pessoas e quero atingir o patrimônio de cada uma

Art. 70:

Parte inicial: concurso formal próprio – delitos culposos (beneficia só nestes)

Parte final: impróprio – delitos dolosos (desígnios autônomos). Manda aplicar a regra do concurso material

Art. 70 § único

Ex: 1/6 do homicídio qualificado é pior do que somar com a pena da lesão corporal

1 culposo + 1 doloso: não é desígnio autônomo. Pego a pena do mais grave e aumento (se não ficar pior que somar)

2 dolosos + 1 culposo: somo a pena dos dolosos e aumento a de 1 em relação ao culposo.

Crime continuado – artigo 71: construção semelhante ao do concurso formal → pego 1 e aumento até o triplo. Mas há mais de uma ação ou omissão, implicando uma repetição de crimes de mesma espécie → pode-se fazer uma interpretação mais abrangente (todos os crimes do CP são da mesma espécie; todos os crimes ambientais também o são; como também os eleitorais...) → é inadequada

Uma interpretação mais restrita: *mesma espécie, mesmo artigo*.

Para Galvão, deve-se usar a razão

Ex: estupro e atentado ao pudor; roubo e extorsão

2 crimes continuados

O gênero é o título

Mesma espécie → crimes no mesmo capítulo → opinião de Galvão

Ex2: namorada matou 3 ex em 1984 → o juiz reconheceu crime continuado (não havia artigo 71 parágrafo único, só o caput)

24/10/11

Complicação no Artigo 72: no concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente. No crime continuado a pena privativa de liberdade é uma só, mas a de multa são várias.

Artigo 73:

X quer matar B mas erra e acaba matando C. Tem-se uma tentativa de homicídio contra B e um homicídio culposo contra C. Tem-se um concurso de crimes formal próprio, pois não se tem desígnios autônomos. Então, pega-se a pena de um e acrescenta-se um pouco. Contudo, conforme o artigo 73, o dispositivo prejudica o réu, de forma que se tem um homicídio doloso consumado. Logo, escolhe-se um homicídio doloso consumado. Será o tipo de homicídio doloso consumado que será aplicado como pena.

Obs: sempre deve se ter em mente a tipicidade, ilicitude e a culpabilidade.

Erro de representação: artigo 20

Erro de execução: artigo 73, que tem a mesma solução que o artigo 20.

Artigo 73 (continuação): (...) “No caso de ser também atingido a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste código.” → a partir desse artigo, é possível depreender três hipóteses, sendo que duas estão previstas no artigo e uma *não tem previsão*:

a) Tem-se previsão quando se atinge uma pessoa e o alvo não é atingido

b) Tem-se previsão em um resultado quando o alvo é atingido e várias outras pessoas foram

atingidas

c) Não se tem previsão em um resultado quando não atinge o alvo mas se atinge várias outras pessoa. → dependerá da interpretação do juiz

Artigo 74

31/10/11

Art. 75 → benefício que diz respeito ao cumprimento, e não à aplicação da pena. Uma coisa é o cumprimento da pena aplicada e outra coisa é a aplicação da pena.

Início da execução	Fato 4	Condenação 4
-----------------------	--------	--------------

§1:

Pena 1: 10 anos

Pena 2: 20 anos

Pena 3: 5 anos

Soma das penas: 35 anos

Máximo de cumprimento: 30 anos.

Se o fato é anterior ao início, eu incluo na primeira unificação.

Art. 77 a 82 → não se usa mais na justiça comum. A suspensão condicional da penal diz que se percorre o processo todo e se faz um acordo com o condenado dizendo que não será cumprida. É a espada de Damatos. A pena não será executada.

Esse sistema foi modificada pela lei 9714. De 1 ano até 2 anos tinha-se a suspensão condicional da pena.

A suspensão caiu em desuso quando se permitiu a substituição por penas restritivas de direitos ou multa. Art. 77, III → o benefício da substituição é muito mais abrangente do que a suspensão condicional da pena.

Audiência admonitória: audiência de advertência.

Suspensão condicional do processo: lei 9099 → não há início da aplicação da pena

Livramento condicional: instituto que se aplica corriqueiramente. Tem como requisitos:

1o: Art. 83 caput → que o indivíduo seja condenado a uma pena de, pelo menos, 2 anos

Inciso I → requisito alternativo, reincidente em crime culposo.

Inciso II → requisito alternativo, reincidente em crime doloso

Inciso V → requisito alternativo. Tortura: definida na lei 8405.

Obs: no inciso V, o que é reincidência específica? É reincidência no mesmo crime?

Na ausência de uma definição da lei, todos esses crimes tem uma mesma natureza.

Interpretação mais favorável ao réu: Só há reincidência específica quando o indivíduo é condenado por tortura, tendo já cometido tortura; condenado por tráfico, tendo já cometido tráfico; condenado por crime hediondo, tendo já cometido crime hediondo.

O livramento condicional é um benefício, a progressão de regime é outro benefício. Eles não são cumulativos. Quando se fala de 2/3 se fala de 2/3 da pena aplicada. Quando o indivíduo não tem livramento condicional, não quer dizer que ele não terá progressão de regime.

Livramento Condicional Ex:

Pena 1: 6 anos (1/3) → 2 anos

Pena 2: 10 anos (1/2) → 5 anos

Pena 3: 15 anos (2/3) → 10 anos

Logo, o indivíduo cumprirá 17 anos de pena e 13 responderá em liberdade

07/11/11

Requisitos de natureza subjetiva para o livramento condicional: art. 83, III, IV

Parágrafo único: na ausência de indícios, presume-se que o indivíduo não voltará a delinquir

O livramento condicional é uma forma de execução da pena

Art. 84

Art. 85 → terá-se embasamento na LEP.

Art. 86 → sentença irrecorrível: transitada em julgado

I → deve-se estar

II → se o tempo de cumprimento for suficiente para atender o mínimo dos dois crimes (no somatório das penas do artigo 84), o indivíduo continuará solto. Se o tempo em que ele ficou solto não chegou o mínimo, ele será preso até completar o mínimo da outra pena.

Revogação facultativa (realizada pelo juiz): art 87

Quais são as consequências da revogação do livramento condicional? Art. 88 CP → arts. 141 e 142 da LEP → A decisão acontece no período de prova. O tempo de prova (tempo que o indivíduo ficou solto) é computado como tempo do cumprimento de pena. Além de contar, permite-se novo livramento.

Art. 142 da LEP → a primeira pena o indivíduo terá que cumprir toda. Já na segunda, poderá ser concedido o livramento.

Ex: indivíduo condenado a 9 anos.

Recebe o livramento com 3 anos

No 4 ano, ele comete um crime

É condenado transitado em julgado com 8 anos e 6 meses.

Os 5 anos e 6 meses não são computados como pena, conforme art. 142 da LEP.

Assim, o indivíduo terá que cumprir 6 anos novamente.

Arts. 89 e 90 do CP → não se pode declarar extinta a punibilidade enquanto não for declarada transitado em julgado a outra sentença.

DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO

O principal efeito da condenação é o cumprimento de pena. Alguns efeitos foram agrupados nesse capítulo. Contudo, há vários outros que não são arrolados aqui. Ex: art. 15, III da CF.

09/11/11

Sugestão de filme: “Narradores de Javé”

Art. 91 → Efeitos genéricos (são efeitos automáticos), também chamado confisco-pena. Acontecerão sempre independentemente de declaração. Recai sobre os bens adquiridos de forma ilícita.

Reparar: fazer com que a coisa volte ao estado que estava antes do dano. Isso nem sempre é possível.

Indenização: O dano deve ser então compensado com o pagamento em dinheiro. Tenta compensar o mais proximamente possível os danos do crime.

É muito comum haver reparação e indenização juntas.

Inciso I :

Processo de punir: Processo inicial → processo de conhecimento → processo transitado em julgado. Início de execução → processo de execução → extinção do processo.

Processo de ressarcimento: Processo inicial → processo de conhecimento → processo transitado em julgado. Início de execução → processo de execução → extinção do processo.

Art. 387 do CPP, inciso IV. → orienta para o valor da indenização.

Inciso I → é dispensável o processo de conhecimento no cível para se ter a compensação do dano. Isso só cabe em sentença condenatória. Em sentença de absolvição não cabe condenação, mas se o fato é ilícito, o indivíduo mesmo assim terá que indenizar.

Lei 9099 → a sentença de homologação de transação não gera efeitos civis.

Perdão judicial: art. 120; súmula STJ: a sentença que concede o perdão é declaratória da extinção da punibilidade.

Art. 92, inciso I → perda de cargo, função pública ou mandato eletivo.

Obs: interpretação do professor, de que nem sempre que o indivíduo é condenado ele pode perder o cargo, não sendo, portanto, um efeito automático

Inciso II → tutela: suprimimento da capacidade para quem é menor. (a tutela acaba com 18 anos).

Curatela: suprir a capacidade, quando, por exemplo, o indivíduo é doente mental.

Supressão da capacidade de exercício do pátrio poder. Obs: o instituto do pátrio poder é revogado com a constituição de 88. Hoje em dia, tem-se o instituto do exercício do poder familiar.

Obs: art. 1637 do CC. Na defesa dos interesses do menor, o juiz pode decretar a suspensão do poder familiar. O efeito é automático e temporário.

Não se aplica mais o inciso II do art. 92, mas sim o art. 1637 do CC.

Inciso III →

16/11/11

Art. 94 e 95 → libertação é uma declaração judicial de que o delinquente se reintegrou à sociedade.

Art. 202 da LEP → não constarão certidões do processo de condenação, com exceção de outros processos criminais

Pacto de San José da Costa Rica → No percurso do processo, terá-se a certidão de que nada consta.

Lei 10216/2001 → dos direitos dos portadores de sofrimento mental. Não pode haver internação contra a vontade do paciente sem que o ministério público saiba. Ninguém será privado de seus

bens sem o devido processo legal. Todo mundo tem direito a desinternação (voltar para a sociedade, após processo de internação). Internará-se quando não existe outra medida possível.

Centros de referência de saúde mental (CERSAM)

O juiz criminal só pode internar um criminoso se o fato é típico e ilícito.

Lei 7209 → fez uma mudança de paradigma, que até então vigorava o sistema binário (podia-se aplicar ambas a pena – culpabilidade do indivíduo – e a medida de segurança – periculosidade do indivíduo). A lei 7209 trouxe o paradigma vicariante: ou se aplica a pena (na medida de culpabilidade), ou se aplica a medida de segurança (na medida da periculosidade do indivíduo).

A medida de segurança é destinada ao doente mental ou ao que tem desenvolvimento mental retardado (oligofrênico).

Psicopatia → não é uma doença mental.

Alcoolismo → não é considerado doença mental. Ele tem uma previsão específica.

Art. 96 → arrola as medidas de segurança

II → tratamento ambulatorial: visita ao médico; ou acompanhamento pelo CERSAM.

Parágrafo único:

Art. 97 → a lei 10216 revogou parcialmente o caput desse artigo. Se fará uma adequação entre tratamento e a doença.

§1 → será por tempo indeterminado. Ministro Marco Aurélio: se para a pena existe um prazo máximo de 30 anos, para a medida de segurança deve existir também o mesmo limite. Na interpretação do professor, deve-se ter um prazo máximo de acordo com a pena cominada.

§2 → a perícia médica deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo.

Art. 176 da LEP → ainda no curso do prazo mínimo, a família pode requerer o exame de cessão da periculosidade. Se se cessa a periculosidade, cessa-se a medida de segurança.

Sugestão de filme: “O estranho no ninho”

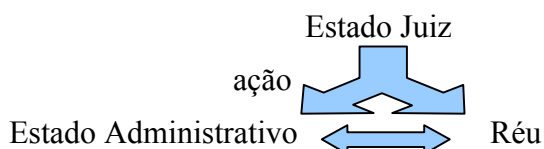
§3 → a desinternação ou a liberação de quem está submetido a tratamento ambulatorial é sempre condicional.

§4 → regressão. Qualquer fase do tratamento ambulatorial o juiz poderá determinar a internação do agente.

Art. 98 → na hipótese do parágrafo único (semi-imputável) e necessitando (se houver tratamento, o indivíduo tem direito a tal) de tratamento especial, a pena pode ser substituída por medida de segurança.

Obs: a condenação é pena mas substitui-se por medida de segurança.

21/11/11



A → mata → B

E → pune → A

O direito de punir está intimamente atrelado a relação processual. Se não se tem relação processual, não se tem direito de punir.

De regra, a ação penal é pública. Todavia, há também ações penais privadas.

Se a ação é pública, o processo também é público. Se a ação é privada, o processo é público.

A polícia judiciária deve assistir tanto a vítima quanto a ação privada.

Porque se tem ação privada? Porque convém a vítima saber se cabe ou não cabe processar penalmente. Tem-se ação privada somente nos crimes contra a honra.

No inquérito policial é que o promotor vai decidir se existirá ação penal ou não.

Ação privada: somente se procede mediante queixa.

Queixa: petição inicial da ação privada

Denúncia: petição inicial da ação pública

A ação pública é subdividida em:

- Incondicionada
- Condicionada

– *Representação*: é um pedido de investigação sem forma definida.

– *Requisição*: mandar instaurar um inquérito.

Obs: art. 145 do CP

Art. 100

Art. 5º inciso LIX da CF. → ação privada subsidiária da pública.

Art. 101 → crime complexo: significa a junção de dois outros crimes. Ex: roubo, art. 157.

Cada crime tem sua ação penal própria. O crime de roubo é uma ação pública incondicionada.

Se em um crime complexo eu tiver uma parte do crime que é de ação pública, a ação do crime como um todo será complexa.

Art. 102 → A representação é irretroatável.

Obs: art 225: exceção, retirando-se a representação.

Lei 9099, art. 88 (lei dos juizados especiais): além das hipóteses do CP e da legislação especial, dependerá de representação os crimes de lesões leves e de lesões culposas.

Art. 103 → adianta o tema da punibilidade previsto no art. 107, inciso IV, que fala da decadência

Decadência: se refere a direitos potestativos (são aqueles que não correspondem uma obrigação, mas uma sujeição).

Direito de queixa e direito de representação: são direitos potestativos da relação processual.

Os 6 meses de decadência são contados a partir do artigo 10 do CP.

Art. 104 → renúncia expressa ou tácita do direito de queixa.

Art. 105 → Depois de iniciada a ação privada, é possível que o acusador perdoe o acusado (ambos devem aceitar o perdão). Só cabe perdão em ação privada e se a ação já começou (diferentemente da representação, em que a ação nem começou).

Art. 106:

inciso I: Se o acusador perdoa um acusado, ele deve perdoar todos eles.

Querelante: acusador

Querelado: acusado

inciso II: se tem dois acusados, um aceita o perdão e outro não, o processo acaba para aquele que aceitou e continua para aquele que não aceitou.

Parágrafo I: conceito de perdão tácito

Parágrafo II: não é admissível perdão em sentença transitada em julgado.

23/11/11

Extinção da punibilidade

Art. 107, inciso I → morte do agente. Só tem revisão do crime em favor do réu.

Lei 9605 → em conformidade com art. 225, §3 → da extinção de punibilidade da pessoa jurídica

Art. 107, inciso II → extingue-se a punibilidade pela:

- Anistia → instituto que se opera por uma lei penal de efeito retroativo que impede a tipicidade de um fato). Não se tem o esquecimento do fato ou revogação da lei incriminadora. Se não é possível fazer subsunção, nós temos como efeito da anistia a desconstituição da sentença penal condenatória, significando que aquele fato não pode ser considerado para fins de reincidência
- Graça → instituto que se opera por meio de um decreto, em que o presidente da república abre mão da punição de uma pessoa só.
- Indulto → acontece todo ano. Instituto que se opera por meio de um decreto. É o perdão que o presidente da república oferece coletivamente. O indulto pode ser total ou parcial. É possível que se faça a comutação de bens (ex: a pena privativa de liberdade pode ser convertida em restritiva de direitos). Ex: indulto de natal

Art. 126 da LEP

ADPF 153 → propõe interpretar de uma maneira diferente a Lei de Anistia (Lei 6683/1979). Com base nessa lei, não se puniu nenhum torturador.

Sentença dada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos → não se pode dar autoanistia (anistia para os membros do Estado)

Obrigações da justiça de transição de um Estado Totalitário para um Estado Democrático:

- Memória e Verdade
- Devido processo legal, julgamento, punição
- Reparação dos danos
- Reforma das instituições, vocacionadas à atuação democrática

Inciso III → retroatividade da lei que não é mais considerada fato criminoso (abolitio criminis do art. 2)

Inciso IV →

Prescrição: causa de extinção da punibilidade. Impede a pretensão da punição e a pretensão executória.

Fato	Transitado em julgado	Extinção da pena
------	-----------------------	------------------

Pretensão da punição

Pretensão executória

Pretensão: exigência de subordinação de interesse alheio ao meu.

Decadência: direito potestativo que deixa de existir.

O código faz a relação entre a gravidade do crime e a prescrição da pena.

Art. 5, XLII da CF → a prática do crime de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível.

XLIII, XLIV → crimes inafiançáveis

Lei 12234/maio de 2010 → muda certos aspectos da prescrição

Art. 109 do CP → prescrição da pretensão punitiva

Art. 110 do CP → prescrição da pretensão executória

O prazo de prescrição é proporcional à gravidade da pena.

Art. 1 da lei 12234 → contraria a prescrição retroativa.

Art. 111 → a prescrição começa a ocorrer do dia em que o crime se consumou.

Inciso II → a prescrição da tentativa começa no dia em que a tentativa acabou.

Crimes permanentes → do dia em que cessou a permanência.

Crimes de bigamia, etc. → da data em que o fato se tornou conhecido.

Art. 112

Inciso I

Inciso II

Art. 113

Art. 110 caput → os prazos de prescrição para quem é reincidente aumentam de 1/3

Art. 115 →

28/11/11

Art. 114 → II

art. 118

Prescrição retroativa → não tem previsão na lei. → extinção do processo por falta de interesse de agir. → prescrição pela pena ideal.

Decadência → art. 30 do CP

Perempção: art. 60 do CPC → perda de direito de prosseguir na ação para quem é acusador privado

Renúncia do direito de queixa ou perdão aceito, nos crimes de ação privada → art. 107, V

Art. 107, VI → retratação do agente; ex: art. 342, §2

IX → perdão judicial. Ex: art. 121 §5.; art. 129, §8. O perdão ocorre depois do processo.

Art. 120