

Polícia Militar de Santa Catarina

PM-SC

Curso de Formação de Soldados

JH081-19

Todos os direitos autorais desta obra são protegidos pela Lei nº 9.610, de 19/12/1998.
Proibida a reprodução, total ou parcialmente, sem autorização prévia expressa por escrito da editora e do autor. Se você conhece algum caso de "pirataria" de nossos materiais, denuncie pelo sac@novaconcursos.com.br.

OBRA

Polícia Militar de Santa Catarina - PM-SC

Curso de Formação de Soldados

Edital de Concurso Público Nº 042/CGCP/2019

AUTORES

Língua Portuguesa - Profª Zenaide Auxiliadora Pachegas Branco

Informática - Profº Ovidio Lopes da Cruz Netto

Raciocínio Lógico - Profº Bruno Chierigatti e Joao de Sá Brasil

Noções de Direito Constitucional - Profº Rodrigo Gonçalves

Noções de Direito Penal - Profº Rodrigo Gonçalves e Ricardo Razaboni

Noções de Direito Processual Penal - Profº Rodrigo Gonçalves

Legislação Institucional - Profº Rodrigo Gonçalves

PRODUÇÃO EDITORIAL/REVISÃO

Elaine Cristina

Karina Fávaro

Christine Liber

DIAGRAMAÇÃO

Elaine Cristina

Danna Silva

Thais Regis

Renato Vilela

CAPA

Joel Ferreira dos Santos



www.novaconcursos.com.br

sac@novaconcursos.com.br

APRESENTAÇÃO

PARABÉNS! ESTE É O PASSAPORTE PARA SUA APROVAÇÃO.

A Nova Concursos tem um único propósito: mudar a vida das pessoas.

Vamos ajudar você a alcançar o tão desejado cargo público.

Nossos livros são elaborados por professores que atuam na área de Concursos Públicos. Assim a matéria é organizada de forma que otimize o tempo do candidato. Afinal corremos contra o tempo, por isso a preparação é muito importante.

Aproveitando, convidamos você para conhecer nossa linha de produtos "Cursos online", conteúdos preparatórios e por edital, ministrados pelos melhores professores do mercado.

Estar à frente é nosso objetivo, sempre.

Contamos com índice de aprovação de 87%*.

O que nos motiva é a busca da excelência. Aumentar este índice é nossa meta.

Acesse **www.novaconcursos.com.br** e conheça todos os nossos produtos.

Oferecemos uma solução completa com foco na sua aprovação, como: apostilas, livros, cursos online, questões comentadas e treinamentos com simulados online.

Desejamos-lhe muito sucesso nesta nova etapa da sua vida!

Obrigado e bons estudos!

*Índice de aprovação baseado em ferramentas internas de medição.

CURSO ONLINE



PASSO 1

Acesse:

www.novaconcursos.com.br/passaporte



PASSO 2

Digite o código do produto no campo indicado no site.

O código encontra-se no verso da capa da apostila.

*Utilize sempre os 8 primeiros dígitos.

Ex: JN001-19



PASSO 3

Pronto!

Você já pode acessar os conteúdos online.

SUMÁRIO

LÍNGUA PORTUGUESA

Classes de palavras: flexões nominais e verbais	01
Análise sintática: relações e sentidos entre orações, períodos e funções sintáticas dos termos	13
Sintaxe de regência: verbos e sua predicação; regência verbal e nominal, crase.....	22
Sintaxe de concordância: concordância nominal e verbal; concordância gramatical e ideológica (silepse)	29
Colocação de pronomes: próclise, mesóclise e ênclise.....	36
Estilística: denotação e conotação; figuras de linguagem: metáfora, metonímia, prosopopeia, antítese e pleonismo; Semântica: sinonímia e antonímia	44
Pontuação: vírgula, ponto-e-vírgula, dois pontos, ponto de exclamação, ponto de interrogação e ponto final	52
Interpretação de texto.....	55

NOÇÕES DE INFORMÁTICA

Conceitos básicos de computação e microinformática.....	01
Conhecimentos em aplicativos e funções do Windows.....	05
Conhecimentos em Microsoft Office.....	13
Conhecimentos básicos de banco de dados.....	37
Conhecimentos básicos para a utilização da Internet.....	41

RACIOCÍNIO LÓGICO

Teoria de Conjuntos: Notações e Representações; Tipos de Conjuntos; Propriedades. Operações entre Conjuntos; Relação entre Teoria de Conjuntos e Lógica.....	01
Lógica Proposicional: Proposições Simples e Compostas; Valores-Verdade; Conectivos; Propriedades; Tautologia e Contradição; Condição Suficiente e Condição Necessária; Equivalência e Implicação Lógica; Sentenças Fechadas. Lógica dos Predicados: Sentenças Abertas; Propriedades; Argumentos; Quantificadores; Cálculo dos Predicados.....	04

NOÇÕES DE DIREITO CONSTITUCIONAL

Constituição Federal: Dos Princípios Fundamentais.....	01
Dos Direitos e Garantias Fundamentais - Dos direitos e deveres individuais e coletivos.....	02
Dos direitos sociais.....	02
Da nacionalidade.....	02
Da Organização do Estado - Da organização político-administrativa.....	16
Da administração pública.....	22
Da Organização dos Poderes - Do Poder Legislativo (artigos 44 a 56).....	27
Do Poder Executivo (artigos 76 a 91).....	30
Do Poder Judiciário (artigos 92, 95, 122 a 124).....	33
Das funções essenciais à Justiça (arts.127 a 135).....	34
Das Forças Armadas (artigos 142 e 143).....	38
Da segurança pública (art. 144).....	39

SUMÁRIO

Constituição do Estado de Santa Catarina: Da administração pública - Das Disposições Gerais.....	41
Dos Militares Estaduais.....	44
Da Justiça Militar.....	44
Da Segurança Pública - Disposição Geral;.....	45
Da Polícia Civil;.....	45
Da Polícia Militar.....	45

NOÇÕES DE DIREITO PENAL

Código Penal Brasileiro: Da aplicação da lei penal	01
Do crime	04
Da Imputabilidade Penal	09
Das penas	09
Dos crimes contra a pessoa	16
Dos crimes contra o patrimônio.....	22

NOÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL PENAL

Código de Processo Penal: Disposições preliminares;.....	01
Do inquérito policial;.....	03
Da ação penal.....	06
Da prova;.....	08
Da prisão, e das medidas cautelares;.....	15
Do Juiz, do Ministério Público, do Acusado e Defensor, dos Assistentes e Auxiliares da Justiça.....	19

NOÇÕES DE LEGISLAÇÃO INSTITUCIONAL

Lei Estadual nº 6.218, de 10 de fevereiro de 1983 (Estatuto dos Policiais Militares do Estado de Santa Catarina)	01
Decreto Estadual nº 12.112, de 16 de setembro de 1980 – (Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina – RDPM)	21
Lei Complementar Estadual nº 587, de 14 de janeiro de 2013, dispõe sobre o ingresso nas carreiras das instituições militares de Santa Catarina	32

ÍNDICE

NOÇÕES DE DIREITO PENAL

Código Penal Brasileiro: Da aplicação da lei penal	01
Do crime	04
Da Imputabilidade Penal	09
Das penas	09
Dos crimes contra a pessoa	16
Dos crimes contra o patrimônio	22

CÓDIGO PENAL BRASILEIRO: DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

INTRODUÇÃO AO DIREITO PENAL

1. Conceito, caracteres e função do direito penal

Conceito

O Direito Penal pode ser considerado como um “conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes (penas e medidas de segurança)” (BITENCOURT, 2010, p. 32).

Welzel conceitua o Direito Penal como uma parte do ordenamento jurídico que fixa as características da ação delitiva, vinculando-lhe penas e medidas de segurança (WELZEL, 1987, p. 11). Mezger, por sua vez, considera o Direito Penal como “um conjunto de normas jurídicas que regulam o exercício do poder punitivo do Estado, associando ao delito, como pressuposto, a pena como consequência” (MEZGER, 1946, p. 27-28).

Franz Von Liszt define o Direito Penal como sendo um conjunto das prescrições emanadas pelo poder estatal que ligam a conduta criminosa (crime) a pena, como mera consequência (LISZT, 1927, p.1).

Assim, além de ser considerado um conjunto de normas estabelecidas por lei, que descrevem comportamentos socialmente graves ou intoleráveis com suas respectivas penas, pode-se dizer que o Direito Penal é um instrumento utilizado pelos detentores do Poder, que o aplicam seletivamente, de modo preferencial àqueles que os contrariam (BUSATO, 2015, p. 4).

Luiz Flávio Gomes (2007, p. 24) divide o conceito de Direito Penal em duas vertentes, sendo eles:

- conceito dinâmico e social: sendo um instrumento do controle social formal efetuado pelo Estado, mediante normas penais, que buscam punir com sacões de particular gravidade condutas desviadas, visando assegurar a disciplina social e a convivência humana. Considera-se dinâmico porque está vinculado a cada momento social, com base na cultura, alterando-se com as mudanças sociais.
- conceito estático e formal: Pode-se afirmar que o Direito Penal se basta em um conjunto de normas jurídicas que definem condutas como infrações penais, associando a essas penas, medidas de segurança ou outras consequências jurídicas, como indenização civil.

Raúl E. Zaffaroni aponta que o Direito Penal “designa-se – conjuntamente ou separadamente – duas coisas distintas: 1) O conjunto de leis penais, isto é, a legislação penal; ou 2) o sistema de interpretação dessa legislação, ou seja, o saber do Direito Penal (ZAFFARONI, 1991, p. 41).

2. Caracteres

O Direito Penal procura regular as relações entre o indivíduo e a sociedade, por este motivo é um âmbito do

direito público, e não privado. No momento da prática delitiva, nasce uma relação entre o delinquente e o Estado, o jus puniendi, o qual significa o direito estatal de atuar sobre o criminoso defendendo a sociedade.

O criminoso, em contrapartida, tem o direito de não ser punido se o fato praticado não for previsto em lei.

O Direito Penal ainda pode ser considerado uma ciência cultural, normativa, valorativa e finalista (NORONHA, 1978, p. 5).

- É uma ciência cultural por pertencer à classe do dever ser, enquanto a ciência natural diz sobre o ser.
- É uma ciência normativa por ter como objeto o estudo da norma, o Direito positivo propriamente dito. O “dever ser” utiliza como mandamento a norma, com consequências jurídicas provindas do não cumprimento destas. De outro lado, vê-se as ciências causais-explicativas, as quais se preocupam com a gênese do crime, as causas da criminalidade, numa interação entre o crime, homem e sociedade, como, por exemplo, a sociologia criminal e a criminologia (BITENCOURT, 2010, p. 33).
- É uma ciência valorativa, já que estabelece uma escala de valores, variando de acordo com o fato, ou seja, há uma valoração entre as transgressões, não se valendo de mesma regra, valor para todas.
- É uma ciência finalista por atuar em defesa da sociedade, na busca pela proteção de bens jurídicos, como a vida, a integridade corporal, a honra, o patrimônio.

Considera-se também o Direito Penal como sendo uma ciência sancionadora, uma vez que protege a ordem jurídica com sanções. Tem-se que o Direito Penal não cria bens jurídicos, mas os protege, deixando a criação para as outras áreas do Direito.

Pondera-se, também, que às vezes o Direito Penal pode ser constitutivo, como dito por Zaffaroni (1991, p. 57): “é predominantemente sancionador e excepcionalmente constitutivo”. Pelo caráter constitutivo, possibilita-se a proteção de bens ou interesses não regulados em outras áreas do Direito, como, por exemplo, a omissão de socorro, os maus-tratos aos animais, as tentativas brancas (que não produzem lesão com resultado) (BITENCOURT, 2010, p. 34).



#FicaDica

O Direito Civil regula o direito de propriedade, ao passo que o Direito Penal protege a propriedade de crimes, impondo sanções aos transgressores. Isso é o caráter sancionador. Lembre-se, de modo excepcional o Direito Penal é constitutivo, constituindo algo que não foi previsto por outro âmbito do Direito.

3. Função

É praticamente pacífica a idéia de que o Direito Penal tem como função a proteção dos bens jurídicos. O bem jurídico violado deve possuir um sentido social próprio, anterior à norma, caso contrário, não é passível de proteção jurídica pelo Direito Penal.

Pode-se ressaltar ainda que o Direito Penal tem papel de preservar a ordem social, sendo, em último caso, possível empregar o instrumento coativo (pena ou medida de segurança), para os que não respeitarem os mandamentos sociais.

4. Princípios básicos do Direito Penal

São eles:

- a) princípio da legalidade;
- b) princípio da intervenção mínima;
- c) princípio de culpabilidade;
- d) princípio de humanidade;
- e) princípio da irretroatividade da lei penal;
- f) princípio da adequação social;
- h) princípio da insignificância;
- i) princípio da ofensividade;
- j) princípio da proporcionalidade.

a) Princípio da legalidade: Condiciona a atuação estatal no processo criminal, um limite formal, ou seja, deve-se aplicar a lei.

b) Princípio da intervenção mínima: Já que o princípio da legalidade impõe limites ao arbítrio estatal, mas não impede o Estado de criar tipos penais desnecessários com sanções descabidas, utiliza-se a intervenção mínima como outro vetor de limitação estatal. Por ela, limita-se o poder incriminador do Estado, prescrevendo que o Direito Penal pode ser utilizado somente como última medida, ultima ratio.

Em planos práticos, caso outra forma de sanção (fora do âmbito penal) ou outro meio de controle social seja suficiente para a tutela do bem jurídico, recomenda-se a não utilização do Direito Penal.

Assim, conclui-se que o Direito Penal tem caráter subsidiário.

c) Princípio de culpabilidade: Em sua configuração principal, leia-se: não há crime sem culpa. Entretanto, pode-se considerar que há três consequências materiais para essa frase: a) não há responsabilidade objetiva pelo simples resultado; b) a responsabilidade penal é pelo fato e não pelo autor; c) a culpabilidade é a medida da pena (BITERN COURT, 2010, p. 47).

d) Princípio da humanidade: Serve como freio para a aplicação de penas cruéis, como a prisão perpétua. O poder punitivo do Estado deve respeitar a dignidade da pessoa humana, não podendo aplicar sanções que lesionem o apenado de forma física ou psíquica.

Com base nesse princípio se retira a ideia de reeducação e reinserção social do criminoso (RAMIREZ, 1989, p. 386).

e) Princípio da irretroatividade da lei penal: A norma penal não deve retroagir, ou seja, um fato praticado hoje não será alcançado por uma norma in-

criminadora criada daqui 2 anos, por exemplo. A exceção se mostra quando a nova norma não for incriminadora, mas sim desincriminadora, ou seja, aceita-se a retroatividade da lei penal nos casos em que ela favoreça o acusado.

Exemplo 1: Fato (não criminoso) praticado em 2018 – Lei criada em 2019 passa a incriminar o fato praticado em 2018 – não se aplica essa nova lei (2019) no caso (2018), com base no princípio da irretroatividade.

Exemplo 2: Fato (criminoso por lei) praticado em 2018 - em 2019 esse fato deixa de ser crime por conta de uma nova lei – como exceção a irretroatividade, deve-se retroagir, já que a nova lei é mais benéfica ao acusado.



#FicaDica

A retroatividade da lei penal é possível quando a nova lei for mais favorável ao acusado.

f) Princípio da adequação social: Em acordo com os ensinamentos de Welzel (1987, p. 83), somente pode tipificar condutas que tenham certa relevância social. Assim, há condutas que estão adequadas socialmente, ou seja, por conta do tempo deixam de ser considerados crimes.

Exemplo: No caso do jogo do bicho, pode-se afastar a aplicação da Lei Penal para o "apontador", mantendo-se a norma válida para punir o "banqueiro", cuja ação e resultados desvaliosos merecem a censura jurídica (BITENCOURT, 2010, p. 51).

h) Princípio da insignificância: Pode-se recordar que o princípio da insignificância foi pensado por Claus Roxin, na década de 60, a partir do princípio da adequação social, anteriormente criado por Welzel. Era, diante do pensamento de Roxin, necessário implantar no sistema penal princípios que excluíssem os danos de pouca importância.

Assim, observa-se que "a tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico." (BITENCOURT, 2018, p. 45).

Ou seja, somente se deve punir quando o crime apresentar ofensas plausíveis para tal.

Tem-se que para a incidência do princípio da insignificância, como já asseverado pelo Supremo Tribunal Federal, deve haver a presença de quatro vetores, compreendidos por: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica praticada

i) Princípio da ofensividade: É necessário que haja um perigo concreto para se aplicar o Direito Penal, um dano a um bem jurídico previamente protegido. O fato deve ser lesivo.

Lembra-se que o Direito Penal contempla, em alguns casos, a figura da tentativa, já que houve um perigo concreto ao bem jurídico protegido.

- j) Princípio da proporcionalidade: A aplicação da pena deve ser proporcional com base no crime praticado, ou seja, um crime de menor potencial ofensivo não pode ser punido com pena de reclusão em regime inicial fechado, já que não se mostra proporcional tal aplicação.

5. Relação do Direito Penal com outros ramos do Direito.

Em relação aos outros ramos do Direito, o Direito Penal tem o de aplicar sanções, de modo preventivo, ou com finalidade de restabelecer o controle social.

No Direito Administrativo, a Lei penal é aplicada através dos agentes da administração, como Juiz, Promotor, Delegado, etc...

Quanto ao Direito Civil, tem-se que um mesmo fato pode caracterizar um ilícito penal e uma obrigação de reparação civil, como visto em alguns crimes de trânsito.

No que se refere ao Direito Empresarial, a Lei Penal prevê crimes em alguns casos, como os crimes falimentares.

Não obstante, no Direito do Trabalho há os crimes contra a Organização do Trabalho, dispostos no Código Penal que refletem no âmbito trabalhista.

Por fim, há, no âmbito tributário, os crimes de sonegação fiscal, tutela penal.

6. Direito Penal, Criminologia e Política Criminal

A criminologia se ocupa a pesquisar fatores físicos, sociais, psicológicos que inspiram o delinquente, a evolução do delito, as relações da vítima com o fato delituoso e as instâncias de controle social, abrangendo diversas disciplinas criminais, como antropologia criminal, biologia criminal, sociologia criminal, política criminal, etc... (PENTEADO FILHO, 2014, p. 27)

As estatísticas originadas da criminologia servem para orientar as políticas criminais, quanto à prevenção e à repressão criminal.

Assim, tem-se que enquanto a criminologia cuida do estudo do delito, delinquente, vítima e controle social, de modo empírico e interdisciplinar, a política criminal, de modo strictu sensu, consiste no programa de objetivos, métodos de procedimentos e de resultados pelos quais autoridades fazem a prevenção e a repressão da criminalidade. (ALBUQUERQUE, 2004, p. 1)

Ou seja, a Política criminal estuda as formas de controle da violência, da criminalidade, como política de lei e ordem, tolerância zero, minimalistas, abolicionistas.

O Direito Penal, por sua vez, deve ser compreendido como uma ciência normativa, o qual visualiza a conduta como anormal e fixa uma pena/punição. A conduta, por meio de uma ação ou omissão, deve ser típica, antijurídica e culpável, levando-se em consideração os ensinamentos da corrente causalista.



#FicaDica

Lembre-se, tanto o Direito Penal, quanto a Criminologia estudam o crime, porém com enfoques diferentes.



#FicaDica

Em sentido amplo, a Criminologia estuda a origem do crime (causas), o Direito Penal a decidibilidade de conflitos e a Política Criminal as formas de combate da violência.



EXERCÍCIO COMENTADO

1. POLÍCIA FEDERAL – Agente de Polícia Federal – CESPE- 2014: No que se refere à aplicação da lei penal o item abaixo apresenta uma situação hipotética, seguida de uma assertiva a ser julgada.

Sob a vigência da lei X, Lauro cometeu um delito. Em seguida, passou a vigor a lei Y, que, além de ser mais gravosa, revogou a lei X. Depois de tais fatos, Lauro foi levado a julgamento pelo cometimento do citado delito. Nessa situação, o magistrado terá de se fundamentar no instituto da retroatividade em benefício do réu para aplicar a lei X, por ser esta menos rigorosa que a lei Y.

() CERTO () ERRADO

Resposta: Errado. A questão se refere à ultratividade e não retroatividade, ou seja, o juiz deveria fundamentar no instituto da ultratividade. A lei anterior mais benéfica continua em vigor para fatos ocorridos durante sua vigência.

2. POLÍCIA FEDERAL – Delegado de Polícia- CESPE- 2004: Roberval foi definitivamente condenado pela prática de crime punido com reclusão de um a três anos. Após o cumprimento de metade da pena a ele aplicada, adveio nova lei, que passou a punir o crime por ele praticado com detenção de dois a quatro anos. Nessa situação, a lei nova não se aplicará a Roberval, tendo em vista que sua condenação já havia transitado em julgado.

() CERTO () ERRADO

Resposta: Errado. A Lei penal que é mais benéfica pode ser aplicada, mesmo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Deste modo, aplicar-se-á a detenção no lugar da reclusão, por ser mais benéfica.

3. POLÍCIA FEDERAL – Agente Federal da Polícia Federal- CESPE- 2004: Célio praticou crime punido com pena de reclusão de 2 a 8 anos, sendo condenado a 6 anos e 5 meses de reclusão em regime inicialmente semi-aberto.

Apelou da sentença penal condenatória, para ver sua pena diminuída. Pendente o recurso, entrou em vigor lei que reduziu a pena do crime praticado por Célio para reclusão de 1 a 4 anos. Nessa situação, Célio não será beneficiado com a redução da pena, em face do princípio da irretroatividade da lei penal previsto constitucionalmente.

() CERTO () ERRADO

Resposta: Errado. A Lei penal retroagirá neste caso, tendo em vista o benefício que trará para o réu. Lembra-se que a lei penal retroage mesmo que a sentença condenatória já esteja transitada em julgado.

DO CRIME

O Brasil adotou, formalmente, a teoria bipartida do crime. De acordo com a Lei de Introdução ao Código Penal, crime é a infração penal a que a Lei comine pena de reclusão ou detenção e multa, alternativa, cumulativa ou isoladamente. Já contravenção é a infração a que a Lei comine pena de prisão simples e multa, alternativa, cumulativa ou isoladamente.

Entretanto, tal conceito é extremamente precário, cabendo à doutrina seu desenvolvimento.

O crime possui três conceitos principais, material, formal e analítico.

- Conceito material: crime seria toda a ação ou omissão humana que lesa ou expõe a perigo de lesão bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal, ou penalmente tutelados. De acordo com o STF, O CONCEITO MATERIAL DE CRIME É FATOR DE LEGITIMAÇÃO DO DIREITO PENAL, pois, de acordo com ele, não será toda conduta que será penalmente criminalizada, mas somente aquelas condutas mais relevantes (princípio da adequação social);
- Conceito formal ou jurídico: é aquilo que a Lei chama de crime. Está definido no art. 1º da Lei de Introdução do Código Penal. Crime é toda infração a que a Lei comina pena de reclusão ou detenção e multa, isolada, cumulativa ou alternativamente. De acordo com este conceito, a diferença seria apenas quantitativa, relativa à quantidade da pena;
- Conceito analítico: aqui se analisa todos os elementos que integram o crime. Crime é todo fato típico, antijurídico (é melhor utilizar o termo ilícito, apesar de não fazer tanta diferença, já que fica mais fácil manejar o CP e as leis especiais quando há excludentes de ilicitude) e culpável (alguns autores não consideram a culpabilidade como elemento do crime, e sim como pressuposto da pena). Apesar de ser indivisível, o crime é estudado de acordo com essas três características para facilitar sua compreensão. Elas serão analisadas mais adiante, após vermos as classificações de crime existentes.

A teoria do delito é uma das mais importantes para o direito penal, pois ela traça o caminho a ser verificado para o correto enquadramento da ação praticada pelo autor dentro do conceito de crime. Zaffaroni (1996) diz que a teoria do delito preocupa-se em explicar o que é o delito e quais são as suas características.

Atualmente, a teoria finalista da ação é a teoria do delito que tem a maior aceitação entre os criminalistas, sendo estudada e difundida por Welzel no século passado. Essa teoria trouxe grandes avanços ao direito penal ao corrigir alguns pontos da teoria anterior, conhecida como causalista. Em ambas, o estudo do fato criminoso passa a se preocupar primeiramente com a conduta praticada, sendo considerado um direito penal do fato.

A teoria causalista do delito foi elaborada em conjunto por Franz Von Liszt e Ernest Beling. Segundo o Causalismo, o crime deve ser entendido como uma lesão (ou perigo de lesão) de um bem jurídico provocada por uma conduta. A partir desse entendimento nota-se que este sistema constrói uma acepção formal e objetiva acerca do comportamento humano tido como delituoso, pois se preocupa principalmente com a constatação do nexo de causalidade do delito.

Sob a influência do positivismo naturalista, Von Liszt definiu ação como a inervação muscular produzida por energias de um impulso cerebral, que comandadas pelas leis da natureza, provoca uma transformação no mundo exterior. A ação é vista de uma forma puramente objetiva, causal e naturalista. Reconhece-se que toda ação se inicia com a vontade, no entanto o conteúdo desta é irrelevante para a teoria causalista, bastando apenas a verificação da relação causal entre o ato e o resultado, que é o crime propriamente dito.

Porém, deve se ressaltar que a concepção clássica do delito também leva em consideração o aspecto subjetivo. Isto porque, baseando-se no conceito analítico de crime (ação típica, antijurídica e culpável), o Causalismo identifica tanto elementos objetivos, representados pela tipicidade e pela antijuricidade, quanto um elemento subjetivo, a saber, a culpabilidade (dolo ou culpa).

A tipicidade se refere ao aspecto externo da ação e à subsunção desta à letra da lei. A antijuricidade, por sua vez, realiza uma valoração negativa da ação, identificando se a conduta é realmente típica ou se há alguma causa de justificação ou excludente de culpabilidade. Já a culpabilidade é concebida como uma relação psicológica entre a ação e o autor, sendo que a intensidade desse vínculo irá determinar a forma de culpabilidade, como dolosa ou culposa.

A teoria finalista do crime foi desenvolvida por Hans Welzel. O conceito finalista opõe-se ao conceito causal de crime, especialmente no que tange a distinção proposta pelo Causalismo entre a manifestação da vontade e o conteúdo da mesma. Para o finalismo toda ação possui uma finalidade, logo o conteúdo da vontade é relevante para a definição de crime.

O conceito funcionalista do delito foi elaborado por Claus Roxin, em sua obra Política criminal e sistema jurídico-penal.

A teoria de Roxin opõe-se ao Causalismo de Liszt, uma vez que este estabelece um sistema fechado de análise do crime e procura excluir da esfera do direito

as dimensões do social e do político. Em contrapartida, o Funcionalismo adota outro entendimento acerca do crime, pois reconhece que os problemas político-criminais são relevantes para a teoria geral do delito. Aliás, para o funcionalismo a política criminal deve sempre ser observada quando se pretende enquadrar determinada conduta como delito, pois somente é possível identificar qual era a pretensão do legislador ao elaborar a lei, qual a finalidade e o âmbito de incidência da norma, ou mesmo se há causas de justificação ou excusas absolutórias neste tipo penal.

Segundo a teoria funcionalista, o Direito Penal deve se ocupar com as situações e casos excepcionais, isto é, com a proteção dos bens jurídicos mais relevantes (*ultima ratio*). Logo, entende-se que O Direito Penal possui um fim social, portanto, todo conceito de crime deve ser feito em função da finalidade da pena.

A teoria geral do crime trata de todos os elementos que compõe o fato criminoso.

O crime é composto de três elementos básicos: fato típico, antijurídico (ou ilícito) e culpável. Para fins didáticos, eles são estudados em separado, facilitando a compreensão do tema.

Parte da doutrina entende que o crime é apenas o fato típico e ilícito, considerando a culpabilidade como mero pressuposto da pena. Não se coaduna, entretanto, tal entendimento com o ordenamento e jurisprudência pátrios, já que, por exemplo, se isso fosse verdade, o inimputável seria capaz de praticar crime, porém, sem pena. Como se sabe, o inimputável (absolutamente) não pratica crime, justamente por estar ausente a culpabilidade.

É a possibilidade de através de sua estruturação, se ter condições de fiscalizar a aplicação do direito penal pelo poder judiciário. É através disto que se terá condição de afirmar que um sujeito não poderá responder por um fato, porque é atípico; ou porque um sujeito não poderá responder por um determinado fato, porque o praticou sob o manto de um exercício regular de direito; ou porque o sujeito não poderá responder por determinado fato, porque o praticou sob o manto de um erro de proibição, que afetou a culpabilidade.

Por intermédio dessa estruturação que a sociedade tem condição de acompanhar e fiscalizar a aplicação correta do Direito Penal. Sem isso, nós teríamos uma aplicação intuitiva pelos juizes, de difícil fiscalização. Então, cumpre uma função importante que é a de segurança jurídica.

Fato Típico é denominado como o comportamento humano que se molda perfeitamente aos elementos constantes do modelo previsto na lei penal.

A primeira característica do crime é ser um fato típico, descrito, como tal, numa lei penal. Um acontecimento da vida que corresponde exatamente a um modelo de fato contido numa norma penal incriminadora, a um tipo.

Para que o operador do Direito possa chegar à conclusão de que determinado acontecimento da vida é um fato típico, deve debruçar-se sobre ele e, analisando-o, decompô-lo em suas faces mais simples, para verificar,

com certeza absoluta, se entre o fato e o tipo existe relação de adequação exata, fiel, perfeita, completa, total e absoluta. Essa relação é a tipicidade.

Para que determinado fato da vida seja considerado típico, é preciso que todos os seus componentes, todos os seus elementos estruturais sejam, igualmente, típicos.

Os componentes de um fato típico são a conduta humana, a consequência dessa conduta se ela a produzir (o resultado), a relação de causa e efeito entre aquela e esta (nexo causal) e, por fim, a tipicidade.

Considera-se conduta a ação ou omissão humana consciente e voluntária dirigida a uma finalidade.

A expressão resultado tem natureza equívoca, já que possui dois significados distintos em matéria penal. Pode se falar, assim, em resultado material ou naturalístico e em resultado jurídico ou normativo.

O resultado naturalístico ou material consiste na modificação no mundo exterior provocada pela conduta. Trata-se de um evento que só se faz necessário em crimes materiais, ou seja, naquele cujo tipo penal descreva a conduta e a modificação no mundo externo, exigindo ambas para efeito de consumação.

O resultado jurídico ou normativo reside na lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Todas as infrações devem conter, expressa ou implicitamente, algum resultado, pois não há delito sem que ocorra lesão ou perigo (concreto ou abstrato) a algum bem penalmente protegido.

A doutrina moderna dá preferência ao exame do resultado jurídico. Este constitui elemento implícito de todo fato penalmente típico, pois se encontra insito na noção de tipicidade material.

O resultado naturalístico, porém, não pode ser menosprezado, uma vez que se cuida de elementar presente em determinados tipos penais, de tal modo que desprezar sua análise seria malferir o princípio da legalidade.

1. Nexo Causal, Relação de Causalidade ou Nexo de Causalidade

Entende-se por relação de causalidade o vínculo que une a causa, enquanto fator propulsor, a seu efeito, como consequência derivada. Trata-se do liame que une a causa ao resultado que produziu. O nexos de causalidade interessa particularmente ao estudo do Direito Penal, pois, em face de nosso Código Penal (art. 13), constitui requisito expresso do fato típico. Esse vínculo, porém, não se fará necessário em todos os crimes, mas somente naqueles em que à conduta exigir-se a produção de um resultado, isto é, de uma modificação no mundo exterior, ou seja, cuida-se de um exame que se fará necessário no âmbito dos crimes materiais ou de resultado.

Tipicidade, ao lado da conduta, do nexos causal e do resultado constitui elemento necessário ao fato típico de qualquer infração penal.

Deve ser analisada em dois planos: formal e material.

Entende-se por tipicidade a relação de subsunção entre um fato concreto e um tipo penal (tipicidade formal) e a lesão ou perigo de lesão ao bem penalmente tutelado (tipicidade material).

Trata-se de uma relação de encaixe, de enquadramento. É o adjetivo que pode ou não ser dado a um fato, conforme ele se enquadre ou não na lei penal.

É necessário compreender a Teoria da Imputação Objetiva. A Imputação Objetiva representa uma nova dogmática, revolucionária em vários aspectos, que procura solucionar de maneira concisa questões ainda sem resposta dentro do ordenamento jurídico-penal.

A teoria da imputação objetiva surge no mundo jurídico sob a doutrina de Roxin, que passa a fundamentar os estudos da estrutura criminal analisando os aspectos políticos do crime.

Parte da doutrina entende que a teoria da imputação objetiva consiste na fusão entre a teoria causal, finalista e a teoria da adequação social, em contrapartida, sendo considerada também, conforme ilustrado, uma teoria nova e revolucionária que conceitua que no âmbito do fato típico, deve-se atribuir ao agente apenas responsabilidade penal, não levando em consideração o dolo do agente, pois este, é requisito subjetivo e deve ser analisado somente no que tange a imputação subjetiva.

Esta teoria determina que não há imputação objetiva quando o risco criado é permitido, devendo o agente responder penalmente apenas se ele criou ou desenvolveu um risco proibido relevante.

Assim, um resultado causado por um agente pode ser imputado ao tipo objetivo se a conduta do autor cria um perigo para um bem jurídico não coberto pelo risco permitido e esse perigo também foi realizado no resultado concreto.

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.

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.

Exclusão de ilicitude é uma causa excepcional que retira o caráter antijurídico de uma conduta tipificada como criminosa (fato típico).

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Excesso punível

Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

A ação do homem será típica sob o aspecto criminal quando a lei penal a descreve como sendo um delito. Numa primeira compreensão, isso também basta para se afirmar que ela está em desacordo com a norma, que se trata de uma conduta ilícita ou, noutros termos, antijurídica.

Essa ilicitude ou antijuridicidade, contudo, consistente na relação de contrariedade entre a conduta típica do autor e o ordenamento jurídico, pode ser suprimida, desde de que, no caso concreto, estejam presentes uma das hipóteses previstas no art. 23, do CP: o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal ou o exercício regular de direito.

O estado de necessidade e a legítima defesa são conceituados nos artigos 24 e 25, do CP, merecendo destaque, neste tópico, apenas o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de um direito, como excludentes da ilicitude ou da antijuridicidade.

A expressão estrito cumprimento do dever legal, por si só, basta para justificar que tal conduta não é ilícita, ainda que se constitua típica. Isso porque, se a ação do homem decorre do cumprimento de um dever legal, ela está de acordo com a lei, não podendo, por isso, ser contrária a ela. Noutros termos, se há um dever legal na ação do autor, esta não pode ser considerada ilícita, contrária ao ordenamento jurídico.

Um exemplo possível de estrito cumprimento do dever legal pode restar configurado no crime de homicídio, em que, durante tiroteio, o revide dos policiais, que estavam no cumprimento de um dever legal, resulta na morte do marginal. Neste sentido - RT 580/447.

O exercício regular de um direito, como excludente da ilicitude, também quer evitar a antinomia nas relações jurídicas, posto que, se a conduta do autor decorre do exercício regular de um direito, ainda que ela seja típica, não poderá ser considerada antijurídica, já que está de acordo com o direito.

Um exemplo de exercício regular de um direito, como excludente da ilicitude, é o desforço imediato, empregado pela vítima da turbação ou do esbulho possessório, enquanto possuidor que pretende reaver a posse da coisa para si (RT - 461/341).

A incidência da excludente da ilicitude, contudo, não pode servir de salvo conduto para eventuais excessos do autor, que venham a extrapolar os limites do necessário para a defesa do bem jurídico, do cumprimento de um dever legal ou do exercício regular de um direito. Havendo excesso, o autor do fato será responsável por ele, caso restem verificados seu dolo ou sua culpa. Nesse sentido é a regra do parágrafo único do art. 23 do CP.

1.1. Culpabilidade

A Culpabilidade é um elemento integrante do conceito definidor de uma infração penal. A motivação e objetivos subjetivos do agente praticante da conduta ilegal. A culpabilidade aufere, a princípio, se o agente da conduta ilícita é penalmente culpável, isto é, se ele agiu com dolo (intenção), ou pelo menos com imprudência, negligência ou imperícia, nos casos em que a lei prever como puníveis tais modalidades

2. O excesso Punível

Ao reagir à agressão injusta que está sofrendo, ou em vias de sofrê-la, em relação ao meio usado o agente pode encontrar-se em três situações diferentes:

- usa de um meio moderado e dentro do necessário para repelir à agressão;

Haverá necessariamente o reconhecimento da legítima defesa.

- de maneira consciente emprega um meio desnecessário ou usa imoderadamente o meio necessário;

A legítima defesa fica afastada por excluído um dos seus requisitos essenciais.

- após a reação justa (meio e moderação) por imprevidência ou conscientemente continua desnecessariamente na ação.

No terceiro agirá com excesso, o agente que intensifica demasiada e desnecessariamente a reação inicialmente justificada. O excesso poderá ser doloso ou culposo. O agente responderá pela conduta constitutiva do excesso.

3. Punibilidade

A punibilidade é uma das condições para o exercício da ação penal (CPP, art. 43, II) e pode ser definida como a possibilidade jurídica de o Estado aplicar a sanção penal (pena ou medida de segurança) ao autor do ilícito.

A Punibilidade, portanto, é consequência do crime. Assim, é punível a conduta que pode receber pena.

A imputabilidade é a possibilidade de atribuir a um indivíduo a responsabilidade por uma infração. Segundo prescreve o art. 26, do CP, podemos, também, definir a imputabilidade como a capacidade do agente entender o caráter ilícito do fato por ele perpetrado ou, de determinar-se de acordo com esse entendimento.

É, portanto a possibilidade de se estabelecer o nexo entre a ação e seu agente, imputando a alguém a realização de um determinado ato.

Quando existe algum agravo à saúde mental, os indivíduos podem ser considerados inimputáveis – se não tiverem discernimento sobre os seus atos ou não possuem autocontrole, são isentos de pena.

Os semimputáveis são aqueles que, sem ter o discernimento ou autocontrole abolidos, têm-nos reduzidos ou prejudicados por doença ou transtorno mental.

4. Causas que excluem a imputabilidade

- doença Mental.
- desenvolvimento mental incompleto.
- desenvolvimento mental retardado.
- embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior.

Doença mental é a perturbação mental ou psíquica de qualquer ordem, capaz de eliminar ou afetar a capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou a de comandar a vontade de acordo com esse entendimento. Importante esclarecer que a dependência patológica, como drogas configura doença mental quando retirar a capacidade de entender ou querer.

Desenvolvimento mental incompleto é o desenvolvimento que não se concluiu, devido à recente idade cronológica do agente ou a sua falta de convivência na sociedade, ocasionando imaturidade mental e emocional.

Os menores de 18 anos, em razão de não sofrerem sanção penal pela prática de ilícito penal, em decorrência da ausência de culpabilidade, estão sujeitos ao procedimento medidas sócio educativos prevista no ECA.

Desenvolvimento mental retardado é o incompatível com o estágio de vida em que se encontra a pessoa, estando, portanto, abaixo do desenvolvimento normal

para aquela idade cronológica. Sua capacidade não corresponde às experiências para aquele momento de vida, o que significa que a plena potencialidade jamais será atingida. Os inimputáveis aqui tratados não possuem condições de entender o crime que cometeram.

5. Critérios de aferição da inimputabilidade, pessoas inimputáveis:

- Sistema Biológico: (Usado pela doutrina: Código Penal sobre menoridade penal) neste interessa saber se o agente é portador de alguma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardo, caso positivo é considerado inimputável.
- Sistema psicológico: neste o que interessa é o somente o momento da ação ou omissão delituosa, se ele tinha ou não condições de avaliar o caráter criminoso do fato e de orientar-se de acordo com esse entendimento, ou seja, o momento da prática do crime. A emoção não exclui a imputabilidade. E pessoa que comete crime, com integral alternância de seu estado físico-psíquico responde pelos seus atos.
- Sistema biopsicológico: exige-se que a causa geradora esteja prevista em lei e que, além disso, atue efetivamente no momento da ação delituosa, retirando do agente a capacidade de entendimento e vontade. Desta forma, será inimputável aquele que, em razão de uma causa prevista em lei (doença mental, incompleto ou retardado), atue no momento da prática da infração penal sem capacidade de entender o caráter criminoso do fato.

Requisitos da inimputabilidade segundo o sistema biopsicológico:

- Causal: existencial de doença mental ou de desenvolvimento incompleto ou retardado, causas previstas em lei.
- Cronológico: atuação ao tempo da ação ou omissão delituosa.
- Consequencial: perda total da capacidade de entender ou da capacidade de querer.

Somente há inimputabilidade se os três requisitos estiverem presentes, sendo exceção aos menos de 18 anos, regidos pelo sistema biológico.

6. Excludentes de ilicitude

Para que haja ilicitude em uma conduta típica, independentemente do seu elemento subjetivo, é necessário que inexistam causas justificantes. Isto porque estas causas tornam lícita a conduta do agente.

As causas justificantes têm o condão de tornar lícita uma conduta típica praticada por um sujeito. Assim, aquele que pratica fato típico acolhido por uma excludente, não comete ato ilícito, constituindo uma exceção à regra que todo fato típico será sempre ilícito.

As excludentes de ilicitude estão previstas no artigo 23 do Código Penal brasileiro. São elas: o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito.

Estado de necessidade. Trata-se de uma excludente de ilicitude que constitui no sacrifício de um bem jurídico penalmente protegido, visando salvar de perigo atual e

inevitável direito próprio do agente ou de terceiro - desde que no momento da ação não for exigido do agente uma conduta menos lesiva. Nesta causa justificante, no mínimo dois bens jurídicos estarão postos em perigo, sendo que para um ser protegido, o outro será prejudicado.

Para que se caracterize a excludente de estado de necessidade preenche dois requisitos: existência de perigo atual e inevitável e a não provocação voluntária do perigo pelo agente. Quanto ao primeiro, importante destacar que se trata do que está acontecendo, ou seja, o perigo não é remoto ou incerto e além disso, o agente não pode ter opção de tomar outra atitude, pois caso contrário, não se justifica a ação. Enquanto o segundo requisito significa que o agente não pode ter provocado o perigo intencionalmente. A doutrina majoritária entende que se o agente cria a situação de perigo de forma culposa, ainda assim poderá se utilizar da excludente.

Vale observar o tema abordado por Rogério Greco quanto ao estado de necessidade relacionado a necessidades econômicas. Trata-se de casos em que devido a grandes dificuldades financeiras, o agente comete crimes em virtude de tal situação.

Conforme o doutrinador, não é qualquer dificuldade econômica que autoriza o agente a agir em estado de necessidade, somente se permitindo quando a situação afete sua própria sobrevivência. Como é o caso, por exemplo, do pai que vendo seus familiares com fome e não sem condições de prover sustento, furta alimentos num mercado. É razoável que prevaleça o direito à vida do pai e de sua família ante ao patrimônio do mercado.

Legítima Defesa. O conceito de legítima defesa, esta que é a excludente mais antiga de todas, está baseado no fato de que o Estado não pode estar presente em todos os lugares protegendo os direitos dos indivíduos, ou seja, permite que o agente possa, em situações restritas, defender direito seu ou de terceiro.

Assim sendo, a legítima defesa nada mais é do que a ação praticada pelo agente para repelir injusta agressão a si ou a terceiro, utilizando-se dos meios necessários com moderação.

A formação da legítima defesa depende de alguns requisitos objetivos. São eles:

- a) Agressão injusta, atual ou iminente;
- b) Direito próprio ou alheio;
- c) Utilização de meios necessários com moderação.

O elemento subjetivo existente na legítima defesa é a vontade de se defender ou defender direito alheio. Além de preencher os requisitos objetivos, o agente precisa ter o *animus defendendi* no momento da ação. Se o agente desconhecia a agressão que estava por vir e age com intuito de causar mal ao agressor, não haverá exclusão da ilicitude da conduta, pois haverá mero caso de coincidência.

Ponto bastante discutido entre os doutrinadores é o que trata de ofendículos. Para alguns autores, constituem legítima defesa preordenada e para outros, exercício regular de direito, embora ambos se enquadrem na exclusão da antijuricidade da conduta. Ofendículos são aparatos que visam proteger o patrimônio ou qualquer outro bem sujeito a invasões, como por exemplo, as cercas elé-

tricas em cima de um muro de uma casa. A jurisprudência entende que todos os aparatos dispostos para defender o patrimônio devem ser visíveis e inacessíveis a terceiros inocentes, somente afetando aquele que visa invadir ou atacar o bem tutelado alheio. Preenchendo estes requisitos, o agente não responderá pelos danos causados ao agressor, pois configurará caso de legítima defesa preordenada. Só serão conceituados como exercício regular de direito quando levados em consideração o momento de sua instalação.

Por fim, faz-se necessário analisar quando o agente deverá responder por excesso, em caso de legítima defesa. São três as situações: a primeira refere-se à forma dolosa, a segunda culposa e a última é aquela que se origina de erro.

A primeira o agente tem ciência de que a agressão cessou, mas mesmo assim, continua com sua conduta, lesando o bem jurídico do agressor inicial. Neste caso, o agente que inicialmente se encontra em estado de legítima defesa e excede conscientemente seus limites, responderá pelos resultados do excesso a título de dolo. A segunda se configura quando o agente que age reagindo contra a agressão, excede os limites da causa justificante por negligência, imprudência ou imperícia. O resultado lesivo causado deve estar previsto em lei como crime culposos, para que o agente possa responder. E a última, que é proveniente do erro, se configura no caso de legítima defesa subjetiva. Aqui, o agente incide em erro sobre a situação que ocorreu, supondo que a agressão ainda existe. Responderá por culpa, caso haja previsão e se for evitável.

Estrito cumprimento do dever legal. O agente que cumpre o seu dever proveniente da lei, não responderá pelos atos praticados, ainda que constituam um ilícito penal. Isto porque o estrito cumprimento de dever legal constitui outra espécie de excludente de ilicitude, ou causa justificante.

O primeiro requisito para formação desta excludente de ilicitude é a existência prévia de um dever legal. Este requisito engloba toda e qualquer obrigação direta ou indireta que seja proveniente de norma jurídica. Dessa forma, pode advir de qualquer ato administrativo infralegal, desde que tenham sua base na lei. Também pode ter sua origem em decisões judiciais, já que são proferidas pelo Poder Judiciário no cumprimento de ordens legais.

Outro requisito é o cumprimento estrito da ordem. Para que se configure esta causa justificante, é necessário que o agente se atenha aos limites presentes em seu dever, não podendo se exceder no seu cumprimento. Aquele que ultrapassa os limites da ordem legal poderá responder por crime de abuso de autoridade ou algum outro específico no código Penal. Por fim, o último requisito é a execução do ato por agente público, e excepcionalmente, por particular. Para que se caracterize a causa justificante, o agente precisa ter consciência de que pratica o ato em cumprimento de dever legal a ele incumbido, pois, do contrário, o seu ato configuraria um ilícito. Trata-se do elemento subjetivo desta excludente, que é a ação do agente praticada no intuito de cumprir ordem legal.

Ao tratar de coautores e partícipes, Fernando Capez suscita uma questão interessante. Para ele, ambos não poderiam ser responsabilizados, pois não como falar em

ato lícito para, e para o outro ilícito. Porém, se um deles desconhecer a situação justificante que enseja o uso a excludente de ilicitude, e age com propósito de lesar direito alheio, responderá pelo delito praticado, mesmo isoladamente.

Exercício regular do direito. Aquele que exerce um direito garantido por lei não comete ato ilícito. Uma vez que o ordenamento jurídico permite determinada conduta, se dá a excludente do exercício regular do direito.

O primeiro requisito exigido por esta causa justificante é a existência de um direito, podendo ser de qualquer natureza, desde que previsto no ordenamento jurídico. O segundo requisito é a regularidade da conduta, isto é, o agente deve agir nos limites que o próprio ordenamento jurídico impõe aos direitos. Do contrário haveria abuso de direito, configurando excesso doloso ou culposos.

Também se faz necessário que o agente tenha conhecimento da situação em que se encontra para poder se valer desta excludente de ilicitude. É preciso saber que está agindo conforme um direito a ele garantido, pois do contrário, subsistiria a ilicitude da ação. Fernando Capez traz o exemplo do pai que pratica vias de fato ou lesão corporal leve contra seu filho, mas sem o intuito de correção, tendo dentro de si a intenção de lhe ofender a integridade física. [6]

Algumas situações são relevantes merecem ser mencionadas quanto ao alcance do exercício regular do direito. Uma delas é a intervenção médica e cirúrgica. Seria incompreensível considerar atos de médicos que salvam vidas como ilícitos. Porém, para que haja exercício regular do direito, é necessário que exista a anuência do paciente, pois, do contrário, haveria estado de necessidade praticado em favor de terceiro, podendo restar responsabilidade no âmbito civil.

CAUSAS DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE

O Código Penal prevê causas que excluem a culpabilidade pela ausência de um de seus elementos, ficando o sujeito isento de pena, ainda que tenha praticado um fato típico e antijurídico.

- a) inimputabilidade: a incapacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.
 - doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado (art. 26, do CP).
 - desenvolvimento mental incompleto por presunção legal, do menor de 18 anos (art. 27, do CP).
 - embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior (art. 28, § 1º, do CP).
- b) inexistência da possibilidade de conhecimento da ilicitude: erro de proibição (art. 21, do CP).
- c) inexigibilidade de conduta diversa:
 - coação moral irresistível (art. 22, 1ª parte do CP);
 - obediência hierárquica (art. 22, 2ª parte, do CP).

DA IMPUTABILIDADE PENAL

IMPUTABILIDADE

A ausência de imputabilidade ocorre, como se sabe, para menores de 18 anos de idade, doentes mentais ou pessoas com desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Entretanto, consta esclarecer que a embriaguez completa acidental (por força maior) e a patológica também são excludentes de culpabilidade. Vejamos as modalidades de embriaguez:

I- Embriaguez preordenada: Ocorre quando o agente se embriaga para praticar o crime. É uma causa agravante de pena.

II- Embriaguez voluntária ou culposa: Ocorre quando o agente se embriaga por negligência ou por vontade própria. Neste caso, o agente responde pelo delito como se estivesse sóbrio.

III- Embriaguez acidental ou involuntária: Ocorre quando o agente se embriaga por caso fortuito ou força maior (ex: desconhecendo ou não sabendo que estava ingerindo droga).

Em crime com embriaguez acidental completa, afasta-se a imputabilidade, excluindo-se a culpabilidade; sendo embriaguez acidental incompleta, diminui-se de um terço a dois terços a pena.

IV- Embriaguez patológica: É considerada doença mental. Afasta-se a imputabilidade, excluindo-se a culpabilidade por inimputabilidade.

1. Resumo

Em caso de imputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, a absolvição do acusado será imprópria, podendo-se aplicar medida de segurança.

Em caso de menoridade (art. 27 do CP), aplicar-se-á medida socioeducativa (adolescentes -ECA)

Por fim, em caso de embriaguez acidental completa ou patológica (que demonstra a incapacidade total do acusado), exclui-se a culpabilidade.

DAS PENAS

Cominação de penas

- a) Penas privativas de liberdade: São penas com imposição abstrata, tendo seus limites (máximo e mínimo) estabelecidos no preceito secundário de cada tipo penal incriminador. Pode ser regime aberto, semiaberto ou fechado.

A pena em regime inicial fechado ocorre, em tese, para reincidentes, independente da quantidade de pena (exceção quando tiver pena de detenção).

Em caso de inexistência de reincidência, a pena concreta deve ser maior que oito anos para aplicação do regime fechado como regime inicial de cumprimento de pena.

Por sua vez, a pena cumprida em regime semiaberto ocorre quando a pena concreta é maior de quatro anos e menor de oito anos, devendo-se lembrar que não pode haver reincidência.

Por fim, aplicar-se-á o regime aberto para penas concretas menores que quatro anos.



#FicaDica

Conforme a súmula 269 do STJ, em penas menores de quatro anos, poderá o reincidente ter regime inicial semiaberto.

- b) Penas restritivas de direito: São as penas aplicadas em substituição as penas privativas de liberdade. Consiste em algumas proibições aplicadas pelo juiz.

Não se pode cumular a pena restritiva de direitos com a pena privativa de liberdade. A pena restritiva de direitos é autônoma.

São requisitos para sua aplicação:

- B1) Em crimes culposos, sempre será convertida (em regra), crimes de trânsito (art. 302 e 303 do Código de Trânsito Brasileiro);
B2) Em crimes dolosos, só cabe quando não houver violência ou grave ameaça, devendo-se a pena concreta ser de até 4 (quatro) anos.

Consta esclarecer também que é proibida a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos em caso de reincidência específica.

- c) Pena de multa: É a prestação pecuniária destinada ao Estado. Pode ser prevista pena de multa no próprio tipo penal (ex: artigo 155 prevê pena + multa). O tipo penal também pode prever a pena de multa como alternativa a outras penas. Por fim, pode-se converter a pena privativa de liberdade de até um ano em multa.
d) Medida de segurança: Pode ser com internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou tratamento ambulatorial. A medida imposta não pode ultrapassar o limite máximo de pena previsto no crime praticado, conforme súmula 527 do STJ.

Caso ocorra extinção de punibilidade, a medida de segurança também será extinta.

- e) Prisão Domiciliar: O regime aberto pode ser cumprido em prisão-albergue, prisão em estabelecimento adequado e prisão domiciliar (BITENCOURT, 2010, p. 623).



#FicaDica

A pena de reclusão tem de ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto, enquanto a pena de detenção pode ser cumprida em regime semiaberto ou fechado. (Artigo 33 do Código Penal).

Ressalta-se que a pena de detenção pode ser cumprida em regime fechado nos casos em que houver a regressão durante a execução da pena.

Elementares e circunstâncias

As elementares são componentes do tipo penal propriamente dito, enquanto as circunstâncias são moduladoras da aplicação da pena, são acidentais, ou seja, podem ou não existir na configuração da conduta típica.

São Circunstâncias do crime:

- a) Circunstâncias judiciais: Culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e o comportamento da vítima (artigo 59 do Código Penal).
b) Circunstâncias legais: Atenuantes e agravantes genéricas, as quais estão previstas nos artigos 61 e 62 (agravantes); 65 e 66 (atenuantes) do Código Penal. A circunstância agravante "aumenta", agrava a pena, enquanto as circunstâncias atenuantes "diminuem", atenuam a pena.
c) Causas de aumento e de diminuição de pena: Diferentemente das circunstâncias agravantes e atenuantes, que estão contidas na parte geral do Código Penal, as causas de aumento ou diminuição de pena se encontram tanto na parte geral, quanto na parte especial do próprio tipo penal incriminador e nas leis especiais, sendo sempre estabelecida a quantia de aumento ou redução de pena por quantidades fixas (como metade, dobro, triplo, um terço); ou variáveis (como de um a dois terços).

Ressalta-se que as qualificadoras são circunstâncias que alteram o patamar da pena em abstrato, ou seja, antes da dosimetria (cálculo da pena a ser aplicada que é realizado pelo juiz)

Aplicação da pena

A pena é aplicada por meio da dosimetria (cálculo para apuração da pena a ser imposta – critério trifásico). Divide-se a dosimetria em três fases:

- 1ª Fase: Dever-se-á estipular a pena base, de acordo com a pena prevista no tipo penal incriminador. A pena base deve ficar entre o mínimo e o máximo, levando-se em consideração as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.

O juiz deve procurar respeitar o ponto médio, sem exagerar nas circunstâncias. (pena mínima + pena máxima / 2 = ponto médio).