

SIMULAÇÃO

Questões **INÉDITAS COMENTADAS** e organizadas por disciplina e assunto

DIREITO PENAL

198

**QUESTÕES INÉDITAS
ELABORADAS E COMENTADAS**
pelos autores, alternativa
por alternativa

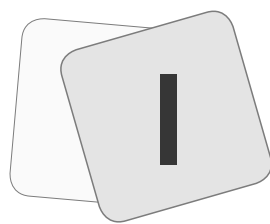
Rogério Sanches Cunha

INCLUI

- Dicas de estudo por tema
- Questões inéditas elaboradas pelo autor
- Dicas e notas do autor
- Divisão por temas
- Comentários alternativa por alternativa



Parte Geral



NOÇÕES GERAIS DE DIREITO PENAL

↳ QUESTÃO

Assinale a assertiva correta sobre os conceitos relativos à criminologia.

- a) A Escola Positiva, surgida no final do século XIX, apresenta as vertentes antropológica, representada por Lombroso, e sociológica, sustentada por Ferri, que explicam o delito, respectivamente, sob fatores individuais e sociais.
- b) A denominada *prevenção terciária da infração penal* está relacionada aos planejamentos policiais de prevenção do crime.
- c) A criminologia crítica é assim denominada porque se dedica a analisar criticamente o papel do Estado no atendimento à vítima dos crimes.
- d) Segundo a teoria do etiquetamento, é importante que o estudo da criminologia atue no sentido de estabelecer classificações relativas aos crimes e aos criminosos, o que possibilitaria maior eficiência na prevenção do crime e na ressocialização do agente.
- e) Entendem-se por vitimização terciária as consequências indiretas sofridas pela vítima em razão da intervenção dos sistemas de segurança pública e de justiça no combate ao crime e na punição do agente criminoso.

★ NOTA DO AUTOR:

A Criminologia é ciência empírica que estuda o crime, a pessoa do criminoso, da vítima e o comportamento da sociedade. Não se trata de uma ciência teleológica, que analisa as raízes do crime para discipliná-lo, mas de uma ciência causal-explicativa, que retrata o delito enquanto fato, perquirindo as suas origens, razões da sua existência, os seus contornos e forma de exteriorização.

COMENTÁRIOS

A assertiva "a" está correta. A Escola Positiva, primeiramente representada por Cesare Lombroso, cujos ensinamentos, embora dotados de evidente exagero

e atualmente desacompanhados de qualquer rigor científico, propiciaram grande avanço no estudo da criminologia, firmando conceitos posteriormente aperfeiçoados por outros expoentes, como Enrico Ferri, representante da fase sociológica desta escola. Para a Escola Positiva, a pena deveria visar somente à recuperação do delinquente ou sua neutralização, quando se constatasse a impossibilidade de recuperá-lo, e não a tutela ao bem jurídico, motivo pelo qual poderia se dispensar a relação entre sua cominação e a extensão do dano praticado. No seu bojo, inovou-se no tocante ao método, adotando-se o método experimental, no qual os crimes e os criminosos são analisados individualmente, respeitando peculiaridades e particularidades de cada caso concreto. Lombroso representou a fase antropológica da Escola Positiva, introduzindo o método experimental no estudo da criminalidade; desenvolveu a teoria do criminoso nato, indivíduo que seria predisposto à prática delituosa em razão de características antropológicas. Já Enrico Ferri, representante da fase sociológica, fundamentava a responsabilidade penal na convivência social, afastando a tese do livre arbítrio.

A assertiva “b” está errada porque a prevenção terciária tem como destinatário o condenado, que se submete à imposição estatal do cumprimento da pena, sendo que seu objetivo é evitar a reincidência por meio da ressocialização. A ação policial é parte da denominada *prevenção secundária*, aplicável nas situações em que a infração penal se manifesta, orientando-se sobre grupos e situações concretas, ou seja, onde se verificam os maiores riscos de que ocorra a atividade criminosa.

A alternativa “c” está errada porque a criminologia crítica, com fundamento teórico marxista, elege a luta de classes como origem do crime, que surgiria em decorrência do sistema de produção e da organização da sociedade capitalista.

A alternativa “d” está errada porque a teoria do etiquetamento (*labelling approach*) considera que o sistema penal é seletivo quanto ao estabelecimento da população criminosa, proporcionando que a lei penal recaia com maior ênfase apenas em determinadas camadas da população, como, por exemplo, fazendo com que a maior parte da população carcerária seja proveniente de classes econômicas baixas.

A alternativa “e” está errada porque, como conceito criminológico, a vitimização se desdobra em três aspectos: a) primária: presente logo em seguida ao cometimento do crime; são os efeitos imediatos como o prejuízo pessoal, material e moral; b) secundária: verifica-se na relação processual que envolve unicamente o Estado e o delinquente, excluindo a vítima; c) terciária: presente pela inexistência de estrutura que possibilite o devido amparo à vítima do crime. Logo, a vitimização terciária não trata do padecimento da vítima pela intervenção do sistema legal, mas, ao contrário, pela omissão desse sistema.

Resposta da questão: A

↳ QUESTÃO**Analise as assertivas abaixo a respeito das categorias do direito penal.**

- I – Entende-se por direito penal de emergência aquele que, atendendo demandas de criminalização, cria normas de repressão, afastando-se, não raras vezes, de seu importante caráter subsidiário e fragmentário, assumindo feição nitidamente punitivista, ignorando as garantias do cidadão.
- II – O Direito de Intervenção surge quando o Estado, visando a concretizar seus objetivos políticos, emprega as leis penais como instrumento, promovendo seus interesses, estratégia que se afasta do mandamento da intervenção mínima.
- III – O direito penal subjetivo ou *jus puniendi* se refere ao direito de punir do Estado, ou seja, a capacidade que o Estado tem de produzir e fazer cumprir suas normas.
- IV – No âmbito do garantismo, existe a concepção da proibição de proteção deficiente, que expande a tutela penal aos bens jurídicos de interesse coletivo.
- V – O direito penal como proteção de contextos da vida em sociedade sustenta que as infrações de índole difusa (ou coletiva) e causadoras de perigo abstrato devem ser tuteladas pela administração pública por meio de um sistema jurídico de garantias materiais e processuais mais flexíveis, sem risco da privação de liberdade do infrator.

Estão corretas:

- a) I, III e V
- b) II, IV e V
- c) II, III e V
- d) I, III e IV
- e) III, IV e V

COMENTÁRIOS

A assertiva I está correta porque, esquecendo a real missão do direito penal, o legislador atua pensando (quase exclusivamente) na opinião pública, querendo, com novos tipos penais e/ou aumento de penas e restrições de garantias, devolver para a sociedade a (ilusória) sensação de tranquilidade.

A assertiva II está errada porque descreve o denominado *direito penal promocional*. O Direito de Intervenção parte da premissa de que o direito penal não deve ser alargado, mas utilizado apenas na proteção de bens jurídicos individuais (vi-

da, integridade física, liberdade individual, honra, propriedade etc.) e daquelas que causem perigo concreto. As infrações de índole difusa (ou coletiva) e causadoras de perigo abstrato seriam tuteladas pela administração pública, por meio de um sistema jurídico de garantias materiais e processuais mais flexíveis, sem risco da privação de liberdade do infrator.

A assertiva III está correta. O direito penal subjetivo pode ser subdividido em: (i) direito penal subjetivo *positivo*, que vem a ser capacidade conferida ao Estado de criar e executar normas penais; e (ii) direito penal subjetivo *negativo*, caracterizado pela faculdade de derogar preceitos penais ou restringir o alcance das figuras delitivas, atividade que cabe preponderantemente ao STF, por meio da declaração de inconstitucionalidade de normas penais.

A assertiva IV está correta. Trata-se da concepção de garantismo positivo, que, aliada aos direitos fundamentais, significa a proibição da proteção deficiente, obrigando o Estado a agir, por meio da tutela penal, na proteção de bens jurídicos fundamentais. Contrapõe-se à ideia de garantismo negativo, consubstanciado na proteção contra os excessos estatais.

A assertiva V está errada porque, segundo o direito penal como proteção de contextos da vida em sociedade, deve-se relegar ao segundo plano a proteção dos interesses estritamente individuais, dando-se enfoque máximo à proteção dos interesses difusos, da coletividade, protegendo-se as futuras gerações. A noção de bem jurídico é superada, sendo substituída pela tutela direta de relações ou contextos de vida. Converte-se, com isso, o direito penal (que, em regra, reage *a posteriori*, contra um fato lesivo individualmente delimitado) a um direito de gestão punitiva de riscos gerais.

Resposta da questão: D

➤ QUESTÃO

Analise as assertivas abaixo a respeito das velocidades do Direito Penal.

- () O denominado *direito penal do inimigo* pode ser entendido como um direito penal de terceira velocidade.
- () A primeira velocidade do direito penal é derivada do direito penal do inimigo, que propõe a aplicação de um direito penal máximo, com penas privativas de liberdades e de caráter perpétuo, além da flexibilização de direitos e garantias fundamentais.
- () A segunda velocidade do direito penal é ligada ao direito penal internacional, mirando suas normas proibitivas contra aqueles que exercem (ou exerceram)

chefia de Estados e, nessa condição, violam (ou violaram) de forma grave tratados internacionais de tutela de direitos humanos.

- () O direito penal de quarta velocidade relativiza, flexibiliza direitos e garantias fundamentais, possibilitando punição mais célere, mas, em compensação, prevê como consequência jurídica do crime sanção não privativa de liberdade (penas alternativas).

Assinale a opção correta:

- a) V – F – F – V
- b) F – F – V – F
- c) F – V – F – F
- d) V – F – V – F
- e) V – F – F – F

✪ NOTA DO AUTOR:

A noção de “velocidades do direito penal” foi idealizada por Jesús-María Silva Sánchez. Trabalha com o tempo que o Estado leva para punir o autor de uma infração penal, mais ou menos grave.

COMENTÁRIOS

A primeira assertiva é verdadeira. O **Direito Penal do Inimigo** representa a construção de um sistema próprio para o tratamento do indivíduo considerado “infiel ao sistema”. Considera que àquele que se dedica a determinados crimes não se deve garantir o status de cidadão, merecendo, ao revés, punição específica e severa, uma vez que o seu comportamento põe em risco a integridade do sistema. As principais características do Direito Penal do Inimigo são: antecipação da punibilidade com a tipificação de atos preparatórios; a criação de crimes de mera conduta e de perigo abstrato; a flexibilização do princípio da legalidade, com a descrição vaga dos crimes e das penas; a inobservância de princípios básicos do direito penal, como o da ofensividade e da exteriorização do fato; a preponderância do direito penal do autor em contraposição ao direito penal do fato; a desproporcionalidade das penas; o surgimento das chamadas “leis de luta ou de combate”; a restrição de garantias penais e processuais, característica do direito penal de terceira velocidade e, por fim, o endurecimento da execução penal.

A segunda assertiva é falsa. A primeira velocidade enfatiza as infrações penais mais graves, punidas com penas privativas de liberdade, exigindo, por este motivo, um procedimento mais demorado, que observa todas as garantias penais e processuais penais.

A terceira assertiva é falsa, pois o direito penal ligado à punição internacional é o de quarta velocidade. Para tanto, foi criado, pelo Estatuto de Roma, o Tribunal Penal Internacional. Trata-se da primeira instituição global permanente de justiça penal internacional, com competência para processar e julgar crimes que violam as obrigações essenciais para a manutenção da paz e da segurança da sociedade internacional em seu conjunto.

A quarta assertiva é falsa porque é o direito penal de segunda velocidade que relativiza, flexibiliza direitos e garantias fundamentais, possibilitando punição mais célere, mas, em compensação, prevê como consequência jurídica do crime sanção não privativa de liberdade (penas alternativas).

Resposta da questão: E

DICAS IMPORTANTES PARA O ESTUDO DAS NOÇÕES GERAIS DE DIREITO PENAL

- Diferenças entre direito penal, criminologia e política criminal:

Direito penal	Criminologia	Política criminal
Analisando os fatos humanos indesejados, define quais devem ser rotulados como infrações penais, anunciando as respectivas sanções.	Ciência empírica que estuda o crime, a pessoa do criminoso, da vítima e o comportamento da sociedade.	Trabalha as estratégias e meios de controle social da criminalidade.
Se ocupa do crime enquanto norma.	Se ocupa do crime enquanto fato.	Se ocupa do crime enquanto valor.

- A “privatização” do direito penal é a expressão utilizada por parte da doutrina para destacar o (atual e crescente) **papel da vítima** no âmbito criminal. Depois de anos relegada ao segundo (ou terceiro) plano, inúmeros institutos penais e processuais penais foram criados sob o enfoque da vítima, preponderando seu interesse sobre o punitivo do Estado. O dano causado pelo crime finalmente encontra-se na linha de ação do juízo criminal. Parece-nos que o divisor de águas veio com a criação da Lei nº 9.099/95, prevendo uma etapa de composição civil entre os envolvidos no crime, acordo que, uma vez homologado, conduz à renúncia do direito de queixa ou representação (art. 74 da Lei dos Juizados Especiais).
- O funcionalismo é um movimento da atualidade, uma corrente doutrinária que visa analisar a real função do direito penal. Muito embora não haja pleno consenso acerca de sua teorização, sobressaem-se dois segmentos importantes: o **funcionalismo teleológico** e o **funcionalismo sistêmico**. Para o **funcionalismo teleológico (ou moderado)**, que tem como maior expoente Claus Roxin, a função do direito penal é **assegurar bens jurídicos**, assim considerados aqueles valores indispensáveis à convivência har-

mônica em sociedade, valendo-se de medidas de política criminal. Já de acordo com o **funcionalismo sistêmico (ou radical)**, defendido por Günther Jakobs, a função do direito penal é a de **assegurar o império da norma**, ou seja, resguardar o sistema, mostrando que o direito posto existe e não pode ser violado. Quando o direito penal é chamado a atuar, o bem jurídico protegido já foi violado, de modo que sua função primordial não pode ser a segurança de bens jurídicos, mas sim a garantia de validade do sistema.

- A teoria garantista penal de Ferrajoli tem sua base fincada em dez **axiomas** ou **implicações dêonticas** que não expressam proposições assertivas, mas proposições prescritivas; não descrevem o que ocorre, mas prescrevem o que deva ocorrer; não enunciam as condições que um sistema penal efetivamente satisfaz, mas as que deve satisfazer em adesão aos seus princípios normativos internos e/ou a parâmetros de justificação externa. Cada um dos axiomas do garantismo proposto por Luigi Ferrajoli se relaciona com um princípio. Vejamos:

Axioma	Princípio correlato
<i>Nulla poena sine crimine</i>	Princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito
<i>Nullum crimen sine lege</i>	Princípio da legalidade
<i>Nulla lex (poenalis) sine necessitate</i>	Princípio da necessidade ou da economia do direito penal
<i>Nulla necessitas sine injuria</i>	Princípio da lesividade ou da ofensividade do evento
<i>Nulla injuris sine acione</i>	Princípio da materialidade ou da exterioridade da ação
<i>Nulla actio sine culpa</i>	Princípio da culpabilidade
<i>Nulla culpa sine iudicio</i>	Princípio da jurisdiccionariedade
<i>Nullum iudicio sine accusatione</i>	Princípio acusatório
<i>Nullum accusatio sine probatione</i>	Princípio do ônus da prova ou da verificação
<i>Nulla probatio sine defensione</i>	Princípio da defesa ou da falseabilidade