

Processo Seletivo de Monitoria 2025

Disciplinas: DIREITO PENAL I E II

PARÂMETRO DE CORREÇÃO

DIREITO PENAL I:

QUESTÃO ÚNICA) Disserte sobre as teorias da conduta em direito penal.

O candidato deveria, primeiramente, abordar a relação entre imputação e ação em destaque no direito penal do século XIX, em princípio vinculado aos seguidores da filosofia hegeliana no direito penal, constituindo-se, assim, em elemento ao qual se deveriam agregar predicados no sentido de caracterizar o crime, na famosa definição de Berner. Em seguida, deveria ser objeto de consideração o conceito causal de ação, preconizado por Liszt e Beling e que teve grande influência no direito penal brasileiro até pelo menos o final dos anos 1980, segundo o qual ação é a alteração voluntária do mundo exterior. A problemática acerca da possibilidade de construção de um conceito unificado de ação e omissão, assim como as controvérsias relativas à possibilidade de compatibilização da omissão com a definição do causalismo deveriam também ser abordadas pelo candidato, assim como as críticas relacionadas à construção puramente objetiva do sistema causal a partir da descoberta dos elementos subjetivos do tipo no neokantismo. Também deveria ser abordado o conceito finalista de ação, criado por Welzel a partir de influências filosóficas distintas (que remontam a Aristóteles, mas cujas manifestações mais explícitas se encontram na filosofia de Max Scheler e Nicolai Hartmann). Para Welzel e seus discípulos, ação é a conduta humana dotada de sentido e orientada a uma finalidade, para a qual o sujeito direciona o controle de um curso causal. O finalismo ocasionou diversas mudanças no sistema de delito, a começar pelo deslocamento da análise do dolo para a tipicidade nos delitos dolosos, a separação entre tipo penal comissivo doloso, culposo e omissivo, a

substituição da diferença entre erro de fato e de direito por erro de tipo e erro de proibição e o abandono definitivo da definição de culpabilidade como categoria psicológica, fixando-se, portanto, um conceito estritamente normativo de culpabilidade. Também o finalismo enfrentou críticas relacionadas à compatibilidade entre o modelo e os delitos culposos e omissivos, além do questionamento da correção da tese de que a ação penal e os outros elementos do delito, seriam categorias ontológicas. O conceito social de ação recupera, em parte, intuições originais de Welzel nos anos 30 acerca do sentido social da conduta humana: a conduta humana deve ser considerada não em si mesma, mas no contexto de seu significado social. Geralmente associada a Jescheck e Wessels, são, na verdade, vários os autores que indicam a necessidade de consideração do significado social da conduta humana para determinar sua relevância penal, dando origem, portanto, a distintos modelos, de diferente complexidade. No Brasil, em especial, pode-se considerar a obra de Juarez Tavares e sua concepção performática de ação. A teoria significativa da ação, criada por Vives Antón sob inspiração da filosofia de Wittgenstein e seguida no Brasil por Paulo Busato, se concentra sobretudo no significado semântico da conduta. No âmbito sistemático, procede-se a alterações significativas; ponto comum entre as diversas concepções é o tratamento do erro em direito penal, relativizando alterações operadas pelo sistema finalista e sua teoria extrema da culpabilidade. Merecem menção também a teoria negativa da ação, preconizada por autores como Herzberg, Behrendt e Jakobs, para quem ação é a não evitação de um resultado evitável, que termina por estabelecer uma base comum para ação e omissão e normativiza radicalmente o conceito de conduta; e a teoria pessoal da ação, de Roxin, que define a ação como manifestação da personalidade do agente. O candidato deveria, ainda, discutir as funções do conceito de conduta para o direito penal, como exigência de garantia (de forma a eliminar do direito penal apenas pensamentos, sentimentos ou a posse de objetos) e de ligação entre os diversos elementos do delito; a questão de se se trata de um conceito típico ou pré-típico; e estabelecer o ponto comum entre as teorias de exclusão da ação nas hipóteses de atos involuntários, tais como movimentos reflexos, atos praticados durante o sono, em estado de sonambulismo, sob hipnose, por coação física absoluta etc.

DIREITO PENAL II:

QUESTÃO ÚNICA) Disserte sobre o modelo de aplicação da pena no direito penal brasileiro, indicando suas fases, as principais controvérsias e os métodos sugeridos para um cálculo adequado das circunstâncias judiciais e legais.

O candidato deveria abordar – ainda que criticamente – as finalidades retributiva e preventiva que o legislador empresta à pena, a fundamentar a lógica e as etapas do modelo trifásico de aplicação (artigo 68 do Código Penal), consoante o qual a pena base é fixada com base nas circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, a partir do mínimo e máximo de pena cominada para os tipos simples e qualificados; a pena provisória, em seguida, fazendo incidir sobre a pena base as agravantes e atenuantes genéricas elencadas nos artigos 61 e seguintes do Código Penal; e a pena definitiva, por fim, fazendo incidir sobre a pena provisória as causas de majoração e diminuição da pena previstas na parte geral e na parte especial do Código Penal (ou na legislação extravagante). As circunstâncias do artigo 59 deveriam ser comentadas e, no que tange a um distanciamento do direito penal do fato, criticadas. Da mesma forma, dever-se-ia fazer referência à restrição de antecedentes negativos a sentenças condenatórias irrecorríveis e à difícil operacionalização das circunstâncias, muitas integrantes do próprio injusto, outros elementos da culpabilidade, e outras atinentes à conduta de vida do acusado; também a discussão acerca do conceito de culpabilidade como categoria do sistema de delito e conceito empregado na aplicação da pena deveria ser abordado.

Enquanto o legislador sempre determina um quantum para majoração ou diminuição da pena, não há um parâmetro legal definido para aplicar as circunstâncias judiciais e legais. Sendo assim, é preciso observar os critérios propostos pela doutrina e pela jurisprudência, tais como o aumento de um 1/8 sobre a pena mínima apenas na hipótese de uma circunstância judicial negativa, e a aproximação do termo médio na hipótese de circunstâncias francamente desfavoráveis em seu conjunto; ou a fixação de 1/6 como base para o cálculo de agravantes e atenuantes,

respeitada a regra de prevalência das circunstâncias preponderantes prevista no artigo 67 do Código Penal, a saber, as que resultam dos motivos do crime, da personalidade do agente e a reincidência. Também deveria ser objeto de consideração a possibilidade ou não de se fixar a pena provisória abaixo do mínimo legal de pena cominada, em cotejo com a súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. No concurso de mais de uma causa de aumento ou de diminuição seria referência necessária o parágrafo único do artigo 68 do Código Penal, assim como os métodos cumulativo (ou sucessivo) e de incidência isolada (preferido pela doutrina na hipótese de concurso de causas de aumento, por ser mais benéfico ao réu).

Em face da não especificação acerca da pena privativa de liberdade, também se poderia abordar a aplicação da pena de multa, segundo o modelo de dias-multa estabelecido pelo artigo 49 do Código Penal.