FACULDADE PROMOVE DE BRASÍLIA / INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO DO ICESP

CURSO DE DIREITO

ANDERSON DE OLIVEIRA SILVA

A EFETIVIDADE DAS NORMAS DO DIREITO PENAL BRASILEIRO NO PERÍODO CONTEMPORÂNEO

BRASÍLIA, ABRIL DE 2018.

ANDERSON DE OLIVEIRA SILVA

A EFETIVIDADE DAS NORMAS DO DIREITO PENAL BRASILEIRO NO PERÍODO CONTEMPORÂNEO

Projeto de Pesquisa apresentado no âmbito do Curso de Bacharelado em Direito das Faculdades Integradas Promove de Brasília, para ao processo seletivo do Edital ICESP/PROMOVE 02/2018 - Bolsa de Iniciação Científica do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) – ICESP/PROMOVE.

Orientador: Profª. Mestranda Ana Cecília Pereira Melo.

BRASÍLIA, ABRIL DE 2018.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....04
2. PROBLEMATIZAÇÃO.....06
3. JUSTIFICATIVA.....08
4. OBJETIVOS.....09
5. REFERENCIAL TEÓRICO.....10
6. METODOLOGIA.....12
7. CRONOGRAMA.....13
8. ORÇAMENTO.....14
9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....15

1. INTRODUÇÃO

Desde que o homem deixou a vida nômade e passou a viver em grupos fixos, tornou-se necessária a criação de normas que regulamentassem o convívio coletivo para que os partícipes do mesmo grupo social pudessem conviver de forma ordenada e sem conflitos interpessoais.

Entretanto, a violência é vista como uma das características inatas dos animais e, portanto, o homem a usava como meio de sobrevivência, ou seja, por mais ordenado que fosse o grupo social, era certo que existiriam casos de comportamentos contrários àqueles estipulados - comportamentos desviantes. Surge, então, a primeira noção de pena a qual serviria para punir aqueles contrários às leis estipuladas. Observa-se que o primeiro intuito das penas era a tentativa de fazer justiça por meio da punição dos infratores.

O Direito Penal, conforme visto, originou-se baseado na punição, que, nas primeiras eras da história, era aplicada de forma desproporcional – sendo através de vingança privada ou vingança pública. Na primeira, aquele que cometia dano a outrem era punido irrestritamente por aquele que o sofreu; na segunda, era utilizada como instrumento para garantir o poder de soberania do Estado.

A partir da evolução racional do homem e da observância aos valores axiológicos das normas penais, a finalidade do Direito Penal deixou de ser exclusivamente a punição e passou a ser a proteção aos bens jurídicos – bens fundamentais para a sobrevivência do indivíduo e da comunidade. Nota-se, em vista da finalidade do Direito Penal, que ele seria em tese o ramo que lidaria com a forma mais gravosa do comportamento humano, pois nele estão previstas as normas que priorizam a proteção social.

Todavia, aquele que era para ser o ramo que tipificaria apenas as condutas mais gravosas à sociedade vem perdendo sua força. Encaixa-se como exemplo dessa afirmação o artigo 323 do Código Penal Brasileiro – CPB- o qual versa que abandonar cargo público fora dos casos permitidos em lei é crime com pena de detenção de quinze dias a um mês, ou multa. Diante do atual cenário do sistema carcerário brasileiro, é improvável que um servidor público ao condizer com a conduta tipificada pelo *caput* do artigo 323 seria preso, e, provavelmente, sua pena seria a de multa. Mas, em um cenário em que o sistema carcerário não estivesse com superlotação, seria uma pena entendida como branda por estar prevista no

mesmo Código que prevê crimes como homicídio, infanticídio entre outros crimes graves com penas de caráter punitivo e correcional.

No exemplo do artigo 323 do CPB, constata-se que não houve a efetividade da norma penal. Supondo que um servidor público abandone seu cargo sem que resulte prejuízo público e sem que seja em lugar compreendido na faixa de fronteira, seria correto que se previsse esta conduta no Código Penal? Há, neste caso, maior equivalência à lei 8.112/90 – regime jurídico dos servidores públicos civil da União, das autarquias e das fundações públicas federais – ou ao que couber nos casos dos servidores estaduais, municipais ou distritais.

Com isso, a pesquisa pretende: verificar a efetividade das normas penais analisando as penas aplicadas em vista do CPB vigente, averiguar os casos em que, por decorrência do tempo, a norma penal entrou em anomia e inquirir a opinião sobre o CPB tanto de quem o utiliza em seu cotidiano (advogados, juízes e professores) quanto de civis de outras áreas.

2. PROBLEMATIZAÇÃO

A problemática a ser desenvolvida durante o projeto é: o Direito Penal acompanhou a evolução da sociedade?

Questiona-se se a finalidade a partir da qual se originou o Código Penal é cumprida. Se sua finalidade é proteger os bens jurídicos mais importantes ao indivíduo e à comunidade, seria justo que ele previsse - diante da atual situação social e das colônias agrícolas, casas de albergado e outros- uma pena de detenção de 15 dias a um mês aos casos como no artigo 323?

Há casos em que a efetividade da norma entrou em certo grau de anomia. Como exemplo disso cita-se o artigo 171 do CPB, o qual versa que obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento resulta em reclusão de um a cinco anos e multa - estelionato. Não é raro no cotidiano que sejam encontradas propagandas que digam "trago a pessoa amada em x dias". Essa falsa promessa se enquadra perfeitamente no crime de estelionato, mas, nunca se ouviu noticiar na mídia ou nunca se presenciou a prisão de alguém que tenha feito esse tipo de propaganda. A eficácia da norma do artigo 171 deveria alcançar esse tipo de situação tendo em vista que, como a propaganda induz a concretização de fato quase impossível, não deveria se esperar que algum indivíduo fosse lesado para que só então fosse tipificado o crime de estelionato. Se a finalidade do Direito Penal é proteger os bens mais essenciais à comunidade, não estariam cumprindo essa finalidade ao proteger a comunidade do indivíduo que fez a propaganda e se encaixou no crime de estelionato?

Há também que se ponderar sobre os tipos das penas como no caso do artigo 135 do CPB – omissão de socorro -, o artigo implicitamente vincula aos indivíduos a ética e, na sua falta, caracteriza como crime, mas, ao mesmo tempo, abre margem ao ato antiético ao prever na mesma pena a possibilidade de multa. Não há nexo essa possibilidade estar prevista no Código Penal uma vez que nele deveriam estar previstas apenas as condutas mais gravosas.

Segundo Stefam (2013, p. 47): "a missão crucial do jurista do Direito Penal, muito mais do que simplesmente definir o que é bem jurídico, deve ser encontrar quais são os limites para a sua proteção por meio das normas penais". Nesse sentido, seria viável que a omissão de socorro prevista no CPB eliminasse a pena de multa, dado que tal ato que resultasse em crime de alto grau (uma vez que pode resultar em consequências gravíssimas)

seria danoso aos bens jurídicos essenciais. A pena de multa mais caberia se prevista no Código Civil abrangendo os tipos de conduta menos gravosos.

A presente pesquisa pretende perscrutar a efetividade das normas do Código Penal Brasileiro concomitantemente analisando os casos de anomia que decorreram da desatualização do Código e as lacunas criadas a partir de um novo modo do pensar social.

3. JUSTIFICATIVA

O conhecimento, debate e estudo deste assunto promovem a reflexão sobre a eficácia das normas jurídicas, em especial no Direito Penal. A matéria Direito é dividida em Direito Público e Privado, isto é, o Direito é dividido em parte no que garante ao Estado a sua soberania e em parte nas relações entre particulares.

O Direito Penal encontra-se na parte de Direito Público, logo, o Estado, por meio de sua soberania e visando a proteção da sociedade, tem o dever de tornar efetivo o bem social. Para que esse bem seja conquistado, é necessário que as normas tenham eficácia plena, ou seja, que todos os efeitos sejam produzidos.

Quando alguma norma não produz seus plenos efeitos, a lei ou artigo, que previu a norma, enfraquece o sistema jurídico. Um dos objetivos da criação de uma norma penal é tentar prevenir que aquela conduta ocorra novamente. Com o exemplo do artigo 323 do CPB que está no *hall* das normas penais, a sua não eficácia plena prejudica a imagem do atual Código.

A não eficácia plena de uma norma penal resulta na repetição da conduta e, por conseguinte, na anomia da norma.

Nessa lógica, diz Batista (1996, p.116): “a missão do direito penal é a proteção de bens jurídicos, através da cominação, aplicação e execução da pena”. Nos casos em que ocorre a anomia por não aplicação devida da pena, fica destacada a falha da missão do Direito Penal a qual Batista explanou.

A não observação da proporcionalidade das penas, por conta da desatualização de normas, resulta na informal “escola do crime”, pois um indivíduo que se enquadra no artigo 174 (induzimento à especulação) é recluso ao mesmo tempo em que um homicida (artigo 121) é recluso também.

Portanto, tal tema merece atenção por pesquisar os efeitos do atual Código Penal decorrentes da efetividade das normas penais.

4. OBJETIVOS

4.2 GERAL

Analisar a efetividade das normas penais.

4.3 ESPECÍFICOS

4.3.1. Analisar a proporcionalidade das penas às normas.

4.3.2. Criticar a desatualização do Código Penal Brasileiro vigente.

4.3.3. Levantar a opinião de estudiosos sobre os métodos penais.

4.3.4. Analisar os casos de anomia.

4.3.5. Estudar a relevância implícita do Código para a sociedade.

5. REFERENCIAL TEÓRICO

Faz-se necessário o estudo da evolução da finalidade do Direito Penal para entender seu nível de importância para a sociedade. A partir desse estudo, pode-se averiguar a importância social da norma como meio de proteção da sociedade, pois, conforme diz Greco (2015, p.2) "a pena, portanto, é simplesmente o instrumento de coerção de que se vale o Direito Penal para a proteção dos bens, valores e interesses mais significativos da sociedade". Rogério Greco nesta citação, em outras palavras, diz que a pena é o meio pelo o qual se concretiza a finalidade do Direito Penal.

Não só Greco reconhece que o Direito Penal é o ramo que trata do comportamento mais gravoso humano, segundo Prado (2015, p.47) "o pensamento jurídico moderno reconhece que o escopo imediato e primordial do Direito Penal radica na proteção de bens jurídicos essenciais ao indivíduo e à comunidade".

Pensando mais a fundo sobre essa finalidade, infere-se que não há como proteger algum bem jurídico se não houver força da norma. Logo, a finalidade do Direito Penal é a garantia do poder da norma, porque, a partir dela, se obterá a proteção dos bens jurídicos.

A norma penal perde seu poder diante da ineficácia de seus efeitos, isto é, quando uma conduta é contumaz, para que se mantenha intacta a finalidade do Código, é necessária a revisão dessa norma para deliberar se ela será revogada ou se serão tomadas medidas para sua prevenção. Como exemplo faz-se menção à mulher. Ela que na década de 1940 – ano de edição do Código- vivia uma realidade social diversa da vivida nos dias atuais. Portanto, o Direito Penal vive em constante transição para adaptar-se às atualizações da realidade social. Nessa linha, Greco (2015) declara:

> Bens que em outros tempos eram tidos como fundamentais e, por isso, mereciam a proteção do Direito Penal, hoje, já não gozam desse *status*. Exemplo disso foi a revogação dos delitos de sedução, rapto e adultério, levada a efeito pela Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. A mulher da década de 1940, período em que foi editado nosso Código Penal, cuja parte especial, com algumas alterações, ainda se encontra em vigor, é completamente diferente daquela que participa da nossa sociedade já no século XXI. (p.2-3).

A mera citação de a finalidade ser a proteção aos bens jurídicos caracteriza-se de maneira errônea já que as normas do Direito Penal são provocadas apenas depois que um bem

jurídico é atingido. Nesse sentido, se a finalidade é a proteção, ele falha por agir apenas depois que a proteção não cumpriu seu objetivo.

Necessita-se que haja a atualização do Código Penal, uma vez que algumas de suas normas não dotam mais poder pleno. Deverá o legislador reavaliar o contexto social atual para que refaça a seleção dos bens jurídicos que deverão ser protegidos. Nessa reavaliação, usar-se-á como base uma relativização do princípio da adequação social. Este que explica Prado (1999):

> A teoria da adequação social, concebida por Hans Welzel, significa que apesar de uma conduta se subsumir ao modelo legal não será considerada típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada. (p.83).

A relativização é no sentido de que, ao invés de apenas não abarcar no Direito Penal, deverá ser ponderado se tal conduta encaixa-se como ilícito civil.

Conforme explica, em síntese, Cesare Beccaria em seu livro Dos Delitos e Das Penas, não adianta apenas prever crimes e estipular penas exorbitantes, mas sim, que se faça valer as penas, isto é, diante da progressão de regime, não adiantaria prever penas de 60 ou 80 anos de reclusão ao indivíduo se, no processo de ressocialização e progressão de pena, a punição não fizesse igual medida ao crime cometido, a norma perde, portanto, seu caráter correcional.

Logo, o tema é de importante relevância para o mundo jurídico uma vez que procura reavaliar através de pesquisas, levantamentos de outros autores e posicionamentos que surgirão se o atual Código está em consonância com as finalidades e os princípios do Direito Penal.

6. METODOLOGIA

O método de pesquisar a ser utilizado nessa pesquisa é o bibliográfico, através do Código Penal em vigência e de autores que correspondam ao tema. Entrevistas que procurem revelar a opinião dos operadores do Direito Penal. Pesquisas de campo que esclarecerão a clareza do Código Penal no meio social. Será feita coleta de dados em livros, artigos publicados em revistas especializadas, acórdãos de tribunais superiores e textos publicados na *Internet* com a devida fonte de autoria.

Observados os limites da estabelecidos para a abordagem temática, a pesquisa será desenvolvida, dentre outros meios que se demonstrarem necessários, da seguinte forma:

a) levantamento bibliográfico;
b) estudo crítico de correntes teóricas e pronunciamentos judiciais;
c) análise da legislação;
d) verificação de efeitos das normas; e
e) identificação dos efeitos jurídicos e sociais.

7. CRONOGRAMA DE PESQUISA (previsão)

Mês/Ano	Descrição das atividades
08/2018	Levantamento bibliográfico. Início da pesquisa.
09/2018	Estudo preliminar de aspectos cuja compreensão seja necessária ao entendimento da temática e da abordagem escolhida.
10/2018	Análise de legislação, doutrina ou jurisprudência.
11/2018	Análise de legislação, doutrina ou jurisprudência.
12/2018	Análise de legislação, doutrina ou jurisprudência.
01/2019	Elaboração do relatório parcial.
02/2019	Entrega do relatório parcial. Análise de legislação, doutrina ou jurisprudência
03/2019	Análise de legislação, doutrina ou jurisprudência.
04/2019	Análise de legislação, doutrina ou jurisprudência. Entrevista com operadores do Direito Penal.
05/2019	Análise de legislação, doutrina ou jurisprudência. Pesquisa de campo.
06/2019	Elaboração do relatório final.
07/2019	Entrega do relatório final. Publicação de artigo científico.

8. ORÇAMENTO (estimativa)

DESPESAS	VALORES (R$)
Resma de papel	30,00
Cartuchos de tinta de impressora	150,00
Aquisição de livros	585,00
Fotocópias	100,00
Aquisição de *mídias* para armazenamento de dados	15,00
Total	880,00

9. REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas.

BRASIL. CÓDIGO PENAL. LEI 2.848 de 7/12/1940, Código Penal. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm visto em 13/03/2018.

BRASIL. LEI Nº 8.112, de 11/12/1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm visto em 13/03/2018.

GREGO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. v. I.

PRADO, Luiz Regis. Bem jurídico-penal e Constituição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,1999.
_____. Curso de direito penal brasileiro – Parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

STEFAM, André. Direito Penal – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2013. v.I.