

Renata Valera

# CADERNO DE DIREITO PENAL

Código Penal, Parte Geral (art. 1º ao 120)

Professor Daumas

2009



## SUMÁRIO

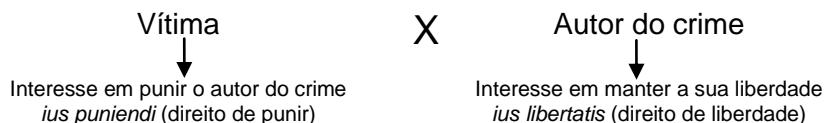
1. INTRODUÇÃO .....	3
2. CONCEITO DE DIREITO PENAL .....	3
3. HISTÓRICO DO DIREITO PENAL .....	4
4. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO PENAL .....	4
5. NORMA PENAL .....	6
6. CONFLITO APARENTE DE NORMAS .....	7
7. APLICAÇÃO DA LEI PENAL NO TEMPO (TEMPO DO CRIME) .....	8
8. INTERPRETAÇÃO DA LEI PENAL .....	10
9. LEI PENAL NO ESPAÇO (LUGAR DO CRIME) .....	11
10. TEORIA DO CRIME .....	14
11. CONCURSO DE AGENTES .....	38
12. CONCURSO DE CRIMES .....	40
12.1. Concurso material .....	40
12.2. Concurso formal .....	41
12.3. Crime continuado .....	42
13. PENAS .....	42
13.1. Tipos de pena .....	42
13.2. Cominação das penas .....	48
13.3. Aplicação das penas .....	48
13.3.1. Fixação da pena .....	48
13.3.2. Agravantes e atenuantes da pena .....	49
13.3.3. Cálculo de pena .....	50
13.3.4. Reincidência .....	51
13.3.5. Tempo máximo de cumprimento da pena .....	51
13.4. Erro na execução e resultado diverso do pretendido .....	51
13.5. Suspensão condicional da pena (“sursis”) .....	52
13.6. Livramento condicional .....	54
13.7. Efeitos da condenação .....	56
13.8. Reabilitação .....	57
14. MEDIDA DE SEGURANÇA .....	57
15. AÇÃO PENAL .....	58
16. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE .....	59
16.1. Decadência .....	60
16.2. Perempção .....	60
16.3. Prescrição (Nucci – “Manual de direito penal”) .....	60
17. EXERCÍCIOS DE CÁLCULO DE PENA .....	62

## DIREITO PENAL I

Neste ano será estudada a Parte Geral do Código Penal, que vai do art. 1º ao 120.

### INTRODUÇÃO

- ⊕ Lide: conflito de interesses em relação ao mesmo objeto; um interesse deve prevalecer sobre o outro



- ⊕ Só é punido se for provada sua culpa/responsabilidade criminal
- ⊕ Antiguidade: lei de talião → solução é a vingança privada (direito penal era particular)
- ⊕ A lei de talião tornou-se ultrapassada na visão dos homens, pois não garantia a justiça (somente o interesse do mais forte)
- ⊕ O pensamento evoluiu para o Acordo. E com a realização do acordo perdia-se o direito de vingança.
- ⊕ O acordo também se tornou ultrapassado e considerado injusto, por perceber-se que este garantia o interesse do mais forte economicamente. Era necessária a intervenção de um terceiro, que não fazia parte da briga, desinteressado no desfecho e com força suficiente para obrigar as partes e a sociedade para fazê-los aceitar sua decisão: o Estado (direito penal torna-se público).
- ⊕ Só o Estado pode punir na esfera criminal. Também, quando o Estado estabelece como regra somente seu o direito de punir, Tb estabelece regras de como punir (regras limitadoras do direito de punir).
- ⊕ Além do *ius puniendi* o Estado também tem o *ius persequendi*, o direito de mover ação penal contra o réu
- ⊕ O Estado pode delegar/transferir a alguém o *ius persequendi*
- ⊕ Motivo da punição do autor do crime:
  - vingança da sociedade, sem nenhuma utilidade prática
  - para demonstrar para os outros as consequências de se cometer um crime para que ninguém mais faça, nem outros, nem o próprio autor cometa outra prática (prevenção)
  - para que o criminoso retorne para a sociedade em condições de conviver nela
- ⊕ Conto: O lobo traficante na sociedade dos cordeiros
- ⊕ Livro: Dos delitos e das penas, de Beccaria (iniciou a fase do Direito Penal humanitário, deixando o autor de crime de ser apenas objeto de estudo para ser sujeito de direitos).
- ⊕ APAC (Associação de Amparo ao Cárcere): livros (I) Cristo chorando no cárcere (II) Cristo sorrindo no cárcere.
- ⊕ Livro: "Tiras, gansos e trutas", de Guaraci Mingardi

### CONCEITO DE DIREITO PENAL

**De acordo com Nucci**, o direito penal é o “corpo de normas jurídicas voltado à fixação dos limites do poder punitivo do Estado, instituindo infrações penais e as sanções correspondentes, bem como regras atinentes à sua aplicação”.

**Conceito do Daumas:** (I) Objetivo: conjunto de normas que regulam o *ius puniendi*; (II) Subjetivo: *ius puniendi*.

## HISTÓRICO DO DIREITO PENAL

### HISTÓRICO GERAL

1. Fase da Vingança Privada – Antiguidade;
2. Fase da Vingança Divina – Juízos de Deus;
3. Fase da Vingança Pública – Talião;
  - Direito Grego – crimes públicos e privados;
  - Direito Romano – talião e composição;
  - Direito Germânico – consuetudinário;
  - Direito Canônico – Igreja Católica;
4. Idade Média – rigor extremado;
5. Período Humanitário – Beccaria (1764);
6. Período Científico – Iluminismo:
  - I – Escola Clássica - Carrara (1859);
    - a) crime é ente jurídico (violação do direito).
    - b) responsabilidade – livre arbítrio.
    - c) pena é retribuição jurídica do mal, restaurando-se a justiça.
  - II – Escola Positiva – Lombroso; Ferri;
    - a) crime é fenômeno natural e social.
    - b) responsabilidade – periculosidade do agente.
    - c) pena é medida defensiva da sociedade e visa recuperar ou neutralizar o criminoso.
    - d) delinquente é psiquicamente anormal, classificável em tipos (L'uomo delinquente).
  - III – Outras tendências: Von Liszt e Binding (Alemanha), Alimena e Arturo Rocco (Itália);

### HISTÓRICO DO BRASIL

1. Instituições Indígenas;
2. Ordenações do Reino:
  - a) 1446 – Afonsinas;
  - b) 1521 – Manuelinas;
  - c) 1603 – Filipinas (Livro V);
3. Período Imperial (CCI de 1830):
  - a) individualização da pena;
  - b) co-delinquência como agravante;
  - c) menoridade como atenuante;
  - d) arbítrio judicial – menores de 14;
  - e) crime de imprensa – responsabilidade sucessiva;
  - f) indenização do dano “ex delito”;
  - g) imprescritibilidade da condenação.
4. Período Republicano
  - a) C.P., de 1890 (Batista Pereira);
  - b) C.L.P., de 1932 (Des. Vicente Piragibe);
  - c) C.P., de 1940 (Alcântara Machado);
  - d) C.P., de 1969 (Nelson Hungria);
  - e) Reforma de 1984 (Lei 7209);

## PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO PENAL

### 1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE:

“Nullum crimen nulla poena sine lege” – Beccaria e Feuerbach (CF, 5º, XXXIX; CP, art. 1º)

- A) Origem: - Cortes de Leão (1186)
  - Carta Magna (1215)
  - Revolução Francesa (1789)
- B) Desdobramentos:
  - b.1 – *Sine praevia lege*:
    - b.1.1 - princípio da anterioridade;
    - b.1.2 - princípio da irretroatividade - “Tempus regit actum” (CF, 5º, XL, CP,
  - b.2 – *Sine lege scripta* – proíbe o costume;

- b.3 – *Sine lege stricta* – proíbe a analogia;
- b.4 – *Sine lege certa*: taxatividade - Zaffaroni:
  - b.4.1 - núcleo do tipo: arts. 149; 240;
  - b.4.2 - imprecisão semântica: 245; 247, I e II;
  - b.4.3 - tipificação exemplificativa: 147, 226, II;

**Código Penal – Título I (Da aplicação da lei penal) – Anterioridade e Legalidade:**

**Art. 1º - “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.”**

Só se pode criar crime e atribuir pena a uma conduta considerada criminosa pela lei.

Isto confere à lei extremo poder sobre a sociedade, atribuindo ao Estado o direito de punir os indivíduos ao considerar que estes cometem ato lesivo ao grupo social.

Por isso, o direito penal pode ser conceituado como conjunto de normas que demarcam os limites do poder punitivo do Estado.

O artigo 1º do código penal exprime esta idéia ao instituir os **princípios da legalidade e da anterioridade**. De acordo com Nucci, “De nada adiantaria adotarmos o princípio da legalidade sem a correspondente anterioridade, pois criar uma lei, após o cometimento do fato, pretendendo aplicá-la a este, seria totalmente inútil para a segurança que a norma penal deve representar a todos os seus destinatários. O indivíduo somente está protegido contra os abusos do Estado caso possa ter certeza de que as leis penais são aplicáveis para o futuro, a partir de sua criação, não retroagindo para abranger condutas já realizadas.”

Desta forma, conceitua-se legalidade como uma garantia constitucional dos direitos humanos fundamentais, fixando o conteúdo das normas penais incriminadoras; e anterioridade também como garantia constitucional dos direitos humanos fundamentais, que prende a legalidade no tempo ao tempo definindo que uma conduta só será considerada criminosa se a lei que assim a determina já existir antes da prática da conduta específica.

Por isso, **lei geral** é a aplicação da lei vigente à época dos fatos. No entanto, existe **exceção** a essa regra, a extratividade. Refere-se a ela o art. 2º do CP.

## 2. PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE:

A pena não passará da pessoa do condenado (5º, XLV).

## 3. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: (5º, XLVI)

Três Momentos:

- A) Cominação do crime – legislador: tipifica a conduta e estabelece a pena (importância do bem jurídico e gravidade da ofensa);
- B) Aplicação da pena – juiz: espécie; quantidade; regime; substituição;
- C) Execução da pena – juiz: incidentes da execução; reintegração social do condenado;

## 4. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA:

“*Ultima ratio*”: função de orientar o legislador na elaboração de leis penais e limitar o “*jus puniendi*” aos casos de estrita necessidade da sanção penal.

A) Correntes:

- *Movimento da Lei e Ordem: leis severas*;
- Abolicionistas: direito penal é sistema inútil;
- Minimalistas: proteção de bens fundamentais.

B) Caráter:

- Fragmentário: bens jurídicos essenciais; lesões graves.
- Subsidiário: controle social informal (família, religião, moral, escola) e formal (d. civil; administrativo)

O direito penal é subsidiário: só atua na falha dos demais.

## 5. PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA PRESUMIDA:

A) Significado;

B) Aplicação;

C) Fonte legislativa:

- c.1 – Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, art. 9º;
- c.2 – Declaração Universal de Direitos Humanos, 1948;
- c.3 – Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica, art. 8º, nº 11. Dec. 678 de 06/11/92 (DOU, 09/11/92, p. 15.562. c.4 – CF, art. 5º, § 2º).

## NORMA PENAL

### 1. FONTES DO DIREITO:

a) Imediata: Lei

b) Mediata: - Costumes

- Princípios Gerais de Direito.

### 2. NORMA E LEI PENAL:

#### 2.1 – SIGNIFICADO:

Lei Penal: é o instrumento de que se vale o Estado para dar conhecimento da norma penal. É elaborada pelo Congresso Nacional como prevê a Constituição.

Norma Penal: É a regra de conduta imposta coativamente pelo Estado. É o comando. É a ordem.

#### 2.2 – CLASSIFICAÇÃO:

As normas penais podem ser classificadas em dois grupos:

##### 2.2.1 – Incriminadoras

##### 2.2.2 – Não incriminadoras

###### 2.2.1 - Normas incriminadoras:

###### Conceito:

São as normas que definem os crimes e cominam as penas. Ex: art. 121; 157 etc.

###### Estrutura:

As normas incriminadoras se compõem de:

- Preceito primário – é a descrição da conduta proibida. Ex: art. 121 – matar alguém.
- Preceito secundário é a cominação da sanção. Ex: art. 121 – matar alguém. Pena: reclusão de 6 a 20 anos.

###### Características:

- Exclusiva: porque só ela define o crime e comina a pena.
- Imperativa: porque impõe a sanção àquele que transgride a norma.
- Genérica: porque se dirige a todos os cidadãos, valendo “erga omnes”.
- Abstrata e impessoal: não se destina a um indivíduo.

###### Espécies:

- Norma penal em branco: Tem o preceito secundário completo, perfeito, acabado. O preceito primário é incompleto, de conteúdo indeterminado. Há necessidade de outra norma para completar o seu sentido. Ex: arts. 12 e 16, da Lei 6368/76.
- Norma penal aberta: Também com o preceito secundário completo e o preceito primário contendo expressões vagas, indeterminadas, dependente da interpretação do aplicador. Ex: mulher honesta (arts. 215 e 216).

###### 2.2.2 - Normas não-incriminadoras:

###### Conceito:

As normas não-incriminadoras também são chamadas de permissivas. São aquelas que ou permitem a prática da conduta, ainda que definida como crime, ou declaram a isenção de pena.

###### Espécies:

- Justificantes: são as que justificam a prática da conduta considerada criminosa, tornando-as lícitas, permitidas. Ex: art. 23, do CP: legítima defesa; estado de necessidade; estrito cumprimento do dever legal.
- Exculpantes: são aquelas que declaram a isenção de pena do autor da conduta criminosa. Não permite o fato apenas o desculpa. Ex: coação irresistível; inimputabilidade.
- Explicativas: aquelas que explicam o conteúdo de outras normas. Ex: CP, 25; 327.



## CONFLITO APARENTE DE NORMAS

Em várias oportunidades, um mesmo fato pode ser considerado crime, segundo o disposto em duas ou mais normas que vigoram não sucessivamente, mas concomitantemente (simultaneamente).

Ex: a) Chicó importa cocaína, da Colômbia, para distribuição no mercado brasileiro. Houve: contrabando (CP, art. 334) ou tráfico de entorpecentes (art. 12, da Lei de Tóxicos)?

b) João Grilo atira em Chicó, ferindo-o. Houve: homicídio tentado (CP, art. 121, cc. art. 14, II) ou lesão corporal (CP, art. 129)?

**Solução do problema:** Considerando que o sistema jurídico é um todo unitariamente ordenado, não é possível um confronto entre duas normas em vigor. Não se trata, na realidade, de normas que concorrem entre si, mas que têm destino certo, excluindo umas as outras. Daí porque o conflito é, só, aparente e pode ser solucionado pela aplicação dos princípios para solução do conflito aparente de normas.

### PRINCÍPIOS:

#### **1. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE – “*lex specialis derogat legi generali*”:**

A lei especial afasta a aplicação da lei geral, conforme previsto no art. 12, do CP. Para identificar a lei especial, leva-se em consideração a existência de uma particular condição (objetiva ou subjetiva), que lhe imprima severidade menor ou maior, em relação à outra. Deve haver entre os delitos geral e especial, relação de absoluta contemporaneidade.

Ex: Homicídio é “matar alguém (CP. art. 121). Mas, se a mãe mata o próprio filho, durante o parto ou logo após, sob a influência do estado puerperal, cometerá infanticídio (CP. art. 123); Idem com relação ao homicídio qualificado (CP. art. 121, § 2º) ou privilegiado (CP, art. 121, § 1º), tipos específicos, que excluem a figura genérica do homicídio simples (CP, art. 121, “caput”).

#### **2. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE – “*lex primaria derogat legi subsidiariae*”:**

**Tipo de Reserva:** Uma norma é considerada subsidiária de outra, quando a conduta nela prevista integra o tipo da principal, ficando por esta afastada.

A subsidiariedade pode ser: 1) explícita: quando criada pela própria lei, que dispõe que a norma só será aplicável “se o fato não constituir crime mais grave” (CP, art. 132); 2) implícita (tácita): quando o fato incriminado em uma norma entra como elemento componente ou agravante especial de outra norma. Ex: estupro (CP. 213) contendo o constrangimento ilegal (CP, art. 146);

#### **3. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO (ABSORÇÃO) - “*lex consumens derogat legi consumptae*”:**

O fato definido em uma norma pode estar compreendido no fato previsto em outra norma de maior amplitude. O agente responderá por apenas um crime.

Trata-se de normas que guardam entre si relação de conteúdo e continente; de meio a fim; de todo e parte; de fração a inteiro. Isto é: o tipo-fim, continente, todo, absorve o tipo-meio, o conteúdo, o tipo-parte. Ex; o homicídio doloso contém a tentativa de homicídio e a lesão corporal (conteúdo e continente) , como forma normal ou conduta anterior de sua realização;

A diferença entre os princípios da consunção e da subsidiariedade está em que a consunção envolve fatos que, absorvem fatos, enquanto a subsidiariedade abrange tipos que, de algum modo, contêm outros.

Isto é: na subsidiariedade, uma norma está contida em outra (exposição de alguém a perigo de vida – CP, art. 132 – está incluída na tentativa de homicídio, pois ninguém consegue atentar contra a vida de 3ª pessoa sem colocá-la efetivamente em risco); na consunção, o fato é que está contido em outro de maior amplitude, permitindo uma única tipificação: o homicídio absorve o porte ilegal de arma porque a vítima morreu em função do tiro que recebeu, evidenciando-se que o fato: porte de arma, está inserido em outro mais grave: tirar a vida de alguém. Ocorre que é possível matar alguém sem da tiros, isto é, sem portar ilegalmente uma arma.

#### **4. PRINCÍPIO DA SUCESSIVIDADE - “*lex posterior derogat priori*”:**

Ocorre quando há sucessão de tempo entre normas aplicáveis ao mesmo fato, prevalecendo a posterior. (Guilherme Nucci).

Ex: A Lei 1521/51 (crime contra a economia popular) prevê em seu art. 3º, V: “vender mercadorias abaixo do preço de custo com o fim de impedir a concorrência”;

A Lei 8137/90 (crime contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo), em seu art. 4º, VI, prevê: “vender mercadorias abaixo do preço de custo com o fim de impedir a concorrência”.

## 5. PRINCÍPIO DA ALTERNATIVIDADE:

Significa que a aplicação de uma norma a um fato exclui a aplicabilidade de outra, que também o prevê, de algum modo, como crime.

Ex: o fato “conjunção carnal” pode tipificar a sedução (CP, art. 217), o estupro (CP, art. 213) ou a posse sexual mediante fraude (CP, art. 215). A aplicação de qualquer dos três tipos excluirá a aplicação dos demais.

Tal princípio é inútil e supérfluo (Maggiore, Ranieri, Basileu Garcia, Nucci) porque tudo pode ser resolvido com os princípios da especialidade; subsidiariedade ou consunção.

## 6. “ANTEFATO” OU “PÓS-FATO” NÃO PUNÍVEL:

Um fato anterior ou posterior, que não ofende novo bem jurídico, é muitas vezes absorvido pelo fato principal, sem qualquer outra punição que não seja a deste.

Cada um desses fatos poderia parecer punível de maneira autônoma, mas, na realidade, não são mais do que preliminares ou complementos do fato principal e se absorvem na punição deste.

O “antefato” deixa de ser punido quando se inclui, como meio ou momento de preparação no processo unitário, embora complexo, do fato principal, ação de passagem apenas, para a realização final. Ex: furto de talonário ou folha de cheque, para a prática de estelionato (CP, art. 171);

O “pós-fato” impunível é aquele que se insere no curso normal do desenvolvimento da intenção do agente, realizando o que realmente se propunha realizar, ou aquele que já não representa maior dano para o bem jurídico anteriormente violado. Ex: o ladrão oculta a coisa furtada, ou a vende, ou a destrói; o moedeiro falso põe em circulação a moeda que acaba de fabricar.

## APLICAÇÃO DA LEI PENAL NO TEMPO (TEMPO DO CRIME)

### TRÊS TEORIAS:

- **Atividade** (CP, art. 4º): considera-se o crime praticado no momento da ação.
- **Resultado**: considera-se o crime praticado no momento do resultado.
- **Ubiquidade**: considera-se o crime praticado tanto no momento da ação como no do resultado.

**Art. 4º - “Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado.”**

### TEMPO DOS CRIMES PERMANENTES E CONTINUADOS:

Para crimes permanentes e continuados aplica-se regra especial: No caso do crime permanente, em que a consumação se prolonga no tempo, é considerado tempo do crime todo o período em que se desenvolver a atividade delituosa. A mesma regra deve ser aplicada ao crime continuado, uma ficção jurídica criada para beneficiar o réu, mas que é considerada uma unidade delitiva. Há, no entanto, quem sustente que esta regra não deve ser aplicada nos crimes continuados, apenas nos permanentes.

### CONFLITO DE LEIS NO TEMPO:

**1) Abolitio Criminis** – Lei nova descriminalizando a conduta, aplica-se retroativamente, cessando em razão disso, os efeitos penais da sentença condenatória (CP, art. 2º);

**2) Novatio legis in mellius** – Lei nova que, de qualquer modo, beneficia o infrator, tem aplicação retroativa (CP, art. 2º, § único).

**3) Novatio legis in pejus** – Lei nova prejudicial, não terá aplicação retroativa. Ocorrerá a ultratividade da lei anterior.

**4) Lex Intermedia** – A lei posterior poderá ser intermediária, ou seja, aquela que surge depois da prática do fato, mas é revogada antes da sentença. Se for a mais benigna, deverá ser aplicada. É lei dotada de extratividade.

**5) Vacatio legis** – Duas correntes doutrinárias:

- Sim (é lei posterior, aplicável, quando mais favorável): Paulo José Costa Junior; Heleno Fragoso; Luiz Vicente Cernicchiaro; Silva Franco.
- Não (durante a “vacatio” a lei não vigora, não podendo ser aplicada): Damásio; Delmanto; Frederico Marques; Hungria; Nucci.

**6) Combinacão de leis** – Duas ou mais leis, parcialmente benéficas, aplicáveis ao caso concreto. Podem ser combinadas?

- Sim: Frederico Marques, Basileu Garcia; Noronha; Mirabete; Damásio; Delmanto; Moura Teles.
- Não: Hungria; Anibal Bruno; Heleno Fragoso; Paulo José Costa Jr.; José Henrique Pierangeli; Nucci; Jiménez de Asúa; Claus Roxin.

**7) Lei mais benéfica declarada inconstitucional** – Aplicada em benefício do réu, tem validade.

**8) Lei publicada com erro** – Entende o STJ que “texto que, por erro, foi publicado e que sequer foi aprovado pelo Congresso, não acarreta consequências jurídicas” (STJ, RHC 7231/SP, 5<sup>a</sup> T; HC 8457/SC, 5<sup>a</sup> T).

**9) Lei corretiva ou interpretativa** – Lei criada para interpretar o conteúdo de outra, explicitando-lhe o significado.

Duas posições:

- 1 – pode retroagir, mesmo prejudicando (porque é parte essencial da lei interpretada): Frederico Marques, Asúa)
- 2 – Só retroage para beneficiar. Hungria; Guilherme Nucci.

### LEI PENAL NO TEMPO – EXTRATIVIDADE BENÉFICA:

*Art. 2º - “Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.”*

*Parágrafo único - “A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.”*

É importante esclarecer que esta exceção (extratividade) não tira a segurança do indivíduo em relação ao poder estatal, pois tal exceção colabora apenas para a melhoria da situação do indivíduo considerado criminoso.

A **extratividade** significa a possibilidade de aplicação de uma lei a fatos ocorridos fora do âmbito de sua vigência, mas essa aplicação pauta-se sempre no benefício do réu.

A extratividade possui 3 ângulos:

- **retroatividade**: aplicação da lei penal benéfica a fato acontecido antes do período de sua vigência. O parágrafo único do art. 2º faz referência a este tipo de extratividade, ao mesmo tempo em que também se refere à **abolitio criminis**.

- **ultratividade**: aplicação da lei penal benéfica, já revogada, a fato ocorrido após o período de sua vigência (aplica-se lei posterior ao fato ocorrido).

A lei posterior pode ser uma **lei intermediária**, ou seja, aquela que surgiu depois da prática do fato criminoso, mas foi revogada antes de o juiz proferir a sentença condenatória. Se for a lei mais benigna, deverá ser utilizada.

- **abolitio criminis (abolição do crime)**: lei posterior deixa de considerar crime determinado fato; descriminalização da conduta; extingue-se a punibilidade. O caput do art. 2º é a própria definição da **abolitio criminis**.

Existe a **possibilidade de exceção** também a **regra da aplicação da lei penal benéfica**.

Os doutrinadores divergem quanto à aplicação da lei penal benéfica em **crimes permanentes e continuados**.

Alguns entendem que a lei penal benéfica não é aplicada nestes tipos de crimes. Esta regra segue a Súmula 711 do STF: “A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou permanência”. Assim, aplica-se a lei nova durante a atividade executória do crime permanente, e ao crime continuado, ainda que seja prejudicial ao réu.

Outros entendem que este regra não se aplica, nem aos crimes permanentes nem continuados.

Delmanto é contrário à aplicação da lei mais grave nos crimes continuados.

Sobre a aplicação da lei penal no tempo ligada a aplicação da lei penal mais benéfica, ainda existem 2 possibilidades (discutíveis) além da extratividade: são a aplicação da lei em **vacatio legis** e a combinação de leis penais.

- A **aplicação da lei penal benéfica em vacatio legis** é uma possibilidade discutível:

- Alguns doutrinadores afirmam que é possível aplicar a lei se ela já existe (não ferindo os princípios da legalidade e da anterioridade), mesmo que ainda não esteja em vigor, se for para o benefício do réu. São dessa posição Paulo José da Costa Jr, Cernicchiaro, Alberto Silva Franco e o professor Daumas!

- Contrários a aplicação da lei em **vacatio legis**, por ela ainda não estar em vigor, são Delmanto, Damásio, Frederico Marques e Nucci.

- Também se discute a **combinação de leis penais para beneficiar o réu** (pegar um pedaço de uma e juntar com um pedaço da outra, extraíndo a posição mais benigna ao réu):

- Defendendo a possibilidade dessa combinação estão Mirabete, Basileu Garcia, Frederico Marques, Damásio, Delmanto, Magalhães Noronha, e o professor Daumas!

- Contrários a combinação de leis são Nelson Hungria, Heleno Fragoso, Paulo José da Costa Jr, entre outros.

- Em posição intermediária, afirmando que a fórmula mais exata deve levar o juiz a fazer uma aplicação mental das duas leis que conflitam, verificando, no caso concreto, qual terá resultado mais favorável ao acusado, mas sem combiná-las, evitando-se a criação de uma terceira lei, estão Nucci, Von Liszt, Jiménez de Asúa e, Claus Roxin.

### LEIS INTERMITENTES (LEI EXCEPCIONAL OU TEMPORÁRIA):

**Leis Intermittentes:** Feitas para durar um determinado período. Estas leis não respeitam o princípio da retroatividade benéfica (são sempre ultrativas, continuam a produzir efeitos aos atos praticados durante a sua época de vigência, msm q tenham sido revogadas). Exceção: lei temporária mais benéfica pode alterar outra lei temporária, desde que no msm período temporal.

#### Espécies:

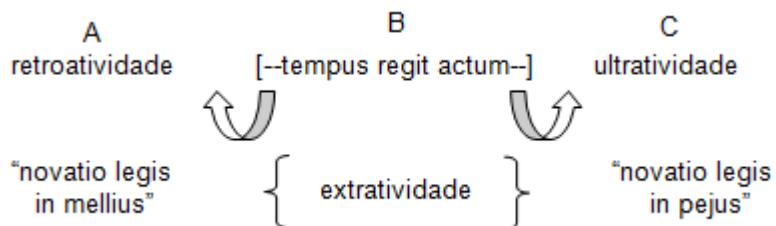
- **Excepcionais** - Leis com vigência enquanto durar uma situação anormal. Ex: calamidade pública; guerra, epidemia;

- **Temporárias** - Leis com vigência por prazo determinado, p.e., 30 dias; um ano; um semestre. Serão aplicadas, após deixarem de vigorar, aos fatos ocorridos durante sua vigência, ainda que em prejuízo do autor do fato - CP, art. 3º.

**Art. 3º - “A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.”**

A extratividade benéfica (art. 2º) tem uma **exceção**: as **leis intermitentes (excepcionais ou temporárias)** são sempre ultrativas, ou seja, continuam a produzir efeitos aos fatos praticados durante a época de vigência, ainda que tenham sido revogadas. O objetivo é manter o seu poder intimidativo.

### EXTRATIVIDADE DA LEI PENAL:



## INTERPRETAÇÃO DA LEI PENAL

### 1. CONCEITO:

Interpretar a Lei é uma operação lógica que visa descobrir o significado e a extensão da norma nela consubstanciada.

### 2. ESPÉCIES:

#### 2.1 - QUANTO AO SUJEITO A INTERPRETAÇÃO SERÁ:

- Autêntica ou legislativa:** feita pelo próprio legislador, através da própria lei. Ex: art. 150, § 4º; art. 327.
- Doutrinária:** feita pelos juristas, estudiosos, pelos cientistas do direito.
- Judicial:** feita pelos juízes e tribunais, quando dos julgamentos dos casos concretos.

#### 2.2 - QUANTO AO MÉTODO:

- Literal:** busca descobrir o significado léxico e gramatical das palavras ;
  - Teleológico ou finalístico:** busca descobrir quais os objetivos, a finalidade da norma. Indispensável, portanto, considerar o bem jurídico objeto da proteção da norma.
- O método teleológico impõe ao intérprete a obrigação de buscar a “*ratio legis*” (a razão de ser da Lei), ou seja, investigar quais motivos determinaram o estabelecimento daquela norma. Impõe ainda, a atenção para com outros elementos: sistemático; histórico; direito comparado etc.

### 2.3 - QUANTO AO RESULTADO DA INTERPRETAÇÃO:

- a) **Declarativa:** ao se interpretar a norma não há necessidade de se estender ou restringir o alcance de suas palavras.
- b) **Restritiva:** quando as palavras do texto legal disserem mais do que é sua vontade, o intérprete deve restringir seu alcance, amoldando-o à intenção da lei.
- c) **Extensiva:** o significado denotativo das palavras utilizadas não corresponde por menos amplo, ao que a norma pretende.

**Quando, após lançar mão dos métodos de interpretação, ainda assim, não se chegar a um resultado harmônico, indubioso, a interpretação deverá ser a mais favorável ao acusado.**

### 3. ELEMENTOS DA INTERPRETAÇÃO DA LEI PENAL:

- 3.1 - **Elemento sistemático:** o ordenamento jurídico-penal é um sistema de normas jurídicas que não se contradizem, não se repudiam, mas se completam, harmonicamente, no sentido de conferir proteção aos bens jurídicos importantes, contra ataques mais graves. O intérprete deve estar atento ao sistema, examinando todas as normas que regulam o mesmo fato.
- 3.2 - **Elemento histórico:** o conhecimento da história da lei, o contexto em que foi determinada suas razões determinantes, sua gênese e transformações, pode ser muito importante na interpretação da norma.
- 3.3 - **Outros elementos:** o estudo do direito comparado pode ser impor tanto para a descoberta da “*ratio legis*”. Da mesma forma o conhecimento do contexto político-social, que revela a harmonização da norma com os interesses dos cidadãos.

### 4. ANALOGIA NA INTERPRETAÇÃO DA PENAL:

**Analogia:** não é forma de interpretação da lei. É forma de preenchimento da lacuna da lei, mediante uso de norma vigente, semelhante ao caso em julgamento.

- a) **“in malam partem”:** consiste na aplicação de norma vigente, para preencher a omissão de norma penal incriminadora, em desfavor do acusado. Não é admitida, por força do princípio da legalidade;
- b) **“in bonam partem”:** tratando-se de norma penal não incriminadora, sua lacuna poderá ser preenchida analogicamente, pois beneficia o acusado.
- c) **interpretação analógica:** consiste na complementação da palavra da norma, analogicamente.

### LEI PENAL NO ESPAÇO (LUGAR DO CRIME)

#### TEORIAS:

- **Atividade:** considera-se o local do crime aquele onde foi praticada a conduta (a ação criminosa);
- **Resultado:** é aquele onde ocorreu o resultado (consumação);
- **Ubiquidade (CP, art. 6º):** lugar do crime tanto é o da atividade como o do resultado. Aplica-se aos casos de direito penal internacional (crimes iniciados no Brasil e concluídos no exterior ou vice-versa). Para os crimes cometidos no território brasileiro, aplica-se a regra do art. 70, do CPP, que adotou a teoria do resultado.

#### TERRITORIALIDADE:

**Art. 5º - “Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.”**

**§ 1º - “Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar.”**

**§ 2º - “É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em vôo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil.”**

Territorialidade é a aplicação das leis brasileiras aos delitos cometidos dentro do território nacional. Esta é uma regra geral, que advém do conceito de soberania, ou seja, a cada Estado cabe decidir e aplicar as leis pertinentes aos acontecimentos dentro do seu território.

#### PRINCÍPIOS:

1. **Nacionalidade ou personalidade:** leva em conta a nacionalidade brasileira do agente do delito, que estará sujeito à lei brasileira.

2. **Defesa ou proteção:** leva em conta a nacionalidade do bem jurídico lesado pelo delito, independentemente do local do ataque e da nacionalidade da vítima.
3. **Justiça Universal ou cosmopolita:** destina-se a punir crimes com alcance internacional (genocídio; tráfico de mulheres; narcotráfico).
4. **Representação ou bandeira:** considera a bandeira ostentada pela aeronave ou embarcação.
5. **Territorialidade:** considera a lei do Estado, dentro de seu território.

**Princípio da Territorialidade Temperada:** A lei brasileira será aplicada em todo o território nacional, sem prejuízo de tratados, convenções e regras de direito internacional (CP, art. 5º, 'caput').

1. Território jurídico (mais amplo que o geográfico) é o espaço em que o Estado exerce a sua soberania. Trata-se do espaço:
  2. Terrestre: o solo e o subsolo (até onde podem penetrar as atividades do homem) ocupado pelo Estado, dentro de suas fronteiras;
  3. Marítimo: faixa de mar correspondente a 12 milhas (Lei 8617/93); inclui rios, lagos fronteiriços, mares internos, quando existentes.
  4. Aéreo: espaço aéreo, abrangendo toda a atmosfera correspondente ao espaço territorial e marítimo do Estado (Lei 7565/86 - Cód. Bras. de Aeronáutica).
  5. Extensão: são consideradas extensões do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras públicas, ou a serviço do governo, onde quer que se encontrem. Também as embarcações e aeronaves mercantes privadas, quando em território nacional ou em alto mar, onde nenhum Estado exerce soberania (CP, art. 5º, §§ 1º).  
Em se tratando de embarcações ou aeronaves estrangeiras públicas não estão sujeitas à lei brasileira, onde quer que se encontrem. Se privadas, será aplicada a lei brasileira, quando em território ou mar territorial brasileiro (CP, art. 5º, § 2º).

## IMUNIDADES:

**1. Diplomática:** trata-se de causa de exclusão de jurisdição, pela qual os agentes diplomáticos são imunes à lei penal do país em que estiverem servindo.  
A imunidade deve ser recíproca e tem início no momento em que o diplomata entra no país, até o instante em que o deixa (mesmo havendo rompimento das relações diplomáticas). Se morrer, sua família continua gozando da imunidade até que deixe o país.  
Estabelecidas por convenções e tratados internacionais, abrange os diplomatas de carreira (embaixador a 3º secretário), membros do quadro administrativo e técnico da sede diplomática (desde que recrutados no Estado de origem), e respectivos familiares. Excluem-se os empregados particulares (motoristas, faxineiras, cozinheiro) ainda que da mesma nacionalidade. Abrange, ainda, os chefes de Estado estrangeiro e sua comitiva, quando em visita ao Brasil.

As características das imunidades diplomáticas são:

1. Inviolabilidade pessoal: os diplomatas não podem ser presos ou detidos, nem obrigados a depor como testemunhas, mas podem ser investigados pela polícia.
2. Independência: são independentes em tudo o que se refere à sua qualidade de representantes de um Estado estrangeiro.
3. isenção da jurisdição criminal, civil e tributária.
4. inviolabilidade da habitação: o território da sede diplomática é território nacional, mas é inviolável (v. art. 5º, XI, da Constituição Federal e art. 150, do CP).
5. dever de respeitar as leis do Estado onde está servindo.

**2. Parlamentares:** são privilégios funcionais em matéria penal, destinados a assegurar aos parlamentares, a necessária independência e segurança no desempenho do seu mandato.

### 2.1 Espécies:

- a) Substantiva (material, absoluta): privilégio de direito penal substantivo e visa assegurar a liberdade de palavra e de debates. Senadores; Deputados Federais e Estaduais e Vereadores (CF, 29, VIII e 53);
- b) Formal (processual, relativa): privilégio de natureza processual, pelo qual o parlamentar não pode ser preso, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processado criminalmente, em qualquer caso, sem licença da sua casa. Senadores, Deputados Federais e Estaduais (CF, 27, § 1º e 53).

### 3. Outros:

- a) Presidente da República e Governadores: não têm imunidade material. Quanto à formal, só poderão ser processados após licença da Câmara dos Deputados e das Assembleias Legislativas, respectivamente, e serão julgados aqueles pelo STF e este pelo STJ.
- b) Vereadores: só têm imunidade material, não formal (CF, art. 27, § 1º). Os Prefeitos não têm imunidade material ou formal, mas serão julgados pelos Tribunais de Justiça do respectivo Estado.

c) Advogados: é inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei (CF, art. 133).

Limites: CP, art. 142, I; Lei 8906/94, art. 7º (na ADIN 1127-8, proposta pela AMB, o STF suspendeu a eficácia da expressão “ou desacato”.

### EXTRATERRITORIALIDADE DA LEI PENAL:

**Art. 7º - “Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:**

**I - os crimes:**

- a) *contra a vida ou a liberdade do Presidente da República;*
- b) *contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público;*
- c) *contra a administração pública, por quem está a seu serviço;*
- d) *de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil;*

**II - os crimes:**

- a) *que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir;*
- b) *praticados por brasileiro;*
- c) *praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados.*

**§ 1º - Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro.**

**§ 2º - Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições:**

- a) *entrar o agente no território nacional;*
- b) *ser o fato punível também no país em que foi praticado;*

Dupla tipicidade: o fato praticado no exterior, para ser punido no Brasil precisa ser considerado crime pelos dois Territórios.

- c) *estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição;*
- d) *não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena;*
- e) *não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável.*

**§ 3º - A lei brasileira aplica-se também ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, se, reunidas as condições previstas no parágrafo anterior:**

- a) *não foi pedida ou foi negada a extradição;*
- b) *houve requisição do Ministro da Justiça.”*

Regra geral é a territorialidade. Excepcionalmente, no entanto, admite-se o interesse do Brasil em punir autores de crimes ocorridos fora do seu território. Extraterritorialidade, portanto, significa a aplicação da lei penal nacional a delitos ocorridos no estrangeiro.

**Extraterritorialidade:** é a aplicação da lei brasileira aos crimes cometidos fora do território nacional. São:

**1. Incondicionada:**

- a) art. 7º, § 1º – aplica-se a lei brasileira, independentemente de qualquer condição, ainda que o infrator tenha sido absolvido ou condenado no estrangeiro. Para impedir o “bis in idem”, há a regra do art. 8º.
- b) Lei 9455/97 (crimes de tortura): art. 2º, determina a aplicação da lei brasileira ao crime fora do Brasil, se a vítima é brasileira, ou estando o agente em local sujeito à jurisdição brasileira.

A lei não exige o ingresso do agente no território nacional, mas parece ser conveniente.

**2. Condicionada:** CP, art. 7º, § 2º: para que o Brasil tenha interesse em punir o crime praticado no estrangeiro, deverão ser observadas as cinco condições seguintes:

- a) Condição de procedibilidade: é fundamental a entrada do agente no Brasil, de modo voluntário ou não;
- b) Princípio da dupla tipicidade: o fato deverá ser crime no Brasil e no estrangeiro. Caso o crime seja praticado em local não sujeito a país algum, aplica-se a lei nacional do agente.
- c) Extradicação: é ato pelo qual um Estado entrega uma pessoa a outro Estado, para julgamento e punição. Regulamento: CF, 5º, LI e LII; Lei 6815/80 (Estatuto do Estrangeiro), alterada pela Lei 6965/81 e regulamentada pelo Decreto 86.715/81, e tratados firmados pelo Brasil com outros Estados.
- d) Princípio da “ne bis in idem”: ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato.
- e) Causas extintivas de punibilidade: estão previstas no art. 107, do CP. Será aplicada a causa mais favorável, prevista na lei brasileira ou na estrangeira.

### CASUÍSTICA (CP, ART. 7º):

**CP, art. 7º, Inciso I:**

- a) CP, arts. 121; 122 e 146 a 154; arts. 28 e 29 da Lei 7170/83 (segurança nacional);
- b) CP, arts. 155 a 180 e 289 a 311;
- c) CP, arts. 312 a 326;

Genocídio é o extermínio, no todo ou em parte, de grupo nacional, étnico, racial ou religioso, matando ou causando lesão grave à integridade física ou mental de seus membros (Lei 2889/56). As letras “a”, “b” e “c”, são casos do Princípio da Defesa ou Proteção e a letra “d”, Princípio da Justiça Universal ou Cosmopolita

#### CP, art. 7º, Inciso II:

- a) Princípio da Justiça Universal ou Cosmopolita: o Brasil se compromete, por convenção ou tratado, a punir determinados crimes.
- b) Princípio da Nacionalidade ou Personalidade: A CF (art. 5º, LI) proíbe a extradição de brasileiro. Assim, se o brasileiro cometer crime no estrangeiro e se refugie no Brasil, para não haver impunidade, será julgado pela justiça brasileira.
- c) Princípio da Representação ou da Bandeira: para evitar a impunidade do autor do crime, caso o Estado estrangeiro não tenha interesse em puni-lo.

#### CP, art. 7º, § 3:

A punição do estrangeiro que pratica crime contra brasileiro, no exterior, depende das seguintes condições:

- a) não tenha sido pedida ou tenha sido negada a extradição: porque não preenchidos os requisitos para tal ou porque o país onde foi cometido o crime não demonstrou interesse em pedir a extradição.
- b) requisição do Ministro da Justiça: demonstrando, destarte, o interesse do governo brasileiro na punição do infrator.

#### PENA CUMPRIDA NO ESTRANGEIRO:

*Art. 8º - “A pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas.”*

#### EFICÁCIA DE SENTENÇA ESTRANGEIRA:

*Art. 9º - “A sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas consequências, pode ser homologada no Brasil para:*

- I - obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis;
- II - sujeitá-lo a medida de segurança.

*Parágrafo único - A homologação depende:*

- a) para os efeitos previstos no inciso I, de pedido da parte interessada;
- b) para os outros efeitos, da existência de tratado de extradição com o país de cuja autoridade judiciária emanou a sentença, ou, na falta de tratado, de requisição do Ministro da Justiça.”

#### TEORIA DO CRIME

Título II – “Do crime” (art. 13 e SS)

#### 1 – CONCEITO DE DIREITO PENAL

- 1.1 – **Objetivo**: conjunto de normas que regulam *jus puniendi*  
 1.2 – **Subjetivo**: *jus puniendi*

} Somente o Estado pode punir

#### 2 – ÓRGÃOS DA JUSTIÇA

- a) **Comum**  
 b) **Especial** (militar; eleitoral)

} - se cometer crime comum, justiça comum/normal  
 - o processo tem vida própria no processo penal

#### 3 – CIÊNCIA

- **cultural**: dever ser (ser: ciências naturais);
- **normativa**: estrutura (diferença de ser causal explicativa); - só cuida da causa
- **valorativa**: escala de valores própria; valores sociais atuais ou não
- **finalista**: protege bens jurídicos fundamentais;

#### 3.1 - **Zaffaroni**:

- **predominantemente sancionador** (não cria bem, acresce a sua tutela);
- **excepcionalmente constitutivo** (protege bem não regulado por outro ramo).

## 4 – CONCEITO DE CRIME

### 4.1 – CONCEITO DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CP:

Nosso CP não conceitua crime...

Segundo a Lei de Introdução ao Código Penal (DL 3914/41, art. 1º):

*“Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas. alternativa ou cumulativamente”*

### 4.2 - O CONCEITO DE CRIME PODE SER CONSIDERADO SOB OS SEGUINTE ASPECTOS:

- **FORMAL (ASPECTOS EXTRÍNSECOS)**: concepção do direito sobre o delito; conduta humana que infringe a lei penal.

Manoel Pedro Pimentel: “uma conduta contrária ao Direito, a que a lei atribui uma pena”.

Francisco Muñoz Conde: “é toda conduta que o legislador sanciona com uma pena”.

- **MATERIAL (ASPECTOS SUBSTANCIAIS)**: é a concepção da sociedade sobre o que pode e deve ser proibido mediante a aplicação de sanção penal (Maurach). Crime é aquilo que a sociedade considera como tal.

- **ANALÍTICO**: conduta humana típica, antijurídica, culpável e punível (Basileu Garcia)

- Os doutrinadores mais antigos incluem estes 4 elementos no conceito de crime (Daumas concorda com os mais antigos). Os doutrinadores mais novos começam a excluir alguns elementos: Damásio e Mirabete excluem culpa (tem gente louca, por ex, que não pode ser responsabilizada criminalmente), Nucci e Capez excluem o punível (pois sua punibilidade não é elemento que faz parte do conceito de crime; eles colocam “consequência” em vez de “punível”; na lei de drogas, por ex, o usuário não é punido – Daumas argumenta contra: “não tem punição...de cadeia!...mas tem outros tipos de punições! Como, por ex, a medida de segurança, que é o tratamento no hospital/hospício...alguns defendem que isso não é punição, é medida de tratamento...” mas o Daumas ainda acha que é pena!)

**4.3 - HELENO FRAGOSO**: “É a ação ou omissão que, a juízo do legislador, contrasta violentamente com valores ou interesses do corpo social, de modo a exigir seja proibida sob ameaça de pena”.

**4.4 - GIUSEPPE BETTIOL**: “É todo fato humano lesivo de um interesse capaz de comprometer as condições de existência, de conservação e de desenvolvimento da sociedade”.

**4.5 - FRANCESCO CARRARA**: Crime é **ente jurídico** com duas forças:

- física (movimento corpóreo);

- moral (vontade livre e consciente).

**Conceito**: “A infração da lei do Estado, promulgada para proteger a segurança dos cidadãos, resultante de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso”.

a) infração da lei do Estado: princípio da reserva legal: só Lei.

b) promulgada: princípio da legalidade;

c) para proteger a segurança dos cidadãos (sociedade): finalidade (crime é ente jurídico)

d) resultante de um ato externo: “pensiero non paga gabella”.

e) do Homem: só o Homem.

f) positivo ou negativo: ação ou omissão;

g) moralmente imputável: livre-arbítrio; tem que ser livre e consciente

h) politicamente danoso: imediato (vítima); mediato (sociedade).

**4.6 - CONCEITO ANALÍTICO (ELEMENTOS ESTRUTURAIS, CARACTERÍSTICOS)**: Crime é a conduta humana típica, antijurídica, culpável, punível.

4.6.1 - Conduta humana: só o homem, mediante ação ou omissão, pratica crime.

4.6.2 - Típica: a conduta corresponde ao tipo penal.

4.6.3 - Antijurídica: conduta ilícita, contrária ao direito.

4.6.4 - Culpável: juízo de censurabilidade, diante da consciência da ilicitude do ato praticado.

4.6.5 - Punível: possibilidade de ser aplicada a pena prevista na lei.

**4.6.1 - Conduta Humana**

**4.6.1.1 - Sujeito do crime**: O sujeito do crime pode ser ativo (pessoa que pratica o crime) ou passivo (pessoa que sofre o crime; vítima).

**4.6.1.1.1 - Sujeito ativo**: É o autor da conduta típica.

**I) Pessoa física:** De acordo com a maioria dos autores só a pessoa física (o ser humano) pode ser autor do crime. Menores de 18 anos não podem ser criminalmente responsabilizados (incapazes em geral, não podem).

**II) Pessoa jurídica como autor do crime:**

- Não, a pessoa jurídica não pode ser autor do crime, porque:
  - a) não tem vontade, capaz de configurar o dolo ou a culpa, integrantes da culpabilidade (“nullum crimen sine culpa”);
  - b) a CF (arts. 173, § 5º e 225, § 3º são meramente declaratórios), não autoriza expressamente, apenas declara possível, a responsabilidade criminal da pessoa jurídica;
  - c) penas privativas de liberdade, cerne da punição no direito penal, não podem ser aplicadas às pessoas jurídicas, e para multa bastam o d. civil ou d. administrativo;
  - d) as penas são personalíssimas (não podem passar da pessoa do criminoso), de modo que a punição da pessoa jurídica atingirá pessoas que não tomaram parte na decisão sobre o crime.
- Sim, a pessoa jurídica pode sim ser sujeito do crime (Schecaira; Nucci; BR; USA; UK; Canadá; França; Portugal; Escócia; Áustria; Cuba), pois:
  - a) as pessoas jurídicas têm e manifestam a vontade num plano pragmático-sociológico, reconhecível socialmente (é possível identificar a vontade da pessoa jurídica);
  - b) no ordenamento jurídico há casos de responsabilidade objetiva imputada à pessoa física (responsabilidade objetiva no direito vigente);
  - c) as penas não são só privativas de liberdade, cuja aplicação está sendo evitada até para a pessoa física (as penas são, além da privativa de liberdade, a restritiva de direitos e multa);
  - d) os artigos da CF são expressos em admitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica; também a Lei 9605/98 (crimes contra o meio ambiente) - (Beneti: RT 731/471);
  - e) apesar de personalíssima, a pena recairá sobre a pessoa jurídica e não sobre o sócio. O fato de a pena atingir outras pessoas acontece, também em relação às pessoas físicas (familiares, por exemplo), ou seja, o efeito da pena sobre pessoa diversa do criminoso acontece em qualquer crime;

Daumas acha que do jeito que está hoje a teoria do crime, não tem jeito de a pessoa jurídica praticar crime. Primeiro porque não tem vontade livremente manifestada e consciência da licitude. E em crimes ambientais? Pode quem? Os arts. 173, § 5º e 225, § 3º da CF são meramente declaratórios (dizem que é possível, não dizem que a pessoa jurídica é certamente responsabilizada). Além disso, é impossível aplicar a pena privativa de liberdade (não dá pra por a pessoa jurídica na cadeia) e, para multa, basta o d. civil, adm, etc... Também precisa se considerar que a lei pode passar da pessoa do criminoso dependendo da pena aplicada à pessoa jurídica.

O Daumas é contra a responsabilização da pessoa jurídica na teoria do crime atual, mas ele é a favor dessa responsabilidade com uma nova teoria do crime, em que isso seja possível.

Teoria do crime atual não é de efetiva possibilidade para a responsabilização da pessoa jurídica.

A punição penal é mais efetiva. Princípio da subsidiariedade.

Se dá multa, eles pagam e não param de poluir...ameaça coisa mais grave...aí tem efeito!

Ninguém pode estar acima da lei (não tem a intimidação da pena de cadeia...ela aceita ficar pagando multa...não cessa a atuação criminosa).

**4.6.1.1.2 - Sujeito Passivo:** titular do bem jurídico protegido. Pode ser:

**I) Formal (ou constante):** é o titular do “jus puniendi”, que surge com a prática do crime. É sempre o Estado. Ação penal pública.

**II) Material (ou eventual):** é o titular do bem jurídico diretamente atingido, diretamente lesado pelo crime. Ação penal privada.

**4.6.1.2 - Objeto do crime:** Bem ou o interesse jurídico protegido pela norma que sofre as consequências do crime. Objeto jurídico = bem jurídico protegido pela norma.

Pode ser:

**I) Objeto jurídico:** Interesse protegido pela norma (vida; integridade física; patrimônio; liberdade sexual etc.).

**II) Objeto material:** Pessoa ou coisa (bem jurídico corpóreo ou incorpóreo), que sofre a ação criminosa (a pessoa; o carro; a casa). Ex: 121 (alguém); 155 (coisa).

## 4.6.2 - Tipicidade

**Conceito:** é a adequação do fato ao tipo penal.

**Tipo penal:** é a descrição da conduta proibida, tida como criminosa, porque nociva e perniciosa ao convívio social.

O tipo penal se compõe de: a) preceito primário: a descrição da conduta proibida (no CP, vem acompanhada da rubrica lateral, ou seja, o “nome” do crime). Ex: art. 121: “matar alguém”. Tem como rubrica lateral: “homicídio simples”; b) preceito secundário: é a combinação, em abstrato, da sanção cabível no caso de infração da norma. Ex. “Pena: reclusão de 6 a 20 anos” (no caso do homicídio simples);

**Atípica** é a conduta humana que não se enquadra em nenhum tipo.

#### 4.6.3 - Antijuridicidade

**Conceito (ilicitude):** é a contrariedade de uma conduta com o Direito<sup>1</sup>, provocando uma lesão a um bem jurídico protegido<sup>2</sup>.

**A antijuridicidade apresenta dois aspectos:**

**1 – Material** (“contrariedade de uma conduta com o Direito”): porque invariavelmente implica na afirmação de que um bem jurídico foi atingido (ou sofreu ameaça de lesão);

**2 – Formal** (“provocando uma lesão a um bem jurídico protegido”): porque seu fundamento não pode ser encontrado fora da ordem jurídica.

#### 4.6.4 - Culpabilidade

**Conceito:** é um juízo de reprovação social<sup>1</sup>, incidente sobre o fato e seu autor, devendo o agente ser imputável<sup>2</sup>, atuar com consciência potencial de ilicitude<sup>3</sup>, bem, como ter a possibilidade e exigibilidade de atuar de outro modo<sup>4</sup>.

1 - Juízo de reprovação social: é um juízo valorativo, um juízo de censura que se faz ao autor do crime;

2 - Imputável: aquele que entende o caráter criminoso do ato que pratica e se determina de acordo com esse entendimento; pode ser responsabilizado criminalmente.

3 - Consciência potencial de ilicitude: dolo (querer); culpa (imprudência, negligência ou imperícia).

4 - Exigibilidade de conduta diversa: o agente, podendo e devendo atuar conforme a lei, prefere atuar contra a lei.

A culpabilidade é considerada como reprovação pessoal da conduta ilícita, fundamenta e limita a pena, vedando, ainda, a responsabilidade pelo simples resultado ou objetiva.

Como fundamento da pena refere-se ao fato de ser possível ou não a aplicação de uma pena ao autor de um fato típico e antijurídico.

Como limite da pena é elemento de sua determinação ou medição, vedando que seja imposta aquém ou além da medida prevista pela própria idéia de culpabilidade.

#### 4.6.5 - Punibilidade

**Conceito:** é a possibilidade de ser aplicada ao agente, a sanção penal prevista na Lei, para o crime cometido.

A pena é a sanção imposta pelo Estado como retribuição ao delito praticado, prevenção (geral e especial) a novos crimes e reeducação do autor da infração. Tem as seguintes características:

a) personalíssima: não passa da pessoa do criminoso (CF, 5º, XLV);

b) está sujeita ao princípio da legalidade: não pode ser aplicada sem prévia cominação legal (CF, 5º, XXXIX);

c) inderrogável: na condenação não pode deixar de ser aplicada;

d) proporcional: deve ser proporcional à falta cometida;

e) individualizada: o Estado deve estabelecer a pena exata e merecida para cada criminoso, vedada a “pena-padrão” (CF, 5º, XLVI);

f) humanizada: nossa Lei proíbe as penas cruéis (CF, 5º, XLVII).

### 5. ILÍCITO CIVIL É DIFERENTE DO ILÍCITO PENAL

a) efeitos: → reparação do dano  
→ sanção penal

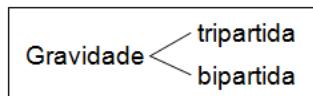
b) elementos formadores: → legalmente: → previsão genérica  
→ tipicidade  
→ materialmente: → prejuízo natureza pessoal  
→ dano  
→ moralmente: → culpa menos rigorosa  
→ culpa restrita

## 6. CLASSIFICAÇÃO DAS INFRAÇÕES PENAIS

As infrações penais podem ser classificadas sob vários critérios:  
Não há distinção ontológica entre crime, delito e contravenção.

**6.1 - QUANTO À GRAVIDADE:** Critério para individualização e para competência. A gravidade da conduta ilícita serve de critério para fixar a qualidade e a intensidade das penas. Na gravidade e competência para o processo e o julgamento, temos:

- a) tripartida:** crime, delito e contravenção (na França, por exemplo, os *crimes* são julgados pelo Júri; os *delitos*, pelos tribunais correcionais e as *contravenções*, pelos tribunais de polícia);
- b) bipartida:** crime ou delito e contravenção (Brasil por exemplo, dividindo a infração penal em *crime* ou *delito* [sinônimos] e *contravenções penais* [crime anão, no dizer de Nelson Hungria]).
- A ≠ entre crime e contravenção é que crime é mais grave (para Nelson Hungria, contravenção é um "crime anão").



**6.2 – QUANTO AO ELEMENTO SUBJETIVO DA INFRAÇÃO:** em relação à intenção do autor do fato:

- a) doloso:** o autor quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo (art. 18, I);
- b) culposo:** o autor dá causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia (art. 18, II)
- c) preterdoloso:** o autor produz um resultado além daquele desejado (art. 129, 3º).

**Art. 18 - Diz-se o crime:**

**Crime Doloso**

*I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;*

**Crime Culposo**

*II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.*

*Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.*



**6.3 - ELEMENTO OBJETIVO:** analisa-se apenas a **conduta**, o **comportamento** do agente (sem considerar a intenção do autor do fato):

**6.3.1 - Comportamento do agente:**

- a) crimes comissivos** (conduta ativa): praticados por ação.
- b) crimes omissivos [omissivos próprios]** (conduta omissiva): praticados por omissão, abstenção. Ex: omissão de socorro.
- c) comissivo por omissão [omissivos impróprios]** (conduta comissiva por omissão): delitos de ação, excepcionalmente praticados por omissão, restrita aos casos de quem tem o dever de impedir o resultado (ex: mãe que deixa de alimentar o filho recém nascido, levando-o à morte por inanição). Crime normalmente praticado por ação é cometido por omissão. **Ex1:** uma mãe pode matar o filho por ação, mas, em vez disso, ela deixa de dar comida/remédio... o homicídio geralmente é um crime praticado por ação, mas nesse caso foi praticado por omissão. **Ex2:** policial que deixa de salvar a velhinha q está sendo roubada e não a ajuda, pratica roubo por omissão! **Ex3:** pai que esquece o filho dentro do carro e este acaba morrendo; ocorre homicídio (o pai tinha o dever de cuidar do filho). **Praticado quando se tem o dever de agir.**
- d) omissivo por comissão** (conduta omissiva por comissão): crimes praticados por abstenção provocada pela ação de outrem. **Ex:** bandido atira em uma pessoa que está sangrando...as pessoas não o ajudam porque o bandido as ameaça para não ajudar. Alguém que, empregando força física, impede outrem de socorrer pessoa ferida.

**6.3.2 - Conduta do autor:** considera-se a conduta e o momento do resultado:

- a) instantâneo:** aqueles cuja consumação se esgota com a ocorrência do resultado.
- b) permanente:** aqueles cuja consumação se protrai (se alonga) no tempo, conforme vontade do agente, que poderá cessar a conduta criminosa quando quiser (cárccere privado), embora sem fazer desaparecer a infração penal, já consumada. **Ex:** seqüestro (só cessa quando a vítima é liberada).
- Essas condutas, instantânea e permanente são **diferentes de crime instantâneo de efeito permanente** (ex: homicídio).

### 6.3.3 - Atividade e resultado:

**a) material:** consuma-se mediante produção de resultado naturalístico (físico ou psíquico), resultado externo ou estranho à própria ação do agente. Ex: homicídio, o evento morte é essencial à figura delituosa, como elemento objetivamente apreciável.

**b) formal:** consuma-se com a ofensa no mundo jurídico (independentemente da produção de um resultado externo ou estranho à própria ação do agente). **Ex1:** crime de invasão de domicílio. **Ex2:** injúria, pois proferida a ofensa, não interessa à consumação que a pessoa visada sofra predeterminados efeitos.

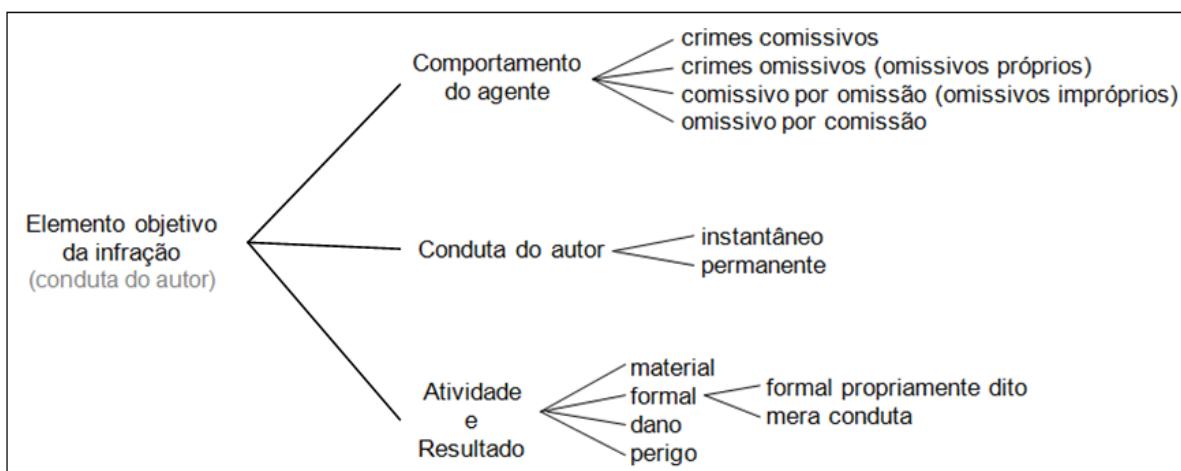
Divide-se:

- **formal propriamente dito:** eventual resultado naturalístico não é exigido para a consumação; seriam os crimes de atividade que comportariam a ocorrência de um resultado naturalístico, embora não exista essa exigência. Ex: a prevaricação (art. 319) cujo tipo penal contenta-se em prever punição para o agente que deixar de praticar ato de ofício para satisfazer interesse pessoa, ainda que, efetivamente, nada ocorra no mundo naturalístico, ou seja, mesmo que a vítima não sofra prejuízos – **ex:** portar entorpecente ou arma ilegalmente (ter cocaína no bolso).

- **mera conduta:** a ofensa ao mundo jurídico não produzirá resultado naturalístico; seriam os crimes de atividade que não comportariam a ocorrência de um resultado naturalístico, contentando-se em, unicamente, punir a conduta do agente. Ex: violação de domicílio (art. 150) – basta a conduta: pode haver o resultado naturalístico, mas o delito já estava consumado (neste caso vira crime formal exaurido: mera conduta + resultado naturalístico).

**c) dano:** é o que se consuma com a produção de um resultado, que é a modificação no mundo externo causada pela conduta do agente. Ex: furto; estelionato etc.

**d) perigo:** é o que se consuma com a existência da possibilidade de ocorrência de um resultado naturalístico. Ex: arts. 130; 131 e 132.



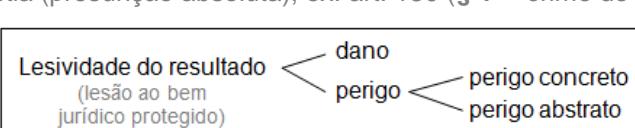
### 6.4 – QUANTO À LESIVIDADE DO RESULTADO:

**a) dano:** consuma-se com a efetiva lesão ao bem jurídico protegido. O crime só se consuma com o dano realizado. **Ex:** art. 163.

**b) perigo:** consuma-se com a criação do perigo para o bem jurídico (minha conduta coloca em risco). Pode ser:

- **perigo concreto:** a ocorrência do perigo precisa de comprovação (art. 132);

- **perigo abstrato:** o perigo é presumido *jure et de jure* (art. 130) - crime é presumido por lei, basta o risco de transmitir a moléstia (presunção absoluta), ex: art. 130 (§ 1º - crime de dano).



### 6.5 - QUANTO À QUALIDADE DO AGENTE:

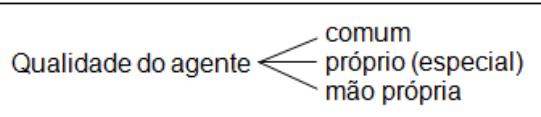
**a) comum:** pode ser praticado por qualquer pessoa. Ex: furto (qualquer pessoa pode cometer).

**b) próprio (especial):** exige-se sujeito ativo especial; só podem ser praticados por determinadas pessoas. Ex: 124 (auto-aborto), 123 (infanticídio – só a mãe pode praticar), 312 (peculato – só o funcionário público pode praticar).

- **Mão própria:** exige sujeito ativo (agente) qualificado, devendo cometer pessoalmente a conduta (arts. 338; 342). Só participação.

**Ex1:** Art. 338 (Reingresso de Estrangeiro Expulso - "Reingressar no território nacional o estrangeiro que dele foi expulso.") – não é qualquer estrangeiro, é só aquele que foi expulso.

**Ex2:** Art. 342 (Falso Testemunho ou Falsa Perícia – “Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral.”) – só aquela testemunha pode cometer o crime, não é qualquer testemunha. Não é qualquer perito, é aquele que está no caso.



**6.6 – QUANTO AO CONCURSO DE AGENTES:** considera-se o crime praticado por uma ou mais pessoas. Ex: furto (há possibilidade de uma só pessoa cometer, mas também de mais de uma).

**a) unissubjetivo:** crimes que podem ser praticados por uma só pessoa. – a lei não exige várias pessoas, mas podem ser praticados por mais de uma.

**b) plurissubjetivo:** crimes em que a lei exige o concurso de no mínimo duas pessoas (aqueles que somente podem ser praticados por duas ou mais pessoas). O concurso pode ser: *paralelo* (288 - *formação de quadrilha*); *convergente* (235 - *bigamia*) *divergente* (137 - *rixas*). (A colaboração entre os integrantes do crime pode ser paralela, convergente ou divergente).

- Paralela: cada um pratica um crime na quadrilha e todos esses crimes diferentes tinham o mesmo objetivo.

- Convergente: ambos praticam a mesma conduta.

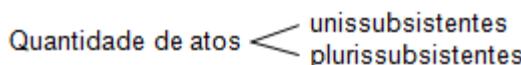
- Divergente: ambos praticam a mesma conduta, mas um contra o outro.



### 6.7 – QUANTO À QUANTIDADE DE ATOS:

**a) unissubsistentes:** a execução consiste num só ato, coincidindo, temporalmente, com a consumação, de modo que não admite tentativa (injúria verbal);

**b) plurissubsistentes:** a execução desdobra-se em etapas ou atos sucessivos (roubo).



### 6.8 – OUTRAS CLASSIFICAÇÕES:

**6.8.1 - Crime habitual:** pratica reiterada e contínua de várias ações, revelando um estilo de vida do agente. Ex: arts. 229 (“*Manter* (ação reiterada), por conta própria ou de terceiro, casa de prostituição”) e 230 (rufião = cafetão).

**6.8.2 - Crime exaurido:** produz resultado além do exigido para a consumação. Ex: art. 159 (extorsão mediante sequestro) – qualquer crime que já tenha esgotado seus efeitos.

**6.8.3 - Crime progressivo e crime complexo:** **ambos** integram a continência (um tipo engloba outro). A continência pode ser:

**a) Explícita (crime complexo - art. 101<sup>1</sup>):** quando um tipo expressamente envolve outro; fusão unitária de mais de um tipo (ex: roubo – art. 157).

**Ex1:** *Arts. 155 + 129 = 157 → Art. 157 (Roubo) - “Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência.”* inclui os arts. 155 (*furto* - “*Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel.*”) e 129 (*Lesão corporal* - “*ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem*”), ou seja, o roubo inclui o furto e a lesão corporal, furto e lesão corporal são elementos integrantes do roubo.

**Ex2:** *Arts. 155 + 147 = 157 → Art. 155 (furto) + Art. 147 (Ameaça - “Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave.”)* são elementos integrantes do Art. 157 (roubo).

**Ex3:** *Arts. 129 + 147 = 213 → Art. 213 (Estupro - “Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça.”)* inclui os arts. 129 (lesão corporal) e 147 (mal injusto e grave – no caso, a conjunção carnal), ou seja, lesão corporal e conjunção carnal (mal injusto e grave) são elementos integrantes do estupro.

<sup>1</sup> Art. 101 - **Ação Penal no Crime Complexo** - “Quando a lei considera como elemento ou circunstâncias do tipo legal fatos que, por si mesmos, constituem crimes, cabe ação pública em relação àquele, desde que, em relação a qualquer destes, se deva proceder por iniciativa do Ministério Público.”

**b) Implícita (crime progressivo):** quando um tipo implicitamente envolve outro; ocorre quando, da conduta inicial que realiza um tipo, o agente passa para a ulterior atividade, realizando outro tipo de crime, de que aquele é etapa necessária ou elemento constitutivo (o homicídio contém a lesão corporal como etapa necessária).

**Ex: art. 121 (homicídio simples)** – “Matar alguém.” → para matar alguém é indispensável ter lesão corporal (lesão corporal - art. 129 - “ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem”).

**c) Progressão criminosa:** evolução da vontade do agente que, no mesmo contexto fático passa de um crime a outro, voltados contra o mesmo bem jurídico.

**Ex1:** 129 (roubo), depois 121 (homicídio).

**Ex2:** Quero lesionar e, na hora, resolvo matar. (no progressivo o dolo é o mesmo desde o início e na progressão, o dolo inicial era a lesão que evoluiu para o dolo de matar).

**Comporta:**

- **fato antecedente não punível (absorção):** crime-meio e crime-fim (334 e §1º, c).

**Ex1:** crime que tem como objetivo estelionato (crime-fim não consumado), mas como meio falsificação (crime-meio consumado). No entanto, não se pune a falsificação, e sim o estelionato.

**Ex2:** crime que tem como objetivo estelionato (crime-fim não consumado) e como meio um roubo (crime-meio consumado). O crime-meio consumado (roubo) é fato antecedente não punível porque é absorvido pelo crime todo. **O crime-meio não punível serve para agravar a pena.**

- **fato posterior não punível:** ato menos grave contra bem atingido por ato mais grave, inexistindo motivo para dupla punição (270 e § 1º).

**Ex:** se roubo um carro e em seguida vendo-o (vender coisa que não é minha é estelionato), responde por roubo, e não roubo + estelionato. O estelionato, que neste caso é **crime-fim não punível serve para agravar a pena.**

**Crime progressivo:**

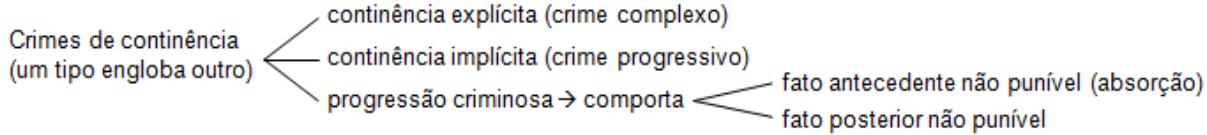
ia matar mas para isso preciso praticar uma lesão. Intenção inicial já era matar (mas para matar preciso lesionar de alguma forma).

**Progressão criminosa:**

ia só bater, mas aí eu resolvi matar. Intenção inicial (bater) evolui (para matar).

**Crime preterdoloso:**

intenção era só bater e o cara morre.



**6.9 – OBS:** Há crimes que se enquadram em várias classificações. Ex: homicídio é crime material (quanto a atividade e resultado), crime instantâneo (quanto a conduta do autor) e crime de dano (quanto a lesividade do resultado).

## 7. CRIME AGRAVADO PELO RESULTADO

### Agravamento pelo Resultado

**Art. 19 - Pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente.**

**Hipóteses de crime qualificado/agravado pelo resultado:**

1. Dolo → Culpa
2. Dolo → Dolo
3. Culpa → Culpa
4. Dolo de perigo → Culpa

**Exemplos:**

**Exemplo da hipótese 1:** Sassá não queria, queria apenas lesionar, mas acaba matando. Responde ao menos pela culpa (morte). Art. 125, § 3º. Lesão (dolo) → Morte (culpa).

**Exemplo da hipótese 2:** Juca queria apenas roubar (objetivo principal), mas acaba matando (e aceita este resultado). Art. 157, § 3º. Preterdolo entra nesta hipótese (é uma modalidade de crime qualificado pelo resultado).

**Exemplo da hipótese 3:** Porcina joga um cigarro pela janela do apartamento, cai no apartamento de baixo e provoca incêndio.. e ainda morre a velhinha! Arts. 250, § 2º e 121, § 3º. Culpa → culpa.

**Exemplo da hipótese 4:** Juca abandona incapaz e ele morre ou sofre lesão grave. Art. 133, §§ 1º e 2º. Dolo de perigo → culpa.

- Não existe conduta culposa com resultado doloso
- Não existe dolo de perigo com resultado de dolo de dano

## 8. CONDUTA E RESULTADO

O crime, no aspecto objetivo, consiste na conduta humana (ação ou omissão) e o resultado, a que aquela se liga pelo nexo causal.

### 1. Conduta:

- a) teoria causalista: é a ação ou omissão voluntária e consciente que determina movimentos corpóreos.
- b) Teoria finalista: é a ação ou omissão voluntária e consciente, voltada a uma finalidade.

### 2. Resultado:

- a) critério naturalístico: é a modificação sensível do mundo exterior. É o adotado pela doutrina brasileira.
- b) critério jurídico ou normativo: é a modificação gerada no mundo jurídico.

**3. Causa:** toda ação ou omissão que é indispensável para a configuração do resultado concreto, por menor que seja o seu grau de contribuição.

Para apurar se alguma circunstância fática é causa do crime, deve-se utilizar o critério do juízo hipotético de eliminação (Thyren): abstrai-se determinado fato do contexto e, se ainda assim o resultado se produzisse, não seria ele causa do resultado.

Não se distinguem: causa/condição (aquel que permite à causa produzir o seu efeito) e ocasião (circunstância accidental que favorece a produção da causa). Concausa (concorrência de mais de uma causa na produção do mesmo resultado).

### A conduta criminosa – espécies de norma penal:

Toda norma penal pode ser:

- a) proibitiva: proíbem a realização da conduta lesiva ou perigosa ao bem jurídico. Dão origem aos crimes de ação (comissivos).
- b) imperativa: que impõe um dever de agir. Dão origem aos crimes omissivos. Trata-se do crime omissivo próprio, quando a omissão está no tipo, como seu elemento constitutivo (ex. art. 135: omissão de socorro; art. 269: omissão de notificação de doença).

### A conduta criminosa – crimes omissivos impróprios:

Omissivos Impróprios: trata-se da violação da norma proibitiva, por omissão. Chama-se, também, crime comissivo por omissão. Só existiram quando a omissão for penalmente relevante, isto é, quando o omitente podia e devia agir para evitar o resultado, o que ocorre nas hipóteses previstas no § 2º do art.13, do CP.

### Ausência de Conduta:

São indispensáveis para a caracterização da conduta:

- Vontade: é o querer ativo apto a levar o ser humano a praticar uma conduta, livremente. Não afeta processos instintivos ou outros processos inconscientes, razão pela qual, não há voluntariedade nas seguintes situações:
- Coação física irresistível;
- Movimentos reflexos: reações motoras, secretórias ou fisiológicas, produzidas pela excitação dos órgãos do corpo humano; distinguem-se das ações semi-automáticas: são as que resultam de um processo de formação da vontade, originalmente existente, que se concentrou no subconsciente através da prática.

**Consciência**: é a possibilidade que o ser humano tem de separar o mundo que o cerca dos próprios atos, realizando um julgamento moral de suas atitudes. Significa ter noção clara da diferença entre realidade e ficção.

Não há consciência e, conseqüentemente, conduta, nos seguintes casos:

- sonambulismo: doença de quem age ou fala durante o sono.
- narcolepsia: doença que provoca acessos repentinos de sono, permitindo, entretanto, que o agente continue a ter movimentos e relação com o meio ambiente.

**Teoria da Equivalência das Condições (“conditio sine qua non”)**: é a adotada pelo CP, sustenta que a “causa da causa também é causa do que foi causado” (“causa causae est causa causati”), de modo que quaisquer das condições que compõem a totalidade dos antecedentes é causa do resultado, pois a sua inexistência impediria a sua ocorrência.

Crítica: trata-se de uma teoria geradora de uma regressão ao infinito: coloca no nexo causal, condutas que, logicamente, não devem ser consideradas como causa do resultado, eis que ausente o elemento subjetivo (dolo ou culpa).

Ex: no homicídio praticado com arma de fogo, poderíamos considerar causa do resultado, não só a venda como a fabricação da arma, o que não acontece porque o fabricante e o vendedor não agiram com dolo ou culpa.

**Concausa:** é a causa exterior à vontade do agente, que concorre, com a causa desencadeada pela conduta dele, para a produção do mesmo resultado. Pode ser:

a) absolutamente independentes: quando, por si só, são aptas a produzir o resultado, cortando, destarte, o nexo causal relativo à conduta do agente. Ex: instantes antes de Pedro atirar contra Manoel, cai um raio na cabeça deste, fulminando-o, cortando o nexo causal produzido pelos disparos que, eventualmente atingirem a vítima. Pedro não responderá por homicídio.

b) relativamente independente: surgem de alguma forma ligadas à causa provocada pelo agente, mas com força suficiente para, por si mesma, gerar o resultado, de modo que corta o nexo causal decorrente da conduta do agente, que responderá somente pelos atos já praticados. Ex: no exemplo anterior, se a vítima, levada para o hospital, está se recuperando do tiro sofrido, quando o hospital pega fogo, o agente responderá apenas por tentativa de homicídio.

As concausas relativamente independentes podem ser:

a) preexistente: existem independentemente de qualquer conduta do agente. Ex: hemofilia; hipertensão arterial, dentre outras;

b) concomitantes: aquela que surge junto com a causa provocada pelo agente. Ex: caso supra mencionado do raio que cai na cabeça da vítima segundo antes de ser atingida pelos tiros desferidos pelo agente;

c) superveniente: aquela que atua juntamente com a causa produzida pela conduta do agente. Ex: no caso supra, do incêndio no hospital com morte da vítima.

O CP só tratou das concausas supervenientes (art. 13, § 1º), dando a entender que nas preexistentes e concomitantes, não haverá corte do nexo causal, de modo que o agente será punido pelo resultado ocorrido.

Paulo José da Costa Jr., entretanto, entende que o mesmo tratamento deve ser dispensado às concausas preexistentes e concomitantes, o que é possível por se tratar de analogia “in bonam partem” (“Comentários aos crimes do novo Código Nacional de Trânsito”, p. 12).

### **Crimes Omissivos (CP, art. 13, § 2º):**

Podem ser:

a) próprios: aqueles cuja conduta envolve um “não fazer” típico, que pode, ou não, dar causa a um resultado naturalístico. O “não fazer” é previsto no tipo, como modelo de comportamento proibido. Ex: art. 135 (omissão de socorro); art. 269 (omissão de notificação de doença);

b) impróprios (comissivos por omissão): são aqueles que envolvem um “não fazer”, que implica na falta do dever legal de agir, colaborando para o resultado. Trata-se de tipicidade por extensão, pois não há um tipo específico. O agente só responderá pelo crime omissivo impróprio quando tiver o dever de agir, imposto por lei, deixando de atuar, dolosa ou culposamente, contribuindo, destarte, para o resultado. Ex: policial que se limita a apreciar um roubo, deixando de interferir na atividade criminosa, só porque a vítima é seu inimigo. Responderá por roubo, na modalidade comissiva por omissão.

**A expressão “penalmente relevante”:** trata-se da omissão que não é típica (isto é, não está descrita no tipo) e somente será relevante, penalmente, quando o agente tenha o dever de agir e podia agir (isto é, não estava impedido de agir).

O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por lei, obrigação de cuidado: proteção ou vigilância: a legislação impõe a várias pessoas, o dever de cuidar, proteger e vigiar (pais; tutores; curadores; diretores de escola, de presídio etc); Trata-se de deveres impostos pela ordem jurídica “lato sensu”, não apenas decorrentes de lei “stricto sensu”.

b) assumiu a responsabilidade de evitar o resultado: trata-se do dever decorrente de negócios jurídicos ou de relações concretas da vida. Ex: vigia contratado para tomar conta das casas de um condomínio, não pode ficar inerte, diante de um assalto em andamento. Alguém assume a posição de “garante” da segurança alheia, fica obrigado a agir: nadador que convida outra pessoa para nadar com ele.

c) ter gerado o risco: trata-se de dever originário de ação precedente do agente, que deu causa ao surgimento do risco. Ex: durante trote acadêmico, alguém joga outro na piscina, sabendo que a vítima não sabe nadar. Fica obrigado a salvá-la.

## 9. TIPO E TIPICIDADE

- 9.1 - Crime Consumado e Tentativa (art. 14)
- 9.2 - Desistência voluntária e Arrependimento eficaz (art. 15)
- 9.3 - Arrependimento posterior (art. 16)
- 9.4 - Crime impossível (art. 17)

### 9.1 - CRIME CONSUMADO E TENTATIVA (art. 14)

**Art. 14 - Diz-se o crime:**

**Crime Consumado**

*I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;*

**Tentativa**

*II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.*

**Pena de Tentativa**

*Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.*

O artigo 14 trata de duas espécies de crime quanto ao resultado: o crime consumado e a tentativa:

#### 9.1.1. CONSUMAÇÃO:

##### 9.1.1.1. Definições:

**8.1.1.1.1. Definição Gonçalves:** Define-se, de acordo com o próprio dispositivo legal (inciso I do art. 14), como aquele crime em que se reúnem todos os elementos do tipo incriminador.

**8.1.1.1.2. Definição Nucci:** Crime consumado é o tipo penal<sup>2</sup> totalmente realizado, a conduta típica integralmente realizada (quando o tipo concreto se encaixa no tipo abstrato/lei).

**8.1.1.1.3. Definição Daumas:** Crime consumado (CP, art. 14, I) ocorre quando o tipo é integralmente realizado. Quando a conduta corresponde exatamente à descrição constante do tipo em abstrato.

Trata-se de uma conceituação funcional que permite concretizar o princípio da reserva legal (“não há crime sem prévia definição legal”).

##### 8.1.1.3.1.1. A existência dos tipos penais incriminadores tem:

- a) a função de delimitar o que é penalmente ilícito do que é irrelevante.
- b) o objetivo de dar garantia aos destinatários da norma, pois ninguém será punido senão pelo que é considerado crime.

##### 8.1.1.3.1.2. Elementos do tipo penal incriminador:

O tipo penal incriminador, como modelo abstrato de conduta proibida, tem os seguintes elementos:

**A) Objetivos:** são aqueles que se referem à materialidade do fato, do acontecimento. Referem-se, ainda, à forma de execução do ato; ao tempo, à ocasião, ao lugar, aos meios empregados, aos sujeitos ao objeto. Ex: matar alguém (arts. 121, 122, 130); com emprego de veneno, explosivos, asfixia (art. 121, § 2º, III), por meio de relações sexuais (art. 130).

Tais elementos podem ser:

**a.1) descriptivos:** são aqueles passíveis de reconhecimento por juízo de realidade, não dependem de valoração ou interpretação, apenas de constatação. ex: “matar alguém”, onde “matar” é eliminar a vida e “alguém” é pessoa humana. Assim, no tipo homicídio, basta constatar a morte de alguém, sem necessidade de interpretação ou valoração.

**a.2) normativos:** aqueles desvendáveis por juízo de valor. Aquele que produz um juízo de valor distante da mera descrição de algo. Ex: no crime de violação de correspondência (art. 151) a expressão “indevidamente”, que significa “sem autorização” de quem de direito ou de uma norma jurídica, havendo pessoas que podem fazê-lo licitamente: a secretária; os pais em relação aos filhos menores. A expressão “obscenidade”, no crime do art. 233 (ato obsceno) de valoração cultural, no contexto dos crimes contra os costumes, encontra diversas. formas de visualização, motivadas por opiniões, variáveis em função do tempo e do espaço. No estelionato (art. 171) o conceito de “cheque” que comporta valoração jurídica.

**B) Subjetivos:** aqueles relacionados com a vontade, ânimo, a intenção do agente. Trata-se do dolo e da culpa. Ex: matar, no homicídio; subtrair, no furto e no roubo etc.

Tratando-se de crime consumado, fala-se em tipicidade direta, que é a adequação do fato ao tipo abstratamente existente.

<sup>2</sup> Tipo penal - Conduta típica é aquela que reflete exatamente aquilo que está descrito na lei.

### 9.1.1.2. Caminho do Crime (“Iter criminis”):

#### 9.1.1.2.1. Definições:

**Definição Daumas:** Caminho que o criminoso faz para praticar o crime, na prática do crime o agente percorre o “*iter criminis*”.

**Definição Gonçalves:** Fases percorridas até a consumação do delito.

**Definição Nucci:** Percurso para a realização do crime.

#### 9.1.1.2.2. Divisões/Fases do “*iter criminis*”:

De acordo com o **Daumas**, este caminho (*iter criminis*) possui 5 fases:

- a. cogitação: fase da idealização do crime. O agente tem a idéia de praticar o crime, pensa nele e o programa;
- b. preparação: fase das providências necessárias para a prática do crime (agente comece a se preparar para executar o crime; comprar arma; estudar a movimentação no banco a ser roubado; aliciar comparsas etc);
- c. início da execução: fase na qual o agente inicia a prática da conduta descrita no verbo núcleo do tipo (agente comece a executar o crime). Já pode haver punição, no caso de tentativa do crime;
- d. consumação: fase na qual o agente atinge seu objetivo, obtendo o resultado pretendido (agente termina a execução alcançando seu objetivo com a consumação do crime). Está sujeito à pena prevista.
- e. exaurimento: fase na qual, embora já consumado, continua a produzir resultado danoso (agente já terminou a execução, não podendo mais praticar nenhum ato para caracterizar aquele crime, pois ele já está feito).

De acordo com Guilherme **Nucci**, o *iter criminis* possui 2 fases (interna e externa), e cada uma destas fases se divide em etapas:

a) fase interna (ocorre na mente do agente, geralmente seguindo as etapas):

- cogitação (ideação do delito - agente tem a idéia de praticar o delito)
- deliberação (agente pondera os prós e contras da atividade criminosa idealizada)
- resolução (agente decide efetivamente praticar o delito)

\* A fase interna não é exteriorizada, por isso não é punível.

b) fase externa (agente exterioriza através de atos seu objetivo criminoso):

- manifestação (exteriorização por palavras; agente proclama sua resolução – diz que vai cometer o crime)

- preparação (exteriorização – da idéia do crime – por atos que materializam a perseguição do alvo idealizado; ex: se esconder armado atrás de uma moita esperando sua vítima para atirar nela) – \* Etapa também não punível porque não ingressou nos atos executórios (não começou a praticar o núcleo do tipo)

\* Excepcionalmente existem tipos especiais que prevêem punição para determinados crimes já na fase de preparação, são condutas puníveis porque existe tipicidade incriminadora autônoma; ex1: apetrechos de falsificação; ex2: possuir substância ou engenho explosivo para crimes de explosão.

- execução (início da realização da conduta designada pelo núcleo da figura típica constituída, em regra, de atos idôneos e uníacos para chegar ao resultado)

- consumação (momento de conclusão do delito, reunindo todos os elementos do tipo penal)

\* exaurimento: ocorre após a consumação; é a produção de resultado lesivo ao bem jurídico após o delito já estar consumado, ou seja, esgotamento da atividade criminosa, implicando em outros prejuízos além dos atingidos pela consumação; ex: recebimento do resgate (exaurimento) na extorsão mediante seqüestro, que se consuma após a realização da privação da liberdade da vítima.

Para Victor Eduardo Rios **Gonçalves** (sinopse), o *iter criminis* possui 4 fases:

a) cogitação (agente tem a idéia de cometer o crime)

b) preparação (agente pratica os atos necessários ao início da execução)

c) execução (ocorre seu início ao ser praticada a conduta descrita no tipo – o verbo expresso no preceito primário da lei penal – com a prática do primeiro ato idôneo<sup>3</sup> e inequívoco<sup>4</sup> que pode produzir o resultado)

\* Neste momento (início da execução) o fato passa a ser punível

\* Ao iniciar a execução o agente pode...

... não conseguir consumar o crime por circunstâncias alheias à sua vontade (crime tentado)

... desistir voluntariamente de prosseguir o ato da execução (desistência voluntária)

... consumar o crime:

<sup>3</sup> Apto a produzir o resultado consumativo.

<sup>4</sup> Sem dúvida ligado à consumação.

d) **consumação** (ocorre quando são realizados todos os elementos do tipo)

\* **exaurimento**: ocorre após a consumação; ocorre quando o resultado do crime é efetivado, não cabendo mais nenhuma ação para sua consumação.

#### Quadro comparativo:

Daumas (5 fases)	Nucci (2 fases divididas em etapas)	Gonçalves - Sinopse (4 fases)
<ul style="list-style-type: none"> <li>- cogitação</li> <li>- preparação</li> <li>- início da execução</li> <li>- consumação</li> <li>- exaurimento</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- fase interna:           <ul style="list-style-type: none"> <li>- cogitação</li> <li>- deliberação</li> <li>- resolução</li> </ul> </li> <li>- fase externa:           <ul style="list-style-type: none"> <li>- manifestação</li> <li>- preparação</li> <li>- execução</li> <li>- consumação</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- cogitação</li> <li>- preparação</li> <li>- execução</li> <li>- consumação</li> </ul>

#### 9.1.1.2.3. Ressalvas:

Crimes formais não tem *iter criminis*, pois se consumam independentemente da produção de um resultado externo ou estranho à própria ação do agente; ex: injúria, ameaça.

Já os crimes materiais tem *iter criminis*, pois são aqueles crimes cuja consumação depende da produção de um resultado externo ou estranho à própria ação do agente; ex: homicídio.

#### 9.1.1.2.4. Espécies de crime quanto à consumação:

- **Materiais**: em que a lei descreve uma ação e um resultado e a consumação pressupõe o resultado; crimes qualificados pelo resultado (consumação ocorre no instante em que se verifica o resultado qualificador).
- **Formais**: lei descreve ação e resultado, mas dispensa o resultado para considerar a consumação (tal delito se consuma no exato momento); exaurimento ocorre quando sobrevem o resultado descrito na norma após a ação (e, portanto, consumação)
- **Mera conduta**: lei descreve apenas uma conduta e quando ela é realizada o crime se consuma (se exaure, idem acima).
- **Crimes permanentes**: consumação se prolonga no tempo.
- **Crimes omissivos**:
  - **Próprios**: consumação ocorre com a omissão.
  - **Impróprios (comissivos por omissão)**: simples omissão não é suficiente, pois sua existência pressupõe um resultado posterior, só quando este ocorre o crime se consuma.

#### 9.1.1.2.5. Excludentes de Tipicidade:

• **Princípio da adequação social**: a conduta socialmente aceita, adequada, que não importa em ofensa ao bem jurídico, não é típica. A evolução dos costumes é fator decisivo para a verificação dessa excludente de tipicidade. Ex: o furo da orelha de uma criança para colocação de brinco é, formalmente, lesão corporal (art. 129), mas, materialmente, trata-se de fato atípico, porque adequado socialmente. Lesões nos esportes (“carrinho”, no futebol).

• **Princípio da insignificância (crime de bagatela)**: considerando-se o caráter subsidiário do D.Penal, que funciona como “ultima ratio”, no sistema punitivo, não se deve ocupar de bagatelas. Ex: contrabando de objetos de insignificante valor; diminuta quantidade de maconha (25 g); furto de uma lâmpada de 100W etc.

• **Outras causas**: art. 17 (crime impossível); art. 146, § 3º, I e II; retratação no crime de falso testemunho (art. 342, § 2º).

**9.1.1.2.6. Tipicidade indireta (ou por extensão)**: Decorre da circunstância de que há fatos que não se ajustam diretamente no tipo legal de crime.

É o que ocorre no concurso de agentes e na tentativa.

Não existem os tipos: “tentar matar alguém”; “tentar subtrair coisa alheia móvel” etc.

Em respeito ao princípio da legalidade, a Lei criou uma fórmula para permitir a punição da tentativa: trata-se da aplicação conjunta do tipo penal incriminador, previsto na Parte Especial do CP, com uma norma de extensão, prevista na Parte Geral, tendo por finalidade construir a tipicidade de determinado delito. Indispensável, portanto, a união entre o tipo incriminador com a norma do art. 14, II.

Desta forma, **tentativa é a execução inacabada do crime, por circunstâncias alheias à vontade do agente**. A punição dar-se-á nos termos do parágrafo único do art. 14: a pena do crime consumado, diminuída de um a dois terços, salvo disposição expressa em contrário (art. 352);

### 9.1.2. TENTATIVA:

**9.1.2.1. Conceito:** Tipicidade não concluída (o crime não se consuma) (I) por circunstâncias alheias à vontade do agente (II).

**Requisitos para a tentativa:** (I) 1º requisito para a tentativa e (II) 2º requisito para a tentativa.

Tentativa: intervenção de algo externo a vontade do criminoso o impede de consumar o delito.

**9.1.2.2. Conceito de tentativa (Daumas):** Realização incompleta (por motivo alheio à vontade do agente) da conduta típica que não é punida como crime autônomo. Segundo o art. 14, II: diz-se o crime tentado quando, iniciada a execução do delito, este não se consuma por circunstâncias alheias às vontades de alguém.

**9.1.2.3. Natureza jurídica:** trata-se de “ampliação da tipicidade proibida, em razão de uma fórmula geral ampliatória dos tipos dolosos, para abranger a parte da conduta imediatamente anterior à consumação” (Zaffaroni e Pierangeli, “Da tentativa”, p. 27).

#### 9.1.2.4. Espécies de tentativa:

**a) Perfeita (acabada, frustrada, ou crime falho):** quando o agente faz tudo o que podia fazer para chegar à consumação, mas não sobrevém o resultado típico. Sujeito chegou perto da consumação; menor diminuição de pena, pena final fica em 4 anos.

Exemplo: Atiro na cabeça da Luciana, achou (circunstância alheia foi o engano do agente) que ela já morreu e vou embora. A vítima é salva por terceiros que a socorrem.

A pena é mais severa, pois o “iter criminis” foi quase inteiramente percorrido, pouco faltando para a consumação. Merece menor diminuição de pena.

**b) Imperfeita (inacabada):** o agente, não conseguindo praticar tudo o que almejava para alcançar a consumação, é interrompido por causas estranhas à sua vontade. Só iniciou a execução; mais longe da consumação; diminuição maior de pena (2/3), pena final fica em 2 anos.

Exemplo: Atiro na Luciana e erro, então pulam em cima de mim e me impedem de atirar mais (o agente é interrompido antes de praticar tudo que podia para consumar o crime).

O “iter criminis” pode ser interrompido no início, de modo que a diminuição da pena pode ser maior.

- ⇒ Esta não é uma distinção apenas acadêmica, pois serve ao art. 59 como um dos elementos de análise para o julgamento do juiz.
- tentativa imperfeita: pena mais leve (porque ficou mais longe da consumação)
  - tentativa perfeita: pena mais grave

**9.1.2.5. Diferença entre crime falho (tentativa perfeita) e tentativa falha:** O **crime falho** é a **tentativa perfeita**. A **tentativa falha** a tentativa **decorre de impedimento íntimo do agente**, que acredita não poder prosseguir na execução, embora pudesse. Nada impede a consumação, mas o bloqueio nasce na mente do agente. Ex: aponto a arma para a vítima e, acreditando que o revólver está descarregado, abaixo a arma convicto de que o plano falhou. Trata-se de tentativa e não de desistência voluntária.

#### 9.1.2.6. Passagem da preparação para a execução:

Duas teorias:  
**a) subjetiva:** não existe tal passagem, pois o importante é a vontade criminosa que está presente, de maneira nítida, tanto na preparação como na execução do crime. Ambas ensejam a punição do agente;

**b) objetiva:** (adotada pelo CP e sustentada pela doutrina) o início da execução é invariavelmente constituído de atos que principiem a concretização do tipo penal.

#### 9.1.2.7. Crimes que não admitem tentativa:

- Não existe tentativa para os seguintes crimes:
- **crimes culposos:** porque o resultado é sempre involuntário;
  - **crimes preterdolosos:** há necessidade do resultado mais grave, para a constituição do tipo;
  - **crimes unissubsistentes:** porque são constituídos por ato único, não admitindo o “iter criminis”. Ex: injúria verbal;
  - **crimes omissivos próprios:** o “não fazer”, elementar do tipo, não admite fracionamento. Ou o agente não faz o que devia, configurando o tipo, ou o faz e sua conduta será atípica;
  - **crimes habituais:** os atos isolados são atípicos, de modo que não se pode fracionar a conduta, que deve ser reiterada.
  - **contravenções penais:** expressa disposição do art. 4º, da Lei das Contravenções Penais;
  - **crimes condicionados:** dependem, para sua concretização, da ocorrência de uma condição. Ex: CP, art. 122, depende da efetiva lesão ou morte;
  - **crimes de atentado:** a tentativa está tipificada. Ex: CP, art. 325;
  - **crime permanente na forma omissiva (crime permanente por omissão):** não há “iter criminis” fracionável. Ex: carcereiro que não cumpre um alvará se soltura, deixando preso o beneficiário da ordem;

- **crimes nos quais se punem só os atos preparatórios (crimes puníveis que são atos preparatórios de outros):** quando o tipo se constitui por atos preparatórios de outros delitos. Ex: art. 253 (preparação do art. 251); art. 277 (preparatório da falsificação).

## 9.2 - DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E ARREPENDIMENTO EFICAZ (art. 15)

*Art. 15 - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.*

**Desistência Voluntária:** trata-se de desistência no prosseguimento dos atos executórios do crime, feita de modo voluntário. Ex: Desfiro um tiro em João, atingindo-o no braço. Tenho mais 5 projéteis no tambor mas desisto de continuar atirando e vou embora.

A própria vontade do criminoso o impede de consumar o delito.

No art. 14 o impedimento da consumação não ocorre por fator externo ao agente (à vontade do agente).

No art. 15 é fator interno que impede (a própria vontade do agente).

Agente que voluntariamente/livremete desiste.

**Arrependimento Eficaz:** trata-se de desistência que ocorre entre o término dos atos executórios e a consumação. O agente, neste caso, já fez tudo o que podia par atingir o resultado, mas resolve interferir para evitar a sua concretização. Ex: Após ferir meu desafeto, arrependo-me e o conduzo ao hospital onde é salvo pela intervenção médica. Se o arrependimento não for eficaz não se aplica o art. 15.

Arrependimento deve ser eficaz, produzir efeitos.

Arrependimento eficaz: já fiz tudo que eu tinha que fazer para consumar e volto atrás.

Desistência voluntária: conduta de início da execução.

**Em ambos os casos (desistência voluntária e arrependimento eficaz), o agente só responderá pelo que já praticou (CP, art. 15).**

O autor só responde pelos atos praticados: a lei estimula o agente a não praticar o crime. Ele poderia, por exemplo, responder por tentativa de homicídio, mas só vai responder pelos atos já praticados e não pelo crime mais grave.

Para responder por tentativa de homicídio a pessoa teria que ser impedida por atos externos à sua vontade.

### Natureza Jurídica:

- **causa de exclusão de tipicidade** (Frederico Marques, Fragoso, Basileu Garcia): na tentativa a consumação não se dá por circunstâncias **alheias** à vontade do agente e, se a desistência foi **voluntária**, não há que se falar em causa **alheia** à vontade do agente, afastando-se a tipicidade da conduta.
- **causa de exclusão da culpabilidade** (Roxin, Welzel): se o agente desistiu de prosseguir no crime, não deve mais sofrer juízo de reprovação social, resultando no afastamento de sua culpabilidade quanto ao crime principal, respondendo pelo que já praticou.
- **causa de exclusão de punibilidade** (Zaffaroni, Pierangeli, Aníbal Bruno, Paulo José da Costa Jr, Noronha, Hungria, Silva Franco): quando o agente desfere tiros contra "A" para matá-lo, cada tiro que desferiu e errou, por si só, configura uma tentativa de homicídio, de modo que, ao cessar os atos executórios, afasta a possibilidade de ser punido, embora não se possa apagar uma tipicidade já existente. Trata-se de um **prêmio** pela desistência do agente, por questão de política criminal. Não se pode, entretanto, suprimir retroativamente a tipicidade.

**Voluntariedade e espontaneidade:** no contexto do D.Penal, agir **voluntariamente** significa atuar **livremete** sem nenhuma coação. **Espontaneamente** quer dizer uma vontade sincera, fruto do mais íntimo desejo do agente.

**Na desistência voluntária e no arrependimento eficaz exige-se, apenas, que o agente atue voluntariamente não se exigindo espontaneidade.**

## 9.3 - ARREPENDIMENTO POSTERIOR (art. 16)

*Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.*

**Arrependimento Posterior:** trata-se de reparação do dano causado ou da restituição da coisa subtraída nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, desde que o agente atue voluntariamente até o recebimento da denúncia ou da queixa (Se depois, aplica-se o art. 65, II, "b", do CP). Chama-se posterior

porque ocorre posteriormente à consumação do crime. Exige-se, apenas a voluntariedade. A restituição da coisa ou reparação do dano deve ser feita de modo integral, se for parcial, não pode ser aplicado o benefício. A verificação da completude do reparo ou da restituição, deve ficar a cargo da vítima, salvo casos excepcionais.

**Natureza jurídica:** trata-se de causa de redução de pena, nos limites de um a dois terços. Não se aplica ao co-autor que não se arrepende.

Para a diminuição da pena serão considerados: a) espontaneidade do agente; b) celeridade na devolução. Quanto mais sincera e rápida for a restituição, maior será a diminuição da pena.

O arrependimento deve ocorrer até o recebimento da denúncia ou pena.

O *jus puniendi* é pertencente apenas ao Estado. O *jus consequendi* (direito de mover ação penal), no entanto, é apenas pertencente ao Estado em regra (crime de ação penal pública), pois o *jus consequendi* pode ser transferido pelo Estado ao particular em determinados casos (ação penal privada).

Na maioria dos crimes prevalece o interesse público (por isso são de ação penal pública), mas há crimes cujo interesse é exclusivo da vítima, por exemplo, o crime de adultério, que existiu até 2005.

#### 9.4 - CRIME IMPOSSÍVEL (art. 17)

**Art. 17 - Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.**

**Crime impossível (tentativa inidônea; inadequada):** ocorre quando, o agente, na prática do crime, usa de meio absolutamente ineficaz ou volta-se contra objeto absolutamente impróprio. Para a punição da tentativa, no Brasil leva-se em conta o risco objetivo que o bem jurídico corre e, em qualquer dos casos, não há risco nem ameaça ao bem jurídico, não sendo possível a consumação do crime, daí porque o D.Penal não se interessar pela conduta, ainda que o agente tivesse vontade de causar um mal.

Exemplos: 1º caso: "A", querendo matar "B", dá para ele beber, uma limonada contendo terra de cemitério, plenamente convencido da morte de "B", ao ingerir a bebida (Hungria); 2º caso: "A" crendo estar grávida, procura a enfermeira "B" que pratica naquela, manobras abortivas, visando interromper a gravidez imaginária e matar o feto inexistente.

A ineficácia do meio ou a impropriedade do objeto, se relativas, haverá tentativa punível.

### 10. ELEMENTOS SUBJETIVOS DO TIPO: DOLO E CULPA

**Art. 18 - Diz-se o crime:**

**Crime Doloso**

**I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;**

**Crime Culposo**

**II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.**

**Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.**

#### 10.1 - DOLO:

**Conceito de Carrara:** "Intenção mais ou menos perfeita, de se praticar um ato, que se sabe contrário à lei".

**Carrara (elementos do conceito de crime):**

- vontade livre
- consciência de ilicitude

**Conceito do CP (art. 18, I):** O crime é doloso quando o agente quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo.

Em se tratando de DOLO, devem ser consideradas crimes as condutas praticadas com deliberada vontade de realizar a figura típica, alcançando o resultado nele previsto.

Portanto, **dolo** é **consciência** (previsão) e **vontade**. **Consciência** da ilicitude do fato e **vontade** de produzir o resultado.

**Conceito da Teoria Clássica:** o dolo, além da consciência do fato e da vontade de alcançar o resultado, contém outro elemento, de caráter normativo, a consciência da ilicitude, de modo que só age com dolo quem, além de atuar com vontade de alcançar o resultado previsto, sabe que sua conduta é ilícita.

**Conceito da Teoria Finalista:** o dolo é natural, não contendo elemento normativo. É só a consciência do fato (previsão) e vontade. A consciência da ilicitude é elemento normativo que se situa no âmbito da culpabilidade.

**Espécies de dolo:**

**a) Dolo direto:** É a vontade do agente dirigida especificamente à produção do resultado típico, abrangendo os meios usados para tanto. O agente deseja o resultado (minha vontade é matar a pessoa); pena mais grave. **Ex:** Querendo subtrair os bens da vítima, aponto-lhe o revólver, anunciando o roubo e, ato contínuo, carrego comigo os bens encontrados em poder da vítima.

- **Dolo alternativo:** tanto faz ferir ou matar.

**b) Dolo indireto ou eventual:** Ocorre quando o agente não quer o resultado previsto, mas o aceita, se ele, eventualmente, acontecer. O agente não deseja o resultado, mas assume o risco (aceita o resultado); menor pena. **Ex:** quero provocar pânico na Faculdade e coloco uma bomba relógio no banheiro. Tenho consciência (previsão) de que ao explodir, poderá matar alguém que esteja no banheiro naquela hora. Não desejo matar ninguém, mas, se isto acontecer, não me importarei, assumindo, destarte, o risco de produzir tal resultado.

**Conseqüências:** A lei não faz distinção entre dolo direto ou eventual para fins de aplicação da pena. Destarte, o juiz fixará a mesma pena em qualquer das duas situações. O juiz leva em consideração a vontade do agente (art. 59).

**Reconhecimento:** Como regra geral os tipos são dolosos. Na ausência de qualquer referência ao elemento subjetivo, entende-se que o tipo é doloso.

Excepcionalmente, quando a lei exige o dolo direto, usa a expressão “sabe” e, para o indireto, “deve saber” (ex: art. 130).

## 10.2 - CULPA:

**Conceito do CP (art. 18, II):** O crime é culposo quando o agente der causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

**Conceito de Carrara:** A culpa é a voluntária omissão de diligência, no calcular as conseqüências possíveis e previsíveis do fato.

**Elementos do crime culposo:**

- **Conduta inicial desejada** (ex: dirigir o veículo): o mais importante na culpa é a análise da conduta do agente e não do resultado. No crime culposo, a conduta não é dirigida à produção de um tipo legal de crime pois aí haveria dolo. A conduta destina-se à prática de um ato perfeitamente lícito e deve ser voluntária, pois, em caso contrário haveria ausência de vontade e não haveria crime pois o fato seria atípico.
- **Resultado danoso involuntário:** Ex: atropelamento com morte ou lesão corporal. O resultado é indispensável para a caracterização do crime culposo e, ainda, não pode ser desejado nem aceito pelo agente, pois aí haveria dolo.
- **Previsibilidade do resultado:** é a possibilidade de se prever o resultado lesivo, inerente a qualquer ser humano normal. Ausente a previsibilidade, afastada estará a culpa, pois não se exige da pessoa uma atenção extraordinária e fora do razoável. O melhor critério para verificar a previsibilidade é o critério objetivo-subjetivo (verifica-se no caso concreto, se a média da sociedade teria condições de prever o resultado, através da diligência e perspicácia comum, passando-se em seguida à análise do grau de visão do agente do delito, isto é, verifica-se a capacidade pessoal que o autor tinha para evitar o resultado – Noronha: “Do crime culposo”).
- **Ausência do dever objetivo de cuidado:** o agente deixa de seguir as regras básicas de atenção e cautela, exigíveis de todos que vivem em sociedade. A violação do dever objetivo de cuidado manifesta-se das seguintes formas:
  - **Imprudência:** é forma ativa de culpa, representada por um comportamento sem cautela, realizado com precipitação ou insensatez. Ex: dirigir em excesso de velocidade.
  - **Negligência:** é a forma passiva de culpa, representada por uma atitude passiva, inerte material e psicologicamente, por descuido ou desatenção, quando deveria agir de conformidade com o dever objetivo de cuidado. Ex: deixar uma arma carregada sobre a mesa, onde há crianças.
  - **Imperícia:** é a imprudência no campo técnico, pressupondo uma arte, um ofício, uma profissão. Consiste na incapacidade ou falta de conhecimento para o exercício de determinado mister. É uma “imprudência qualificada” (Frederico Marques). Ex: o médico, durante uma cirurgia, deve atentar para as normas técnicas pertinentes. Distingue-se do erro profissional porque este faz parte da precariedade dos conhecimentos humanos, pois nem todos possuem o mesmo talento, a mesma cultura e idêntica

habilidade0020(resolve-se na esfera civil), enquanto que na imperícia temos o erro grosso, que a média dos profissionais de determinada área não cometeria, em circunstâncias normais.

- **Tipicidade:** conforme prevê o § único do art. 18, temos que a regra é o tipo doloso, de modo que, excepcionalmente, a lei prevê punição para o tipo culposo mas a culpa deverá estar expressa. Ex: art. 121, § 3º; art. 129, § 6º.
- **Nexo causal:** no crime culposo o nexo causal, que liga a conduta do agente ao resultado danoso é a previsibilidade, pois o agente não deseja a produção do evento lesivo.

#### No crime culposo, a culpa pode ser:

- inconsciente: que é a culpa por excelência, sem previsão do resultado.
- consciente: ocorre quando o agente prevê o resultado lesivo, mas confia sinceramente que poderá evitá-lo ou que ele não ocorrerá, agindo com a convicção plena de que, apesar da possibilidade de que o resultado ocorra, não acontecerá nenhum resultado lesivo.

Ex: o caçador vê o animal que pretende abater, que se encontra em local próximo de seu companheiro de caçada, de modo que este poderá ser atingido no lugar daquele. Confira, entretanto, na precisão de sua arma e na sua extrema habilidade como atirador, de modo que acredita que não atingirá seu companheiro, o que vem a ocorrer efetivamente.

Não quis nem assumiu o risco de matá-lo. Apenas confiou (imprudência) em sua habilidade de atirador e na precisão de sua arma, para evitar o resultado que, não obstante, ocorre.

**Distinção entre dolo eventual e culpa consciente:** no dolo eventual o agente prevê o resultado e o aceita ou admite; na culpa consciente o agente prevê o resultado, mas não o aceita nem o admite. Apenas confia (imprudentemente) em que ele não ocorrerá.

#### Graduação do elemento subjetivo do crime:

Considerando do mais grave para o menos grave, temos:

- dolo direto (quero o resultado);
- dolo indireto (não quero mas assumo o risco pelo resultado);
- culpa consciente (prevejo o resultado mas não o quero nem o admito, apenas confio em que não ocorrerá);
- inconsciente (não prevejo o resultado previsível);

#### Situações peculiares no campo da culpa:

- não existe culpa presumida:** a culpa há de ser sempre demonstrada e provada pela acusação.
- não existem graus de culpa:** não existe no direito penal, pouco importando se a culpa é leve, grave ou gravíssima. Desde que suficiente para caracterizar a imprudência, negligência ou imperícia haverá punição.
- não existe compensação de culpas:** não se admite no direito penal, pois não se tratam de débitos compensáveis.
- existe concorrência de culpas:** é possível. É o caso de co-autoria sem vínculo psicológico. Ex: vários motoristas causam um acidente, todos deverão responder igualmente pelo evento.

## 11. ERRO

Erro é falsa noção, mas conhecer. Difere de ignorância, que é não conhecer. No Direito isso não tem relevância, ambos são considerados sinônimos.

#### Erro Sobre Elementos do Tipo

**Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.**

#### Descriminantes Putativas

**§ 1º - É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo.**

#### Erro Determinado por Terceiro

**§ 2º - Responde pelo crime o terceiro que determina o erro.**

#### Erro sobre a Pessoa

**§ 3º - O erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena. Não se consideram, neste caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime.**

#### **Erro sobre elemento constitutivo do tipo (art. 20, *caput*):**

- Erro de tipo incide sobre elemento constitutivo da causa
- Se ocorre erro sobre elemento constitutivo do tipo de crime, não há dolo. Há punição por culpa (dever de cuidado). Ex: art. 121 (matar alguém). Juca matou Bodão pensando que era uma capivara! Juca

responde por lesão corporal culposa. Ocorreu erro sobre elemento constitutivo do tipo (trocou-se algo por alguém).

▪ **Espécies de Erro de tipo:**

Erro de tipo essencial

Invencível ou escusável: Exclui dolo ou culpa.

Vencível ou inescusável: Se eu fosse mais cauteloso, eu não teria cometido o erro. Exclui dolo.

Erro de tipo accidental: Juca queria furtar a caneta A e acaba furtando a caneta B, mas de qualquer jeito furtou.

**Descriiminante putativa (art. 20, § 1º):**

- Há a crença de que se está na situação de estado de necessidade ou legítima defesa.
- Exemplo: Juca promete matar Sassá e Sassá acredita.

Sassá, certa noite, estava na rua voltando para casa e encontra Juca no caminho com a mão para trás. Sassá imagina/supõe que Juca estava pegando sua arma para matá-lo.

Então Sassá mata Juca antes de ele pegar o objeto.

Sassá descobre depois que Juca só ia pegar o pente!

Sassá acreditou realmente que estava em legítima defesa.

- Quando seu comportamento decorre de erro culposo e o fato é culposo não há isenção de pena.
- Ex: pessoa acorda e vê vulto na casa. Atira e mata. Descobre que era o filho que estava chegando tarde da noite. Responde pelo crime, pois a pessoa poderia ter verificado antes.

**Erro determinado por terceiro (art. 20, § 2º):**

- A pessoa age em erro sobre o tipo porque foi induzida por alguém. A pessoa que induziu responde, a que agiu em erro induzida não responde por nenhum crime.
- Exemplo: casamento bígamo. Juca casa com Porcina. Mas Porcina já era casada e enganou Juca. Juca foi induzido em erro por Porcina. Porcina responde pela bigamia, Juca não responde.

**Erro sobre a pessoa (art. 20, § 3º):**

- Não há isenção de pena.

**Erro Sobre a Ilcitude do Fato**

**Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilcitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.**

**Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilcitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.**

- **Erro de proibição:** incide sobre a ilcitude do fato. O agente pensa que estava fazendo porque podia fazer; pensa que está autorizado a fazer aquilo (difere de desconhecimento da lei).
- **Situações que caracterizam erro de proibição:**
  - Erro de proibição direto
  - Erro de proibição indireto: suposição errônea de causa de exclusão de ilcitude (o sujeito acredita que está na causa de exclusão de ilcitude)
- **Descriiminante putativa:** Erro de tipo, mas nosso CP é casualista e não finalista. A descriiminante putativa na verdade é erro de proibição.

**Coação Irresistível e Obediênci Hierárquica**

**Art. 22 - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediênci a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.**

**Coação irresistível:**

- O agente não manifesta livremente sua vontade, e sim por determinação que se dá por ameaça:
    - de terceiro,
    - de causar um dano injusto, grave, possível e atual
    - irresistível
    - contra alguém que não seja o coagido ou contra o próprio coagido
  - Tipos: a coação pode ser vista sob 2 aspectos:
    - física ("vis absoluta"): se dá com emprego de violência
    - moral ("vis relativa"): se dá com emprego de grave ameaça
  - Sujeitos: a coação tem que ter 3 pessoas:
    - coator: aquele que coage; não pode ser vítima ("se vc fizer isso eu me mato!")
    - coagido: aquele que sofre a coação
    - vítima: aquele que sofre a promessa de dano
- Coagido e vítima podem ser a mesma pessoa ao mesmo tempo.

- Para ser inimputável, a coação deve ser irresistível. A coação irresistível é aquela que não poderia ser vencida/superada pelo agente no caso concreto. Nesta hipótese continua a ahaver crime, mas a 1ª parte do art. 22 determina a exclusão da culpabilidade para o agente, respondendo pelo crime praticado pelo coagido (agente) somente o coator.

#### Obediência hierárquica:

- Quando superior hierárquico determina a subordinado que faça (ação) algo ou não (omissão) existe ordem. Caso esta ordem seja ilegal, ocorrem 2 situações:
  - Ordem manifestante ilegal (ilegalidade facilmente perceptível): quem obedece também responde pelo crime junto com o mandante (ex: delegado manda matar preso).
  - Ordem ilegal não manifesta (ilegalidade não perceptível de acordo com o senso médio): quem obedece não responde pelo crime, somente o mandante (ex: delegado manda carcereiro prender pessoa que vai à delegacia de própria vontade confessar que matou assaltante durante roubo que sofria).
- Três sujeitos: superior hierárquico, vítima e pessoa que obedece.

## 12. ANTIJURIDICIDADE

**Considerações iniciais:** A criminalidade de uma conduta pode ser excluída em virtude de condições objetivas, ligadas à natureza do fato, ao elemento material da infração e de condições subjetivas, atinentes à pessoa do sujeito ativo, ao elemento moral da infração.

No primeiro caso temos uma justificativa que elimina a antijuridicidade; no segundo, uma dirimente, que afasta a culpabilidade.

**Conceito:** Antijurídico é a qualidade do fato que é contrário ao direito (Basileu Garcia, Instituições..., vol. I, pg. 285). Eliminada a antijuridicidade do fato este justifica-se.

Ilicitude é a relação de contrariedade que ocorre entre um fato típico (fato humano que se enquadra em um tipo incriminador) e o ordenamento legal/jurídico, ou seja, é o fenômeno que ocorre quando um fato típico contraria o ordenamento jurídico.

Uma das características do tipo é ser indiciário da ilicitude, de que é portador. Vale dizer: o tipo traz, em seu interior, a ilicitude, a proibição. No tipo “matar alguém” está inserida a proibição de matar.

Assim, podemos dizer que a tipicidade é indício da antijuridicidade. Ou seja: o fato que é típico é, em princípio, antijurídico, ilícito.

Como cediço, o direito penal não contém somente normas incriminadoras mas, também outras, como as permissivas justificantes, que são aquelas que tornam lícitas condutas definidas como crime.

As **normas permissivas justificantes** são também conhecidas como **causas de exclusão de crime, causas de exclusão de antijuridicidade, causas de exclusão de ilicitude, excludentes de ilicitude, excludentes de criminalidade, causas de justificação, justificativas, excludentes, eximentes, descriminantes**.

Todo fato típico é presumido como ilícito, esta presunção se chama caráter indiciário da ilicitude. Este caráter, porém, não pode ocorrer quando presentes no caso concreto uma das causas de ilicitude expressas na lei.

Assim, um fato típico justificado é aquele que se amolda à uma das justificativas previstas pelo Direito Penal.

### 12.1 - CAUSAS DE EXCLUSÃO DE ANTIJURIDICIDADE

#### Exclusão de ilicitude

**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 culposo.**

**As causas justificantes estão previstas no CP, art. 23** (note-se que a expressão usada é “não há crime”, quando o fato tiver sido praticado em: estado de necessidade; legítima defesa; estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

### 12.1.1 - ESTADO DE NECESSIDADE:

*Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.*

*§ 1º - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.*

*§ 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.*

A justificativa do estado de necessidade caracteriza-se pela situação de perigo para um bem jurídico, de modo que, para salvá-lo, alguém deverá voltar-se contra outro bem jurídico, destruindo-o; danificando-o ou sacrificando-o.

Característica do estado de necessidade é a presença de dois interesses lícitos (dois direitos) em colisão. Há dois direitos (ambos com iguais razões para subsistir) em choque, do qual somente um pode sobreviver, sendo necessário que o outro sucumba.

A justificativa é reconhecida desde muito tempo. Em Roma havia preceitos que impediam a punição daquele que, em situação de extrema necessidade, praticasse um comportamento proibido. Na Idade Média não se punia o furto famélico.

#### Requisitos:

A regra do art. 24 prevê pressupostos, objetivos e subjetivos, para a configuração do estado de necessidade. São eles:

**a) situação de perigo:** trata-se de uma situação concreta que antecede a lesão, que reúne as condições indispensáveis para a produção do resultado, perceptível pelo sujeito. O perigo deve ser concreto, uma probabilidade real e não uma situação abstrata, mera representação psíquica.

Exemplos: é o soltar-se do cão bravo e sua vinda em direção ao agente ou à 3ª pessoa; é o incêndio que irrompe na mata, em direção à casa onde as crianças se encontram brincando; é a verificação, pelo médico, da altíssima probabilidade, a quase certeza da morte da gestante, se não for provocado o abortamento; é a hipótese do naufrágio, quando duas pessoas dispõem de uma tábua que usarão como bóia mas que só agüenta o peso de uma delas, devendo a outra perecer no mar.

Em tais situações o agente vê a indiscutível probabilidade da ocorrência do resultado.

**b) atualidade do perigo:** o perigo há de ser atual; é algo que está acontecendo. Não está justificada a conduta se o perigo for passado (quando, então, já não existirá) ou futuro (incerto), ainda que iminente (aquele que está prestes a acontecer e, portanto, pode até não acontecer). A lesão futura ou iminente são mais passíveis de serem evitadas, por ação externa, do que a lesão atual.

Podemos imaginar a seguinte graduação do perigo: passado; atual; iminente e futuro. A justificativa só existirá quando o perigo for atual.

Quanto ao iminente, há que se examinar o caso concreto, pois é tênue a linha divisória entre a situação iminente e atual. Recordemos a situação daqueles passageiros do avião que, há alguns anos, caiu nos Andes. Após vários dias perdidos, sem víveres, como avaliar em que momento estariam autorizados a sacrificar a vida de um deles, para alimento dos demais? Quando o perigo de morte por inanição torna-se atual ou quando é apenas iminente?

**c) perigo não provocado voluntariamente pelo agente:** o agente que provoca o perigo voluntariamente, não pode valer-se da justificativa.

O agente que não provocou o perigo poderá, reunidos os demais requisitos, ser beneficiado pela excludente.

A expressão “*por sua vontade*”, na lição de Basileu Garcia evidencia que, no Direito brasileiro, é aceita a tese de que o agente que provocou o perigo, culposamente, poderá beneficiar-se da excludente. Ex: Sassá joga pela janela uma ponta de cigarro acesa (imprudência), a qual vem a cair no apartamento abaixo, causando um incêndio. Para escapar da morte nesta situação, Sassá poderá sacrificar outra vida para salvar a sua. A questão, entretanto, não é pacífica pois há autores que entendem o contrário.

Destarte, a expressão refere-se à conduta dolosa de quem provocou o perigo. Certamente, neste caso, não poderá beneficiar-se.

**c) direito próprio ou alheio:** a conduta do agente pode dirigir-se à preservação de direito próprio ou alheio, neste caso mesmo independente ou contra a vontade do seu titular. Qualquer direito: vida; liberdade; patrimônio; integridade corporal; saúde; família etc, enfim, qualquer bem jurídico em situação de perigo.

**d) inexigibilidade do sacrifício do bem em perigo:** o ideal é que exista certa proporcionalidade de valor entre os bens em colisão. Salvo casos muito excepcionais, não se admite o sacrifício de um bem de maior valor.

No CP de 1830 exigia-se que o direito sacrificado fosse de menor valor do que o direito defendido e, ainda, era indispensável a falta absoluta de outro meio menos prejudicial.

Tais requisitos foram afastados pelo atual Código, em cuja Exposição de Motivos (de 1940) encontramos o seguinte e importante esclarecimento: “*no tocante ao estado de necessidade, é igualmente abolido o critério anti-humano com que o direito atual lhe traça os limites. Não se exige que o direito sacrificado seja inferior ao direito posto a salvo, nem tampouco se reclama “a falta absoluta de outro meio menos prejudicial”*”. O critério adotado é outro: *identifica-se o estado de necessidade sempre que, nas circunstâncias em que a ação foi praticada, não era razoavelmente exigível o sacrifício do direito ameaçado*. O estado de necessidade não é um conceito absoluto: deve ser reconhecido desde que ao indivíduo era extraordinariamente difícil um procedimento diverso do que teve.”

**e) inevitabilidade do sacrifício do outro bem:** A excludente só se configura se for indispensável o sacrifício do bem jurídico alheio. Se houver outra solução, qualquer outra possibilidade; inclusive a fuga do perigo; chamar alguém; enfim, se existir outra saída que não o sacrifício do bem jurídico, isto deverá ser evitado. Ex: atacado por um cão e, sendo possível fugir ao seu ataque, entrando no quintal do vizinho, nada justifica matar o animal.

**Ausência do dever legal de enfrentar o perigo:** o § 1º do art. 24 impede que invoque o estado de necessidade aquele que tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

Ex: policiais civis ou militares, ou bombeiros, que exercem profissões perigosas pela própria natureza, não podem invocar o estado de necessidade; médicos enfermeiros e sanitários que têm o dever legal de enfrentar situações de epidemias e tratar de pessoas com doenças contagiosas, também não podem deixar de fazê-lo, invocando a excludente.

**Causa de diminuição de pena:** dispõe o § 2º do art. 24 que a pena poderá ser reduzida de um a dois terços, quando, na situação de perigo, era razoável exigir-se o sacrifício do bem jurídico salvo. É a situação em que o bem jurídico sacrificado é de maior valor do que o salvo.

**Elemento subjetivo:** há autores (Ney Moura Teles) que exigem, além dos elementos objetivos mencionados, o subjetivo: o agente atua com consciência da realidade fática e com vontade de atuar conforme o direito, sacrificando um bem com o fim único de salvar outro.

#### Espécies de estado de necessidade:

##### a) Quanto à origem do perigo:

- **Defensivo:** ocorre quando o agente pratica o ato necessário contra a coisa da qual provem o perigo para o bem jurídico. Ex: Sassá mata o cão feroz que o ataca.
- **Agressivo:** ocorre quando o agente se volta contra pessoa ou coisa diversa daquela da qual provem o perigo. Ex: para socorrer alguém, Sassá tira o veículo do vizinho.

##### b) Quanto ao bem sacrificado:

- **Justificante:** quando o direito sacrificado é de igual ou menor valor do que o direito defendido e salvo. Ex: dois naufragos e uma única tábua de salvação (confronto de vida X vida); destruir a porta da casa, para entrar e salvar alguém que esteja em seu interior (confronto entre patrimônio X vida).
- **Exculpante:** quando o agente sacrifica bem de valor maior para salvar outro de menor valor, não lhe sendo possível exigir, nas circunstâncias, outro comportamento. Ex: arqueólogo que há anos buscava uma relíquia valiosa, para salvá-la de naufrágio, deixa perecer um dos passageiros do navio (confronto entre patrimônio X vida).

#### 12.1.2 - LEGÍTIMA DEFESA:

**Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.**

**Conceito e Requisitos:** São aqueles constantes do art. 25, do Código Penal:

**a) o agente defende-se de uma agressão:** trata-se de se defender de um ataque a um bem ou interesse juridicamente protegido.

**b) agressão injusta:** não é qualquer agressão que legitima a defesa. Somente a injusta, ilícita, não necessitando ser um ilícito penal. Há de ser um comportamento objetivamente proibido pelo direito penal. Ex: doente mental que me agride.

Se justa a agressão não há legítima defesa: policial ao prender bandido; pai que dá palmadas no filho;

**c) atual ou iminente:** ou a agressão está acontecendo (atual), ou está prestes a acontecer (iminente). Não pode ser passada nem futura. A agressão só será legítima quando o bem jurídico já está sendo agredido ou quando estiver prestes a sofrer a lesão.

**d) defesa de direito próprio ou de terceiro:** a defesa pode ser de direito próprio ou de terceiro. Qualquer direito: vida; liberdade; integridade física; honra; patrimônio etc.

**e) meios necessários:** a defesa só será legítima se forem usados, na repulsa, os meios necessários para fazer cessar ou impedir que ocorra a agressão. O meio necessário é aquele que estava à disposição do agente no momento da agressão. Daí porque, ao examinar o caso concreto, o juiz deve, após verificar quais eram os meios disponíveis, considerar necessário aquele que foi usado, desde que inexistente outro menos gravoso, para impedir ou fazer cessar a agressão, sem se preocupar com a exata proporção entre ataque e defesa.

**f) uso moderado:** O meio necessário escolhido pelo agente deve ser usado com moderação, sem exageros, sem excessos.

Porém, não se deve fazer uma análise rigorosamente matemática, no exame da moderação, pois o agente não está em condições de medir, com precisão, a intensidade ou a extensão da defesa que realizara nem pode correr o risco de, por excesso de cuidado, não conseguir evitar ou interromper a agressão, sofrendo o ataque injusto.

Por outro lado, não se pode esquecer que o agente está autorizado a usar do meio até o quanto e até quando seja imprescindível para alcançar o seu objetivo.

Destarte, tudo deve ser observado para que se possa verificar a moderação na defesa: local, tempo, condições pessoais (compleição física de ambos) antecedentes do fato, natureza do bem agredido.

Enquanto a agressão não estiver evitada, o meio necessário pode continuar sendo utilizado, daí porque não importa a quantidade de tiros ou de facadas, conforme o caso concreto.

#### Questões diversas:

- **Loucos:** o inimputável (doente mental) pode agir amparado pela legítima defesa? Caso do Manicômio Judiciário.

- **Embriaguez do agente:** “*mutatis mudandis*” a situação é idêntica à do inimputável por doença mental.

- **Embriaguez do agressor:** nada impede que o agente se defenda de uma injusta agressão provocada por pessoa embriagada. Há que se verificar se, realmente há agressão ou mera bravata por parte dele.

**Diferenças entre legítima defesa e estado de necessidade:** as duas excludentes apresentam algumas diferenças:

- no EN há o conflito de **DOIS DIREITOS**, enquanto que na LD há o confronto de **UM DIREITO** e **UMA AGRESSÃO**; daí porque a fuga só se exige no EN.

- no EN o perigo provém de um ser humano, do ataque de um animal, ou de um fenômeno da natureza, e o agente pode dirigir sua ação defensiva contra qualquer bem, de qualquer pessoa; na LD o perigo provém de um ser humano (injusta agressão) e o defensor só pode agir contra ele.

- é possível EN recíproco (náufragos e tábua de salvação); não é possível reciprocidade na LD real (é possível LDReal contra LDputativa).

**LD e erro na execução:** o erro na execução (CP, art. 73) ou o resultado diverso do pretendido (CP, art. 74) não impedem o reconhecimento da legítima defesa, quando preenchidos os demais requisitos.

**Ofendículos (ofendícula):** são os obstáculos ou engenhos utilizados na defesa de bens patrimoniais. Ex: cacos de vidros sobre os muros; cerca eletrificada; lanças pontiagudas; cães de guarda. Alguns consideram exercício regular do direito de defesa, outros consideram casos de legítima defesa preordenada. Há que se evitar acidentes contra pessoas inocentes.

#### 12.1.3 - ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL:

**CP, art. 23, III.** Trata-se de conduta em cumprimento de dever legal e, em tal situação, estará realizando uma conduta lícita, pois a lei não imporá, a ninguém, o cumprimento de ato ilícito. A excludente exige que a conduta se enquadre nos estreitos limites do comando legal, não podendo causar lesão a qualquer bem jurídico.

Ex: a prisão em flagrante, efetuada nas hipóteses do art. 302 do CPP; o dano ao patrimônio, praticado por oficial de justiça em cumprimento a mandado judicial;

#### 12.1.4 - EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO:

**CP, art. 23, III.** O fundamento dessa excludente é semelhante ao da anterior: quem está exercendo regularmente um direito, está praticando conduta lícita. A diferença consiste em que na primeira, há um

dever legal e, na segunda o exercício de um direito. O exercício do direito há de ser **regular**, pois, em caso contrário, haverá **abuso**.

Ex: a prisão em flagrante efetivada por particular; castigos impostos pelos pais, desde que moderados; violência esportiva, desde que dentro das regras do esporte; intervenção médico cirúrgica; soldado que, na guerra, mata o inimigo; carrasco que executa o condenado (antigamente).

#### 12.1.5 - CONSENTIMENTO DO OFENDIDO:

Para saber se o consentimento do ofendido pode ou não excluir a ilicitude de certos fatos típicos, temos que considerar duas questões básicas:

- a) quanto ao consentimento da vítima há duas **espécies de tipos legais de crimes**: aqueles que contêm, como elemento o dissenso do ofendido e aqueles em que essa divergência não é elementar;
- b) há duas **espécies de bens jurídicos**: disponíveis e indisponíveis;

##### **Consentimento como excludente de tipicidade:**

No estupro (art. 213) há, como elementar tácita, a falta de consentimento do ofendido, de modo que o crime só existirá quando houver o dissenso da vítima.

Na violação de domicílio (art. 150) o dissenso é expresso: “*contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito*”, de modo que só haverá o crime quando o agente entre ou permanece na casa contra a vontade, expressa ou tácita, de quem de direito.

Assim, nos tipos legais de crime em que o dissenso do ofendido constitui um de seus elementos, o consentimento não é excludente da tipicidade.

##### **Consentimento como excludente de ilicitude:**

Nos demais crimes, em que o dissenso não é elementar (homicídio; roubo; calúnia; lesão corporal etc) o consentimento do ofendido poderá excluir a ilicitude se presentes duas condições:

- a) a disponibilidade do bem jurídico: a honra, por exemplo, é um bem disponível, de modo que o consentimento, expresso ou tácito, do ofendido exclui a ilicitude da conduta.
- b) a capacidade de consentir do ofendido: ainda que se trate de bem disponível, o consentimento do ofendido só terá validade se ele tiver capacidade para tanto. No CP vigente, tem capacidade para consentir aquele que tem mais de 14 anos (CP, art. 220; art. 224, a). Ex: transexualismo;

#### 12.1.6 - EXCESSOS NAS EXCLUDENTES:

Haverá excesso nas excludentes quando o agente ultrapassar os limites de cada uma delas.

No EN incide no “agir de outro modo para evitar o resultado (se o agente, podendo, não age de outro modo para evitar o resultado, haverá excesso).

Na LD não há moderação ou uso de meio desnecessário;

No ECDL o excesso está focado no dever legal, que não é cumprido estritamente;

No ERD o excesso está centrado no exercício abusivo do direito;

Em todos esses casos haverá excesso na conduta do agente, que pode ser doloso ou culposo (CP, art. 23, § único).

1. **Excesso doloso**: ocorrerá quando o agente, com plena consciência do limite da excludente, o ultrapassa. Ex: após atingir o agressor com um tiro na perna, fazendo cessar a agressão, o agente resolve deliberadamente matar o agressor; o indivíduo perdido há dias em região desabitada, encontra uma casa fechada e a invade, e subtrai alimentos para saciar a fome. Após, continua a subtrair outros alimentos, ultrapassando o limite do EN; ao prender em flagrante o ladrão, o agente passa a espancá-lo; o pai espanca o filho com um chicote;

2. **Excesso culposo**: ocorrerá quando não for observado o dever de cuidado objetivo e a conduta estiver prevista como fato típico. O excesso culposo geralmente decorre do erro de cálculo no avaliar a agressão, não atentando para o poder de reação que emprega ou o potencial lesivo do meio utilizado e exagera na defesa;

3. **Excesso acidental**: trata-se do excesso que não é fruto do dolo ou da culpa do agente. Decorre de um acidente. É, penalmente, irrelevante (Silva Franco e Adriano Marrey, *Teoria e Prática do Júri*). O agente, defendendo-se de uma agressão injusta, desfere violento soco na vítima que cai e, batendo com a cabeça no meio-fio e morre. Não houve dolo (“animus necandi”) nem culpa, na conduta do agente, foi um acidente. Nestes casos, o agente é absolvido.

4. **Excesso exculpante**: decorre de especial situação de susto; medo; pavor; perturbação; confusão de que se vê acometido o agente, em razão da injusta agressão sofrida e não tem, nas circunstâncias, capacidade de dominar as reações psicológicas desencadeadas e acaba por exceder os limites da legítima defesa. Não obstante a imoderação ou a falta de uso de meio necessário, não deverá ser punido porque ausente elemento da culpabilidade: a exigibilidade de conduta diversa.

CPM, art. 45, § único: “não é punível o excesso quando resulta de escusável surpresa ou perturbação de ânimo, em face da situação”.

## CONCURSO DE AGENTES

### Título IV – “Do Concurso de Pessoas” (art. 29 e ss)

**1. Conceito:** “ciente e voluntária cooperação de duas ou mais pessoas na mesma infração penal” (Noronha).

Trata-se, portanto, da convergência de vontades para um fim comum, ou seja, a realização do crime. Entretanto, é dispensável o acordo prévio, podendo, inclusive, haver discordância de um dos agentes, quanto à colaboração do outro.

**2. Classificação:** quanto à pluralidade de agentes, temos:

a) **crimes de concurso necessário:** aqueles onde o concurso de agentes é elemento do tipo: quadrilha ou bando (art. 288); bigamia (art. 235); rixa (art. 137).

b) **crimes de concurso eventual:** são aqueles que podem ser praticados por um sujeito ativo ou por vários: homicídio (art. 121); furto (art. 155) etc.

### 2. Requisitos:

a) atuação de duas ou mais pessoas;

b) nexo causal entra as condutas dos agentes e o resultado;

c) nexo psicológico consistente na convergência de vontades para a prática do crime, embora não seja necessário o ajuste prévio, bastando a adesão psicológica de um dos agentes, à conduta delituosa do outro.

### 3. Espécies: a) autoria; b) participação.

Quando houver mais de um autor, serão denominados co-autores; quando houver mais de um partípice, serão denominados co-partípices.

**4. Concurso de agentes:** o código de 1940, adotando a teoria monista (ou unitária), equiparou os vários agentes do crime, não fazendo distinção entre co-autor ou partípice: “quem de qualquer modo concorre para o crime, incide nas penas a ele cominadas” (art. 29, “caput”, “in limine”); trata-as da teoria subjetiva, contendo o conceito extensivo de autor, pelo qual o juiz considerava todos igualmente culpáveis, aplicando-lhes as mesmas penas.

A reforma de 1984 (Lei 7209/84) acrescentou, ao final do art. 29, a expressão “na medida da sua culpabilidade”, acolhendo o conceito restrito de autor, ou seja, distinguindo os co-autores dos co-partípices, de modo que o juiz deverá perquirir o grau de censurabilidade distinto para cada agente, o que torna a aplicação da pena mais justa, adequando-a a cada um dos agentes.

### 5. Distinção:

#### Segundo a teoria formal:

- **Autor (ou co-autor)** é o agente que pratica a figura típica, ou seja, aquele que pratica a conduta representada pelo verbo núcleo do tipo;
- **Partípice (ou co-partípice)** é aquele que pratica uma ação fora do tipo penal, ou seja, aquele que não pratica a ação descrita pelo verbo núcleo do tipo. Trata-se de conduta atípica, de modo que ficariam impunes, não fosse a regra de extensão contida do art. 29 (quem, de qualquer modo...).

**Examinando as várias teorias pertinentes ao assunto, podemos resumir a questão da seguinte forma:**

- **Autor (ou co-autor)** tem uma atuação vital para a prática do crime de modo que não fosse ela, este não ocorreria. Daí podemos distinguir o autor mentor (intelectual) – quem organiza, planeja, comanda a ação dos demais; autor executor – quem executa ação contida no verbo núcleo do tipo.
- **Partípice (ou co-partípice)** é aquele que colabora secundária, acessoriamente, para a conduta criminosa, de modo que na sua ausência, ainda assim o crime ocorreria.

### 6. Participação – Espécies: a participação pode ser: moral ou material.

**Participação moral:** verifica-se na fase da cogitação do crime e se apresenta na forma de induzimento (incutir na mente de alguém, uma idéia até então inexistente) ou instigação (incentivar, incrementar uma idéia já existente).

**Participação material:** verifica-se na fase da execução do crime e consiste no fornecimento de meios (instrumentos do crime etc) ou modos (formas de execução do crime). Opera, destarte, no mundo exterior, no mundo fenomênico dos fatos.

### 7. Partípices - punição:

#### Casos de Impunibilidade

**Art. 31 - O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado.**

Com fundamento no art. 31 do CP, para a punição do partícipe temos que nos valer da **teoria da acessoriedade** (o acessório segue o principal): só haverá punição do partícipe se houver a conduta de um autor.

Há três tipos de acessoriedade:

- extremada: basta que a conduta do autor seja típica para ensejar a punição do partícipe.
- limitada: basta que a conduta do autor seja típica e antijurídica, para a permitir a punição do partícipe;
- restrita: é indispensável que o autor pratique uma conduta típica, antijurídica e culpável para possibilitar a punição do partícipe.

O CP adotou a teoria da acessoriedade limitada, como se infere pelo exame do disposto nos arts. 180, § 4º e 181, cc. art. 183, II.

## 8. Participação – cominação de penas:

*Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.*

*§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.*

*§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.*

**8.1 - Participação de menor importância (art. 29, § 1º):** trata-se de dispositivo coerente com o princípio da proporcionalidade, uma causa de diminuição da pena, permitindo a redução da pena de um sexto a um terço, caso a participação seja de menor importância. A causa de diminuição refere-se à participação (ação praticada) e não à pessoa do agente, que pode ser alguém perigoso, reincidente, o que não impede a diminuição da pena. Caso a participação seja absolutamente irrelevante, o juiz, invocando o princípio da insignificância, poderá absolver o acusado.

**8.2 - Cooperação dolosamente distinta (art. 29, § 2º):** trata-se de desvio subjetivo de conduta, basicamente, um excesso de mandato, pelo qual o agente vai além do combinado com o co-autor ou partícipe, cometendo delito mais grave. Estabelece a norma que cada um responderá até onde alcança o acordo recíproco, devendo o concorrente responder em conformidade com o que quis, segundo o seu dolo e não consoante o dolo do autor.

Assim, temos que:

- se o resultado mais grave não for imputável a título culposo, porque imprevisível, responderá nos limites ajustados com o autor (terá a pena do crime menos grave);
- se o resultado mais grave lhe for imputado a título de culpa, porque previsível, responderá pelo crime menos grave, com pena aumentada até metade;
- se o resultado mais grave for imputado a título de dolo, responderá por este crime mais grave porque inexistirá verdadeira “cooperação dolosamente distinta”, mas, sim, “dolosamente idêntica”.

## 9. Questões diversas:

- autoria mediata: ocorre quando o agente se vale de alguém não culpável, para a prática do delito: inimputável (art. 26); coação moral irresistível etc.
- concurso entre maior e menor: não impede o reconhecimento do concurso de agentes, ainda que só o maior seja passível de responsabilidade penal.
- participação por omissão: pode ocorrer desde que o agente tivesse o dever de evitar o resultado.
- conivência: se dá na participação por omissão quando o agente não tem o dever de evitar o resultado.
- autoria colateral: quando dois agentes agem buscando o mesmo resultado, que ocorre por conta da ação de um ou dos dois, sem que eles saibam da atuação do outro (falta o vínculo psicológico entre os autores).
- autoria incerta: ocorre no contexto da autoria colateral, quando não se sabe qual das condutas produziu o resultado.
- participação posterior à consumação: trata-se de hipótese impossível, visto que após a consumação, a participação não mais será admissível.
- cumplicidade: ocorre quando alguém presta auxílio à conduta criminosa de outrem, sem ter noção disso (dar carona a conhecidos que, entretanto, estão fugindo após o roubo);

**10. Participação em ação alheia:** considerando a teoria monista adotada pelo CP, no concurso de agentes, todos os co-autores e co-partícipes deverão agir sob o mesmo elemento subjetivo. Destarte, não há participação culposa em crime doloso nem participação dolosa em crime culposo pois, do contrário, seria admitir que um crime fosse, ao mesmo tempo, doloso e culposo.

Entretanto, é possível alguém tomar parte em ação alheia, movido por elemento subjetivo distinto, ocorrendo, destarte, dois delitos. Assim, é possível:

- a participação culposa em ação dolosa (art. 312, § 2º - o funcionário responderá por peculato culposo e o outro, pelo crime doloso praticado);

b) participação dolosa em ação culposa (querendo matar meu inimigo, induso o motorista do taxi a desenvolver velocidade excessiva, resultando no atropelamento daquele, do que resulta a sua morte);

### 11. Circunstâncias incomunicáveis:

**Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.**

Trata-se de circunstâncias que não se transmitem aos demais agentes, pois devem ser consideradas individualmente no contexto do concurso de agentes.

a) circunstância de caráter pessoal: é a situação ou particularidade que envolve o agente, sem constituir elemento inerente à sua pessoa. Ex: a confissão espontânea; a futilidade do motivo do crime;

b) condição de caráter pessoal: é o modo de ser ou a qualidade inerente à pessoa humana. Ex: menoridade; reincidência.

c) elementares do crime: as circunstâncias ou condições de caráter pessoal, quando elementares do crime, transmitem-se a todos os agentes do crime. É indispensável que o concorrente tenha noção da condição ou circunstância de caráter pessoal do comparsa, ou não se beneficiará do disposto no art. 30. Ex: funcionário público e outra pessoa (não funcionário) subtraem bens de uma repartição pública, ambos responderão pelo peculato-furto (art. 312, § 1º). Infanticídio (art. 123), praticado pela mãe auxiliada por outra pessoa.

## CONCURSO DE CRIMES

Quando uma pessoa pratica 2 ou + infrações penais, estamos diante do concurso de crimes, que nos termos dos arts 69 a 71 pode ser de 3 espécies: Concurso material (69) concurso formal (70) e crime continuado (71).

### 1. CONCURSO MATERIAL

**Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.**

**§ 1º - Na hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o Art. 44 deste Código.**

**§ 2º - Quando forem aplicadas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si e sucessivamente as demais.**

- Verifica-se quando o agente mediante 2 ou + ações ou omissões comete 2 ou + crimes, idênticos ou não. Quando isso ocorrer as penas deverão ser somadas.
- Pode ser chamado de **homogêneo** quando os crimes forem idênticos (por ex, 2 roubos) e, **heterogêneo** quando os crimes não forem idênticos (por ex, 1 roubo e 1 estupro).
- No caso de aplicação cumulativa de penas ou reclusão e detenção, executa-se primeiro a reclusão (apesar de na prática não haver diferença entre os dois tipos).
- Aplicação da pena: soma de penas → sistema da acumulação material.
- É imprescindível que antes de somar as penas se calcule cada uma individualmente (princípio da individualização da pena), pois cada uma pode ter um *iter criminis* diferente e, em consequência, diminuições e aumentos diversos.

#### Conceito:

Várias ações ou omissões → Vários crimes (iguais ou diferentes)  
pratica

#### Aplicação da pena:

As penas (privativas de liberdade) devem ser somadas (as penas cumulam).

## 2. CONCURSO FORMAL

**Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.**

**Parágrafo único - Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do Art. 69 deste Código.**

- Há dois tipos de concurso formal que podem ser depreendidos do artigo 70. De sua 1<sup>a</sup> parte depreende-se o concurso formal perfeito (ou concurso formal próprio). Já a 2<sup>a</sup> parte do artigo explicita o concurso formal imperfeito (ou concurso formal impróprio).

### Diferenças entre o concurso formal perfeito (próprio) e imperfeito (impróprio):

- **Concurso formal perfeito (próprio):** Verifica-se quando o agente mediante 1 única ação ou omissão, pratica 2 ou mais crimes. Nesse caso se os crimes forem heterogêneos (crimes diferentes) o juiz aplicará a pena do mais grave aumentada de 1/6 a 1/2. Se homogêneos (crimes iguais) aplica-se apenas uma das penas aumentada de 1/6 a 1/2.
- **Concurso formal imperfeito (impróprio):** Verifica-se quando o agente, de forma dolosa, pratica várias condutas, cada uma gerando um crime (várias condutas, vários crimes). A aplicação das penas neste caso se dá por cumulação (igual o concurso material, sendo assim, o concurso formal imperfeito é, na prática, como o concurso material).
- **No concurso formal perfeito (próprio)** o agente não tem autonomia de desígnios em relação aos resultados (aplica-se só uma pena aumentada de 1/6 a 1/2), diferentemente do **concurso formal imperfeito (impróprio)**, em que o agente age de forma dolosa (deseja, intenta os resultados).

O concurso formal imperfeito se justifica porque como no concurso formal (perfeito) o agente com uma conduta só responde com uma pena aumentada, então ele poderia disso se valer para cometer mais de um crime numa única ação obtendo o benefício de responder com apenas uma pena (que, mesmo que aumentada, ainda é menor que duas penas). Por isso, existe o concurso formal imperfeito, que impede este intento, considerando que se a ação é dolosa (resulta de desígnios autônomos, intenção de praticar todas as condutas) todos os crimes são considerados isoladamente e as penas são somadas, assim como o concurso material.

### Concurso material mais benéfico:

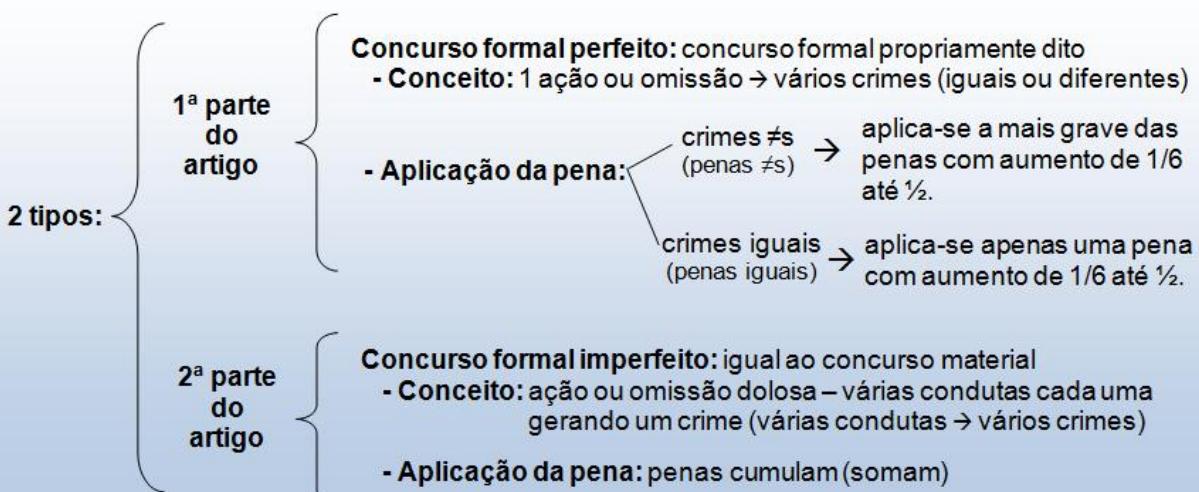
O concurso formal surgiu para beneficiar o réu, assim, se a pena através dele ficar maior do que pelo concurso material a pena será calculada pelo segundo.

Se a pena pelo concurso formal ficar pior que pelo material aplica-se o material.

Art. 70, parágrafo único.

**Capez: Concurso formal e prescrição:** Aplica-se a regra do art. 119 do CP, ou seja, a prescrição incidirá sobre a pena de cada crime, isoladamente, sem se levar em conta o acréscimo decorrente do concurso formal. (Capez, Curso de Direito Penal, parte geral, volume 1, 9<sup>a</sup> ed., 2005, página 502).

### Concurso formal:



### 3. CRIME CONTINUADO:

**Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.**  
**Parágrafo único - Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do Art. 70 e do Art. 75 deste Código.**

**Art. 71, caput: Conceito:** No crime continuado, o agente mediante 2 ou + ações ou omissões, pratica 2 ou + crimes mas tem aplicada uma só pena, aumentada de 1/6 a 2/3 desde que estejam presentes os seguintes requisitos:

- Que os crimes cometidos sejam da mesma espécie: mesma espécie de crimes é um conceito que difere de acordo com a visão de cada doutrinador. Para o Daumas são aqueles previstos no mesmo tipo penal, simples ou qualificado, tentado ou consumado. Assim pode haver crime entre furto simples e furto qualificado. Se os crimes tiverem a mesma pena, apenas uma será aplicada, porém, aumentada de 1/6 a 2/3; se forem penas diferentes será aplicada a do crime mais grave aumentada de 1/6 a 2/3.
- Que os crimes tenham sido cometidos pelo mesmo modo de execução: por esse requisito não se pode aplicar a regra do crime continuado entre dois roubos quando um for mediante violência e o outro mediante grave ameaça.
- Que os crimes tenham sido cometidos nas mesmas condições de tempo: outro conceito controverso entre os juristas; entende-se majoritariamente que o crime é continuado quando, entre as infrações penais, não houver decorrido prazo superior a 30 dias.
- Que os crimes tenham sido cometidos nas mesmas condições de local: admite-se a continuidade delitiva quando os crimes forem praticados no mesmo local, em locais próximos, bairros ou cidades contíguas.

**Parágrafo único:** Quando os crimes são cometidos dolosamente contra vítimas diferentes e com emprego de violência ou grave ameaça, o juiz pode até triplicar a pena de um dos crimes (se idênticos) ou do mais grave (se diversas as penas), considerando os antecedentes do acusado, sua conduta social, bem como motivos dos crimes. É evidente que a hipótese de triplicar a pena só existirá se forem cometidos 3 ou + crimes, pois caso contrário, o crime continuado poderia acabar implicando pena maior do que o resultado da soma das penas.

#### Observações:

- O crime continuado pode ser real (vários delitos constituindo um único crime) ou uma ficção jurídica (na realidade existem vários crimes, mas a lei resume a um só por ficção para beneficiar o réu).
- Pode ocorrer crime continuado em crimes culposos se forem da mesma espécie (Capez).
- Considera crime continuado mesmo se a vítima for diferente.

### PENAS

#### Título V – “Das penas” (art. 32 e SS)

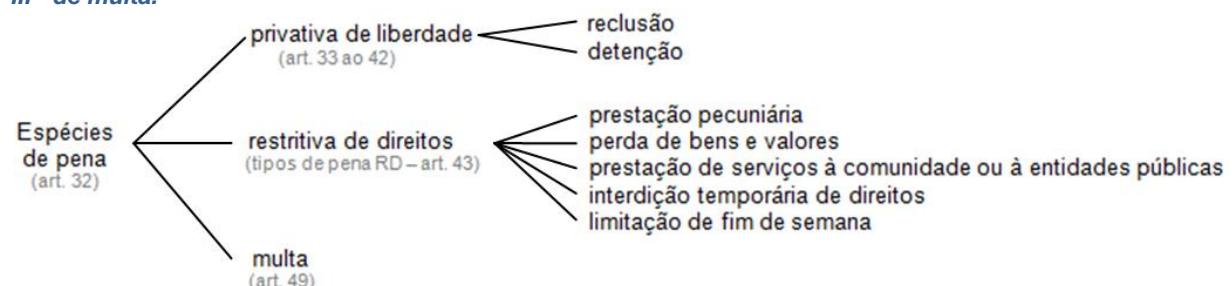
- *Jus puniendi* do Estado para quem comete infração penal
- Daumas: não existe crime sem pena, a pena é elemento do crime

### 1. TIPOS DE PENA

#### *Das Espécies de Pena:*

**Art. 32 - As penas são:**

- privativas de liberdade;**
- restritivas de direitos;**
- multa.**



- Antigamente era reclusão, detenção e multa.

### 1.1 - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE:

- Priva a liberdade de locomoção da pessoa.
- Isolamento: Na antiguidade não existia isolamento, pois a pena recaía sobre o corpo do condenado (a prisão era provisória, antes da pena – a prisão servia para aguardar a pena). A prisão como forma de pena é recente, e uma forma disso é o isolamento (no CP fala-se em isolamento noturno).

#### Tipos de pena privativa de liberdade:

- Reclusão: Crimes mais graves – começa em regime fechado, progredindo para semi-aberto e, posteriormente, aberto. Propicia internação nos casos de medida de segurança.
- Detenção: Crimes menos graves – começa em regime semi-aberto progredindo para o aberto (não pode começar um regime fechado, salvo se houver regressão da pena). Nos casos de medida de segurança permite apenas aplicação do regime de tratamento ambulatorial.
- Prisão simples: Contravenções penais – pode ocorrer em regime semi-aberto ou aberto.

#### Tipos de regimes em que podem ocorrer as penas privativas de liberdade:

##### ► Regime fechado:

- Extremamente rigoroso – art. 33, § 1º, a.
- O condenado a pena superior a 8 anos começa a cumprir a pena em regime fechado – art. 33, § 2º, a.

##### ► Regime semi-aberto:

- Colônia agrícola (de dia o detento trabalha na indústria ou agricultura e à noite volta para a prisão para dormir) – art. 33, § 1º, b.
- O condenado não reincidente à pena de 4 a 8 anos começa a cumpri-la em regime semi-aberto – art. 33, § 2º, b. Art. 59 - desde o início em semi-aberto – roubo: 4 a 10 – primário: 5 anos – para progredir de regime ele tem que cumprir 1/6 da pena – em pouco tempo ele está na rua – ainda que o sujeito seja perigoso ele tem direito ao regime semi-aberto.

##### ► Regime aberto:

- Prisão Albergue (albergue é uma casa comum onde moram os condenados a este regime); saem de manhã para trabalhar e voltam à noite (não tem polícia na porta) – art. 33, § 1º, c.
- É muito difícil conseguir construir uma casa de albergado (ninguém quer).

Se o condenado tem direito a albergue ele não pode ficar na cadeia, nem em regime aberto ou semi-aberto (feriria o princípio da legalidade). Então os juízes começaram a conceder o albergue domiciliar: o condenado fica na casa dele mesmo, pois ele não deve arcar com a inéria do Estado (então ele fica preso apenas virtualmente e comparece de tempo em tempo no fórum levando comprovante de resistência e trabalho e assina uma carteirinha). Porém, ele tem restrições (de sábado, domingos e feriados ele tem que estar dentro de casa, e se for pego pela polícia na rua pode perder o albergue).

- O condenado não reincidente à pena de até 4 anos começa a cumpri-la em regime aberto – art. 33, § 2º, c.

#### Reclusão e Detenção

**Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.**

**§ 1º - Considera-se:**

- regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;*
- regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;*
- regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.*

**§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:**

- o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;*
- o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;*
- o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime aberto.*

**§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no Art. 59 deste Código.**

**§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.**

De acordo com o § 2º do art. 33 os regimes são progressivos, ou seja, o rigor vai diminuindo conforme o comportamento do condenado (se começa com regime fechado, depois vai para o semi-aberto, depois

aberto). Porém, as penas também podem regredir por falha do preso, ou seja, se o condenado tem mau comportamento, o regime dele pode ficar mais rigoroso (se o condenado foi à detenção e apronta na prisão vai para regime fechado; se foi condenado à regime aberto e é encontrado na rua fora do horário estipulado ele vai para regime semi-aberto).

#### Regras do Regime Fechado

**Art. 34 - O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.**

**§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno.**

**§ 2º - O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena.**

**§ 3º - O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas.**

**Regime fechado:** O condenado fica na prisão e tem isolamento noturno.

**Exames criminológicos:** estabelece as condições do réu (exame ineficaz); tem-se a classificação do preso e um programa de ressocialização (deveria acontecer isso, mas na verdade não acontece, pois não existe a devida atenção a esse assunto por parte do Estado). É um exame não confiável.

#### Regras do Regime Semi-Aberto

**Art. 35 - Aplica-se a norma do Art. 34 deste Código, caput, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.**

**§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.**

**§ 2º - O trabalho externo é admissível, bem como a freqüência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.**

**Regime semi-aberto:** Trabalho comum durante o dia com a faculdade de fazer cursos. O preso paga a cadeia com o trabalho (a cada 3 dias trabalhados ele ganha 1 dia na pena = remissão).

Remissão: 3 dias trabalhados (8 h diárias) ganha 1 dia de pena.

A remissão pode ser dada ao Estado também, mas é facultativo.

#### Regras do Regime Aberto

**Art. 36 - O regime Aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.**

**§ 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.**

**§ 2º - O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada.**

O condenado pode perder o regime aberto se: cometer crime doloso; não cumprir a execução (ser encontrado na rua quando deveria estar em casa); não pagar multa combinada cumulativamente à pena.

#### Regime Especial

**Art. 37 - As mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto neste Capítulo.**

#### Direitos do Preso

**Art. 38 - O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.**

#### Trabalho do preso

**Art. 39 - O trabalho do preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social.**

O preso quando trabalha tem direito à remuneração e previdência social.

#### Legislação Especial

**Art. 40 - A legislação especial regulará a matéria prevista nos arts. 38 e 39 deste Código, bem como especificará os deveres e direitos do preso, os critérios para revogação e transferência dos regimes e estabelecerá as infrações disciplinares e correspondentes sanções.**

#### Superveniência de Doença Mental

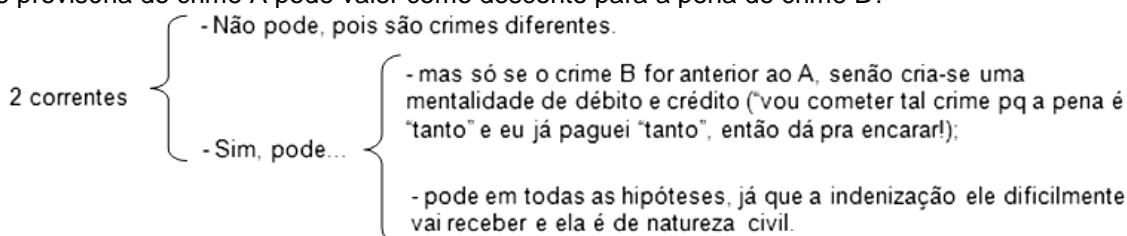
**Art. 41 - O condenado a quem sobrevém doença mental deve ser recolhido a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, a outro estabelecimento adequado.**

O preso foi para a cadeia e ficou louco, então vai para internação em hospício e esse tempo conta como cumprimento de pena. Daumas: Se ficar louco para sempre quando acabar a pena joga ele na rua se a família não pagar clínica psiquiátrica particular.

### Detração

**Art. 42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.**

- Todo o período que é cumprido antes da cominação da pena é descontado da mesma após sua cominação.
- Prisão administrativa: Daumas é adepto da corrente que acredita que a CF/88 acabou com ela.
- Se o acusado é preso provisoriamente e depois é inocentado, teoricamente ele tem direito a ser indenizado pelo Estado, mas, na prática, quase não existem processos desse tipo, e os que existem demoram muito e ainda correm o risco de não ganhar.
- Se determinada pessoa é acusada por dois crimes (rolando dois processos diferentes), ela é presa provisoriamente pelo crime A, depois é inocentada por este crime, mas é condenada pelo crime B, a prisão provisória do crime A pode valer como desconto para a pena do crime B?



## 1.2 - PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS:

- Limitam os direitos da pessoa.
- As penas restritivas de direitos podem substituir as penas privativas de liberdade.
- As penas restritivas de direitos tem o mesmo tempo que as penas privativas de liberdade, exceto se for perda de valores.

### **Tipos de pena restritiva de direitos:**

**Art. 43 - As penas restritivas de direitos são:**

**I - prestação pecuniária;**

**II - perda de bens e valores;**

**III - (vetado)**

**IV - prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas;**

**V - interdição temporária de direitos;**

**VI - limitação de fim de semana.**

- **Inciso I - Prestação pecuniária:** Sua natureza jurídica é a indenização (em dinheiro e paga para a vítima, descendente, entidade pública ou privada).
  - Se for proposta ação civil de indenização pela própria vítima, o que foi pago é compensado na sentença posterior.
  - O réu pode prestar serviço em vez do pagamento se houver anuência da vítima.
  - Transação: pena de multa ou restritiva proposta pelo MP alternativamente à pena de prisão.
  - A multa é uma pena paga para o Estado e não se confunde com a prestação pecuniária que tem natureza jurídica indenizatória, é paga em \$ para a vítima.
- **Inciso II – Perda de bens e valores:** Pertinentes ao patrimônio lícito do réu (não adquirido com o crime); vai para o fundo pecuniário.

**Natureza jurídica:** autônomas e substitutivas (as penas restritivas de direitos são autônomas e substitutivas da pena privativa de liberdade - art. 44).

**Art. 44 - As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:**

**I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;**

**II - o réu não for reincidente em crime doloso;**

**III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.**

**§ 1º (Vetado)**

**§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.**

**§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.**

**§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.**

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

a) Autônomas:

As penas restritivas de liberdade substituem as privativas de liberdade e tem vida autônoma – autônoma à pena privativa de liberdade, a pena restritiva de direitos não está cominada na parte geral (o juiz sempre tem que estabelecer a privativa de liberdade e depois a restritiva de direitos).

b) Substitutivas:

Quando pode ser substituída? O art. 44 indica os requisitos para a substituição em seus incisos:

- Inciso I: para haver substituição a pena cominada deve ser de no máx. 4 anos e, em crime em que não se empregou ameaça ou violência contra pessoa, ou crime culposo;

- Inciso II: também pode haver substituição quando o réu não for reincidente em crime doloso (está condenado por 1 crime doloso e comete outro);

- Inciso III: é também possível substituir a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos quando as características do condenado e da situação indiquem que a substituição é suficiente para atender às finalidades da pena.

**Art. 44, § 2º: Substituições da pena privativa de liberdade:**

- em penas de 1 ano, ou inferiores a 1 ano, a substituição pode ser por multa ou pena RD;
- em penas de mais de 1 ano, a substituição deve ser de ou multa + RD, ou 2 RD.

**Art. 44, § 3º:**

- Reincidente específico: pratica sempre o mesmo crime. A lei o considerava mais perigoso antigamente.
- Reincidente genérico: pratica vários crimes diferentes.
- Com o código atual essa distinção acabou, porém se o condenado for reincidente genérico há a possibilidade de a pena ser substituída pela RD (se a medida for socialmente recomendável), já se ele for reincidente específico não.

**Art. 44, § 4º:**

- Se não for respeitada, a pena volta a ser privativa de direitos pelo tempo que ainda resta, pois a pena restritiva de direitos se estende pelo mesmo tempo que teria a privativa, respeitando o prazo mínimo de 30 dias (tem que ficar na cadeia pelo menos 30 dias, mesmo que falte 15 dias para terminar).
- Se nesse tempo ele praticar outro crime ele perde a restritiva de direitos – ela se converte em privativa e é somada à outra pena.

**Conversão das Penas Restritivas de Direitos**

**Art. 45 - Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48.**

**§ 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.**

**§ 2º No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza.**

**§ 3º A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto - o que for maior - o montante do prejuízo causado ou do proveniente obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.**

**§ 4º (Vetado)**

**Prestação de Serviços à Comunidade ou a Entidades Públicas**

**Art. 46 - A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade.**

**§ 1º A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado.**

**§ 2º A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.**

**§ 3º As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.**

**§ 4º Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (Art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.**

- As penas restritivas são aplicadas ao réu de acordo com suas aptidões.

**Interdição Temporária de Direitos**

**Art. 47 - As penas de interdição temporária de direitos são:**

- I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;**

- II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;**  
**III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.**  
**IV - proibição de freqüentar determinados lugares.**

#### Limitação de Fim de Semana

**Art. 48 - A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.**  
**Parágrafo único - Durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas.**

#### **1.3 - MULTA:**

- Cunho patrimonial.
- Pagamento ao fundo pecuniário.
- Para contravenções pode haver a aplicação de apenas multa, para crimes pode haver a aplicação da pena privativa de liberdade + multa ou apenas pena privativa de liberdade (nunca vai haver a aplicação apenas da multa para os crimes).
- Os limites do valor da pena de multa estão no art. 49:

<b>dia-multa</b> → 10 – 360 dias → 1/30 SM – 5X SM
---

- Está prevista na forma de dia-multa, que pode variar de 10 a 360 dias-multa.
- 1 dia-multa pode variar de 1/30 a 5 vezes o salário mínimo.
- O juiz pode triplicar a pena de multa máxima.

**Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.**

**§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.**

**§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.**

- A multa antigamente podia ser convertida em cadeia, mas hoje em dia isso é proibido, se ela não é paga se torna dívida ativa e pode ser executada.
- Se condenado vira doente mental durante a execução de pena de multa, essa pena, como qualquer outra, é suspensa.
- A pena privativa de liberdade tem penas mínimas e máximas para cada tipo penal. Já a pena de multa não tem fixação de limites para cada tipo penal (o valor da multa é sempre o art. 49 do CP); a pena de multa é cominada apenas pela palavra multa sem limites para cada tipo.
- A pena restritiva de direitos não está cominada no tipo penal por ser substitutiva da pena restritiva de liberdade (só é cominada em 2 únicos tipos penais que cominam expressamente a pena restritiva – 1 é o código de trânsito e outro no direito ambiental).

#### Pagamento da Multa

**Art. 50 - A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença. A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais.**

**§ 1º - A cobrança da multa pode efetuar-se mediante desconto no vencimento ou salário do condenado quando:**

- a) aplicada isoladamente;
- b) aplicada cumulativamente com pena restritiva de direitos;
- c) concedida a suspensão condicional da pena.

**§ 2º - O desconto não deve incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família.**

#### Conversão da Multa e Revogação

**Art. 51 - Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.**

**§ 1º - Na conversão, a cada dia-multa corresponderá um dia de detenção, não podendo esta ser superior a um ano. (Revogado pela L-009.268-1996)**

**§ 2º - A conversão fica sem efeito se, a qualquer tempo, é paga a multa. (Revogado pela L-009.268-1996)**

#### Suspensão da Execução da Multa

**Art. 52 - É suspensa a execução da pena de multa, se sobrevém ao condenado doença mental.**

## 2. COMINAÇÃO DAS PENAS

### Penas Privativas de Liberdade

*Art. 53 - As penas privativas de liberdade têm seus limites estabelecidos na sanção correspondente a cada tipo legal de crime.*

### Penas Restritivas de Direitos

*Art. 54 - As penas restritivas de direitos são aplicáveis, independentemente de cominação na parte especial, em substituição à pena privativa de liberdade, fixada em quantidade inferior a 1 (um) ano, ou nos crimes culposos.*

*Art. 55 - As penas restritivas de direitos referidas nos incisos III, IV, V e VI do Art. 43 terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, ressalvado o disposto no § 4º do Art. 46.*

*Art. 56 - As penas de interdição, previstas nos incisos I e II do Art. 47 deste Código, aplicam-se para todo o crime cometido no exercício de profissão, atividade, ofício, cargo ou função, sempre que houver violação dos deveres que lhes são inerentes.*

*Art. 57 - A pena de interdição, prevista no inciso III do Art. 47 deste Código, aplica-se aos crimes culposos de trânsito.*

### Pena de Multa

*Art. 58 - A multa, prevista em cada tipo legal de crime, tem os limites fixados no Art. 49 e seus parágrafos deste Código.*

*Parágrafo único - A multa prevista no parágrafo único do Art. 44 e no § 2º do Art. 60 deste Código aplica-se independentemente de cominação na parte especial.*

## 3. APLICAÇÃO DAS PENAS

### Capítulo III – Art. 59 e ss

- Parâmetros/elementos para a escolha da pena (baseando-se no princípio da individualização da pena): **1ª parte do art. 59** (“O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima”).
- Finalidade/função das penas: **2ª parte do art. 59** (reprovar e reprimir: “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”) e LEP (reintegrar).
- Pessoa de 18 anos condenada a pena máxima (30 anos) – não tem condição de se reintegrar à sociedade.
- Nucci: crítica à política da aplicação da pena mínima, não atendendo aos elementos do art. 59.

### 3.1 - FIXAÇÃO DA PENA

*Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:*

*I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;*

*II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;*

*III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;*

*IV - a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.*

⇒ A fixação e cálculo da pena devem ser feitos pelo Sistema Trifásico (art. 68, CP<sup>5</sup>)

#### 1ª FASE:

fixação da pena-base  
critérios do art. 59, CP

- |  |   |
|--|---|
| <div style="border-left: 1px solid black; padding-left: 10px; margin-bottom: 10px;"> <b>a) antecedentes</b><br/> <b>b) conduta social</b><br/> <b>c) personalidade do agente</b><br/> <b>d) motivos</b><br/> <b>e) circunstâncias do crime</b><br/> <b>f) consequências do crime</b><br/> <b>g) comportamento da vítima</b> </div> | <b>Culpabilidade:</b> grau de reprovação social, que representa o conjunto de todas as circunstâncias judiciais |
|--|---|

#### 2ª FASE: cômputo dos agravantes e atenuantes, arts. 61 a 66, CP

#### 3ª FASE: cômputo das causas de aumento e de diminuição, arts. 69 a 71, CP

SENTENÇA

<sup>5</sup> **Cálculo da Pena - Art. 68** - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do Art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

**Parágrafo único** - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.

### Art. 59: Fixação da pena:

**(A) Sujeito ativo:** necessário e suficiente para prevenção e reprovação do crime.

1. culpabilidade (grau de reprovação social)
2. antecedentes (ficha criminal)
3. conduta social (é trabalhador, dedicado à família, se dá bem com todos ou é um vagabundo?)
4. personalidade (é tranquilo ou por qualquer motivo quer brigar?)

**(B) Crime:** necessário e suficiente para prevenção e reprovação do crime.

1. motivos (porque praticou o crime?)
2. circunstâncias (como praticou o crime?)
3. conseqüências (o que aconteceu com a vítima, o que ela perdeu? como ela ficou?)
4. comportamento da vítima

- Pena: tipo; quantidade; regime inicial.

- Dentre as penas cominadas para o tipo, o juiz escolhe uma, escolhe a duração, o regime inicial e se haverá ou não substituição (tudo isso tem que respeitar os requisitos acima).

- Quando tudo é favorável ao réu, ele pega pena mínima.

- Comportamento da vítima: as vezes é vital – ex: rapto consensual.

- Se tudo for favorável ao réu a pena é mínima; se quase tudo for favorável a pena se aproxima muito na mínima.

- A pena tem que ser dosada conforme o caso.

#### 3.1.1 – Fixação da pena de multa

##### Critérios Especiais da Pena de Multa

*Art. 60 - Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu.*

*§ 1º - A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo.*

##### Multa Substitutiva

*§ 2º - A pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do Art. 44 deste Código.*

- A multa pode ser triplicada se o juiz entender que a pena de multa máxima é insuficiente.

#### 3.2 – AGRAVANTES E ATENUANTES DA PENA

##### Circunstâncias Agravantes

*Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:*

*I - a reincidência;*

*II - ter o agente cometido o crime:*

*a) por motivo fútil ou torpe;*

*b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;*

*c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;*

*d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;*

*e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;*

*f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;*

*g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;*

*h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;*

*i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;*

*j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;*

*l) em estado de embriaguez preordenada.*

##### Agravantes no Caso de Concurso de Pessoas

*Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que:*

*I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;*

*II - coage ou induz outrem à execução material do crime;*

*III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal;*

*IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.*

##### Circunstâncias Atenuantes

*Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:*

*I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;*

*II - o desconhecimento da lei;*

*III - ter o agente:*

- a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;
- b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;
- c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;
- d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;
- e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

**Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.**

#### **Concurso de Circunstâncias Agravantes e Atenuantes**

**Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.**

#### **Agravantes (art. 61):**

- Circunstância que elevam a pena não sendo constitutivas ou qualificadoras da pena.
- As circunstâncias agravantes são circunstâncias que aderem ao delito, agravando-a, tornando-a mais grave, mais repulsiva, merecendo pela maior.
- Essa circunstância aumenta a pena em diferentes proporções.
- Não há limites para aumento da pena por agravantes – o que não acontece com a qualificadora, onde o legislador estabelece os limites.
- Nas circunstâncias agravantes não há valores, depende da cabeça do juiz e do caso – porém o juiz tem que justificar na sentença – tem que explicar porque deu tal aumento no agravante.
- A reincidência é circunstância agravante da pena.

#### **Atenuantes (art. 65):**

- Também não há limite para o atenuante.
- Não se admite a pena ser abaixo do limite mínimo – nesse caso a atenuante pode não diminuir a pena (a pena pode ser abaixo do limite mínimo apenas nos casos de diminuição de pena ex: tentativa).
- Também não se admite a pena ser acima do limite máximo (a pena pode ser acima do limite máximo apenas nos casos de aumento de pena ex: estuprador casado) – o legislador estabelece os limites das causas de aumento e diminuição de pena.
- Parte especial do CP: se houver concorrência de causas de diminuição ou aumento de pena, aumenta-se ou diminui de acordo com a maior, porém se a causa de diminuição for igual ao tempo da de aumento, elas se anulam.

#### **Art. 66:**

- **Causa atenuante:** não prevista em lei – o juiz pode reconhecê-la apesar de não estar na lei (ex: pedido de clemência – é um atenuante não previsto em lei) - não está na lei mas o CP permite o reconhecimento.
- **Surpresa:** é quando a vítima não tem razão nenhuma para desconfiar do agressor – é uma circunstância agravante.
- **Autor-mentor:** tem a pena agravada.

**Diferença: Circunstâncias qualificadoras** (seu limite é previsto em lei) **≠ Circunstância atenuante ou agravante** (não há limite, depende da cabeça do juiz).

#### **Art. 67 (concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes):**

A pena se aproxima do limite da circunstância preponderante.

### **3.3 – CÁLCULO DE PENA**

#### **Sistema trifásico:**

- **1<sup>a</sup> fase:** pena-base (colocar a pena mínima do crime)
- **2<sup>a</sup> fase:** atenuantes e agravantes (sempre colocar zero)
- **3<sup>a</sup> fase:** ler o caso, ler os arts e colocar as causas de aumento e as causas de diminuição

Por o Prof. Daumas considerar tudo em benefício do réu (e também para dar pra corrigir...):

- **1<sup>a</sup> fase:** Sempre colocar a pena mínima (a pena-base deve ser calculada sempre se considerando todos os elementos do art. 59 favoráveis ao réu)
- **2<sup>a</sup> fase:** Sempre zero, pois o Daumas nunca vai colocar agravantes e atenuantes senão não dá pra ele corrigir
- **3<sup>a</sup> fase:** Sempre colocar o menor aumento e a maior diminuição nos cálculos (pois tudo deve ser feito em benefício do réu)

➤ Estas considerações para a feitura dos cálculos são meramente convencionadas para ser possível que todos cheguem a um mesmo resultado nos casos, porém, elas não correspondem à realidade.

- Ler todo o crime para saber quais são as causas de aumento
- Alguns Títulos ou agrupamento de Capítulos tem disposições gerais ou comuns no final (ex: estupro é art. 213, mas o art. 226 diz: “aplica-se a todos os crimes desse Capítulo as seguintes causas de aumento, se: incisos I, II, ...”)
- Art. 68, § único: só pode cortar parte especial com parte especial (não pode cortar parte especial com parte geral).
- Sempre colocar o fundamento legal

### 3.4 – REINCIDÊNCIA

**Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.**

**Art. 64 - Para efeito de reincidência:**

**I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;**  
**II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.**

- Considera-se reincidente o cidadão que já foi condenado por um crime (com a sentença transitada em julgado) e pratica outro crime.
- **A reincidência é circunstância agravante da pena.**
- **Reincidente genérico** (práticas variadas de crimes) ≠ **Reincidente específico** (pratica mais de uma vez, porém o mesmo crime).
- Antes de 1984: a pena era diferente para o reincidente – superior a soma da pena mínima com a máxima – mais severa – o reincidente em crime doloso era obrigatório a aplicação da medida de segurança (cumulada com a pena).
- Só é reincidente quem já está condenado definitivamente – aplicação do princípio da presunção de inocência.
- **Antecedentes** (pode ser processo em andamento, inquérito aberto, sentenças recorríveis) ≠ **Reincidência** – agravante (condenação transitada em julgado).
- Desconhecimento da lei: pode ser considerada circunstância atenuante.
- Confissão espontânea: atenuante.
- A pena mínima não pode ser atenuada.

### 3.5 – TEMPO MÁXIMO DE CUMPRIMENTO DA PENA

#### Limite das Penas

**Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.**

**§ 1º - Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.**

**§ 2º - Sobreindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido.**

- O tempo máximo da pena a ser cumprido por qualquer pessoa é 30 anos.
- Os benefícios de execução devem ser calculados em cima da pena máxima (se tiver que cumprir 300 anos, calcula-se os benefícios baseados em 300 anos, apesar de o condenado cumprir apenas 30 anos).
- Se o condenado já estava cumprindo os 30 anos e, se passando 5 anos (por exemplo) comete um outro crime, ele é novamente condenado por este outro crime esquecendo-se os 5 anos que já foram cumpridos e começando a se contar novamente até o limite de 30 anos.

### 4. ERRO NA EXECUÇÃO E RESULTADO DIVERSO DO PRETENDIDO

#### Erro na Execução

**Art. 73 - Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse**

*praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3º do Art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do Art. 70 deste Código.*

#### Resultado Diverso do Pretendido

*Art. 74 - Fora dos casos do artigo anterior, quando, por acidente ou erro na execução do crime, sobrevém resultado diverso do pretendido, o agente responde por culpa, se o fato é previsto como crime culposo; se ocorre também o resultado pretendido, aplica-se a regra do Art. 70 deste Código.*

Art. 73 Erro na execução	Art. 74 Resultado diverso do pretendido
<ul style="list-style-type: none"> <li>■ <i>Aberratio ictus</i></li> <li>■ Desvio da vítima</li> <li>■ <i>Aberratio ictus</i> com resultado único (unidade simples) – 1ª parte art. 73: Agente deseja atingir <u>pessoa</u> mas atinge <u>pessoa</u> diversa; OU</li> <li>■ <i>Aberratio ictus</i> com resultado duplo (unidade complexa) – 2ª parte art. 73: Agente deseja atingir determinada pessoa mas atinge não somente ela como também a terceiro não visado.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ <i>Aberratio criminis</i> ou <i>Aberratio delicti</i></li> <li>■ Desvio do crime</li> <li>■ Agente deseja atingir <u>pessoa</u> mas atinge <u>coisa/animal</u>; OU</li> <li>■ Agente deseja atingir <u>coisa/animal</u> mas atinge <u>pessoa</u></li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Unidade simples: Agente responde como se tivesse atingido a pessoa que pretendia atingir OU</li> <li>■ Unidade complexa: Agente responde com concurso formal.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Agente é punido por culpa (caso o crime seja previsto com o delito culposo; ex: não existe crime de dano culposo, apenas doloso, então, caso o agente atinja somente a vitrine de uma loja – crime de dano – ele não é punido por nenhum crime, já que não existe crime de dano culposo). OU</li> <li>■ Agente é punido com concurso formal caso ambos (pessoa + coisa/animal) sejam atingidos.</li> </ul>

## 5. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (“SURSIS”)

Capítulo IV – Art. 77 e ss

**Conceito:** Suspensão condicional da pena privativa de liberdade por determinado tempo (período de prova), no qual o condenado deve sujeitar-se a algumas condições e, ao término do prazo, não tendo havido causa para revogação, será declarada extinta a pena.

De acordo com Nucci, a Suspensão condicional da pena (ou “sursis”) tem por fim a suspensão da execução da pena privativa de liberdade, evitando o recolhimento ao cárcere do condenado não reincidente, cuja pena não é superior a dois anos.

**Natureza Jurídica:** Há as seguintes posições:

- Medida de Política Criminal;
- Modalidade de execução da condenação: impõe-lhe pena menos severa;
- Benefício Penal ao réu.

Para Nucci, é impossível dizer que o sursis é uma pena, pois ela é uma medida destinada justamente a evitar a aplicação de uma delas, a privativa de liberdade.

**Requisitos:** O art. 77 traz os requisitos da suspensão condicional da pena.

#### Requisitos da Suspensão da Pena

*Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:*

*I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;*

*II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;*

*III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no Art. 44 deste Código.*

*§ 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.*

*§ 2º - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.*

### Período de prova e escolhas das condições:

**Art. 78 - Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz.**

**§ 1º - No primeiro ano do prazo, deverá o condenado prestar serviços à comunidade (Art. 46) ou submeter-se à limitação de fim de semana (Art. 48).**

Deve variar o período de prova em três patamares:

- 1) de 2 a 4 anos para penas que não ultrapassem 2 anos;
- 2) de 4 a 6 anos para penas superiores a 2 anos, que não ultrapassem 4 anos (sursis etário ou para enfermo);
- 3) de 1 a 3 anos para penas provenientes de contravenções penais.

Caso o juiz opte pelo período de provas superior a 2 anos, deve motivar seu convencimento, esclarecendo tratar-se, por exemplo, de réu vadio, foragido e com personalidade instável, fatores não impeditivos da concessão do sursis.

### Espécies de Sursis:

- **Simples:** Consiste na aplicação das condições de prestação de serviços à comunidade ou limitação de fim de semana.

- **Especial:** Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59<sup>6</sup> lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá aplicar a “sursis” especial, na qual o condenado terá de se submeter a condições menos rigorosas (alíneas a, b e c), como: proibição de freqüentar determinados lugares, proibição de ausentar-se da comarca na qual reside...

**Art. 78, § 2º - Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do Art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente:**

- a) proibição de freqüentar determinados lugares;
- b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz;
- c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

O “sursis” simples é mais severo que o especial, e estes não podem ser aplicados cumulativamente.

**Sursis etário e humanitário:** Alguns autores mencionam a existência de um terceiro tipo de “sursis”, o etário (ou humanitário), que é o aplicado aos maiores de 70 anos na data da sentença e o humanitário é o concedido à pessoa enferma, podendo a pena atingir até 4 anos.

**Circunstâncias especiais que impedem a concessão do sursis:** Além do não preenchimento dos requisitos do art. 77, podem impedir a concessão do benefício as seguintes hipóteses:

- Prescrição da pretensão executória da condenação anterior;
- Condenação anterior irrecorrível, no exterior, que é capaz de gerar a reincidência;
- Aplicação de medida de segurança.

### Sursis e Indulto:

Existem duas correntes:

- Não é compatível: pois o indulto é destinado a condenados que cumprem pena em regime carcerário, e quem está em liberdade não necessita de indulto;
  - É compatível: pois o indulto é destinado a condenados em cumprimento de pena, sendo o sursis uma forma alternativa de cumprimento de pena.
- “Bom comportamento carcerário” = “Bom comportamento social”.

**Processos em andamento:** Não impede a concessão do sursis o fato de o réu estar respondendo, concomitantemente, a mais de um processo.

**Descumprimento das condições do sursis simples:** Deixar de cumprir a prestação de serviços à comunidade ou a limitação de fim de semana provoca a revogação do benefício.

<sup>6</sup> **Fixação da Pena - Art. 59** - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprevação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

**Descumprimento das condições do sursis especial:** Se o beneficiário deixa de seguir as condições do art.78 (proibição de freqüentar determinados lugares,...) ou do art. 79 (outras condições compatíveis estabelecidas pelo juiz) a suspensão condicional as pena pode ser revogada, ficando a decisão ao prudente critério do magistrado.

**Cumprimento do sursis simultâneo:** É possível ao condenado cumprir simultaneamente duas suspensões condicionais da pena.

## 5. LIVRAMENTO CONDICIONAL

### Capítulo V – Art. 83 e ss

O livramento condicional permite a redução do tempo de prisão com a concessão antecipada e provisória da liberdade do condenado, quando é cumprida pena privativa de liberdade, mediante o preenchimento de determinados requisitos e a aceitação de certas condições. Não se trata de um benefício que se concede por simples espírito de generosidade, mas de uma medida finalística, entrosada, num plano de política criminal.

É esta a última etapa de um gradativo processo de reforma do criminoso. O livramento condicional nada mais é que a antecipação de liberdade ao sentenciado, a título precário, a fim de que se possa averiguar como ele se vai portar em contato, de novo, com o meio social. Esse período de experiência tem de ser relativamente longo sob pena de resultar algo ilusório.

**Natureza Jurídica:** Alguns dizem que ela é uma medida penal restritiva de liberdade, outros dizem que ela é um benefício, um direito público subjetivo de liberdade penal que a lei concede ao condenado e já outros dizem que é uma forma de execução da pena.

**Requisitos:**

*Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:*

*I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;*

*II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;*

*III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;*

*IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;*

*V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.*

*Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinqüir.*

**Duração do livramento:** É o tempo restante da pena privativa de liberdade a ser cumprida.

**Egresso:** É o sentenciado que foi beneficiado pelo livramento condicional.

**Requisito objetivo da quantidade de pena fixada na sentença:** Exige-se que seja igual ou superior a 2 anos. Afinal, penas inferiores a dois anos, que não tenham merecido sursis, também não fazem jus ao livramento.

**Soma das penas para efeito de livramento:** É possível que o condenado possua penas fracionadas, nenhuma igual ou superior a dois anos, de modo que lhe seria impossível obter o livramento condicional. Entretanto, pode-se realizar a soma das penas, o que é medida salutar de política criminal, para que o sentenciado possa atingir a liberdade antes do término de sua pena.

*Art. 84 - As penas que correspondem a infrações diversas devem somar-se para efeito do livramento.*

**Condições obrigatórias para o livramento condicional:**

- Obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável, se for apto ao trabalho;
- Comunicar ao juízo sua ocupação periodicamente;
- Não mudar do território da comarca do Juízo da execução, sem prévia autorização.

**Condições facultativas para o livramento condicional:**

- Não mudar de residência sem comunicação ao juiz e a autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção;
- Recolher-se à habitação em horário fixo;
- Não freqüentar determinados lugares.

### Especificações das Condições

**Art. 85 - A sentença especificará as condições a que fica subordinado o livramento.**

**Revogabilidade do livramento condicional:** Pode ser revogado a qualquer tempo, tendo em vista que se cuida de uma antecipação da liberdade.

**Prévia oportunidade de defesa:** Para a revogação, é sempre indispensável ouvir, antes o liberado permitindo-lhe o direito de defesa. O contraditório não pode ser esquecido.

**Condenação por crime cometido durante o concurso do livramento:** O juiz pode ordenar a prisão do liberado, suspendendo o livramento, ouvidos o MP e o Conselho Penitenciário. A revogação somente ocorrerá em caso de condenação irrecorribel. Não se admite, como causa de revogação obrigatória, o cometimento de contravenção penal, ainda que resulte em pena privativa de liberdade.

**Crime cometido antes da liberação, mas após a concessão do livramento condicional:** Não dá margem à suspensão e revogação do benefício, ainda que o condenado tenha cometido o delito após a concessão do benefício, mas antes da efetiva liberação, não pode ocasionar revogação.

**Livramento Insubsistente:** Quando o condenado foge do presídio após a concessão do livramento condicional, mas antes da cerimônia obrigatória, não é caso de revogação, mas de torná-la insubsistente.

### Revogação do Livramento

**Art. 86 - Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado a pena privativa de liberdade, em sentença irrecorribel:**

- I - por crime cometido durante a vigência do benefício;
- II - por crime anterior, observado o disposto no Art. 84 deste Código.

**Falta de cumprimento das obrigações fixadas:** O juiz deve revogar o benefício, devendo sempre que for possível, além de ouvir antes o liberado, fazer nova advertência, reiterando-lhe as condições estabelecidas ou até mesmo agravando tais condições.

### Revogação Facultativa

**Art. 87 - O juiz poderá, também, revogar o livramento, se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, ou for irrecorribelmente condenado, por crime ou contravenção, a pena que não seja privativa de liberdade.**

**Efeitos da revogação:** São os seguintes:

- Réu condenado por crime (e não contravenção) cometido anteriormente à concessão do livramento condicional, cujo montante da pena não permita que continue em liberdade, pode obter novo livramento, e o período em que esteve no gozo do benefício é computado como cumprimento de pena.
- Réu condenado por crime (não contravenção) cometido durante vigência do livramento não pode obter novo livramento, e o tempo em que ficou em liberdade é desprezado para fins de cumprimento de pena, em tese poderá obter livramento condicional na segunda condenação.
- Réu perde o benefício do livramento porque descumpriu as condições impostas ou foi condenado por crime ou contravenção a pena de multa ou restritiva de direito durante o prazo do livramento: não pode mais obter livramento quanto a esta pena e não se computa no tempo em que esteve solto como cumprimento de pena.

**Art. 88 - Revogado o livramento, não poderá ser novamente concedido, e, salvo quando a revogação resulta de condenação por outro crime anterior àquele benefício, não se desconta na pena o tempo em que esteve solto o condenado.**

**Prorrogação automática do prazo do livramento:** Quando o condenado estiver respondendo a processo por crime cometido durante a vigência do benefício prorroga-se automaticamente o período a fim de se constatar se não era o caso de revogação obrigatória, sendo condenado definitivamente, o livramento será revogado.

Não tendo havido a suspensão cautelar, corre sem óbice o prazo do livramento, cujo termo, sem revogação implica extinção da pena.

Considera extinta a pena privativa de liberdade com o término do período de livramento condicional se não houver a sua revogação nem a suspensão cautelar do curso do benefício por decisão judicial.

### Extinção

**Art. 89 - O juiz não poderá declarar extinta a pena, enquanto não passar em julgado a sentença em processo a que responde o liberado, por crime cometido na vigência do livramento.**

**Art. 90 - Se até o seu término o livramento não é revogado, considera-se extinta a pena privativa de liberdade.**

## 6. EFEITOS DA CONDENAÇÃO

### Capítulo VI – Art. 91 e ss

**Conceito e natureza jurídica dos efeitos da condenação:** São os efeitos secundários ou acessórios da sentença. O efeito principal da sentença condenatória é fixar a pena, e outros efeitos daí podem advir.

**Efeitos penais e extrapenais da sentença penal condenatória:** A sentença condenatória produz efeitos secundários de duas ordens: penais e extrapenais, subdividindo-se em genéricos e específicos.

#### Efeitos Genéricos e Específicos

**Art. 91 - São efeitos da condenação:**

*I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;*

*II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:*

*a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;*

*b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.*

Os efeitos do art. 91 são automáticos.

**Efeito genérico de tornar certa a obrigação de reparar o dano:** Trata-se de efeito automático. Apesar de no estado de perigo e necessidade o ato agressivo se considerar lícito, eximido não se encontra seu autor de indenizar os prejuízos causados.

**Efeito genérico da perda em favor do Estado de bens e valores de origem ilícita:** É a hipótese do confisco, também automática. Hoje não mais se admite o confisco atingindo terceiros não praticantes do delito.

O confisco só afeta instrumentos usados para a prática do delito ou o produto conseguido pela atividade criminosa. Os instrumentos que podem ser confiscados pelo Estado são os ilícitos.

Além do produto é possível que o delinquente converta em outros bens ou valores o que auferiu por conta do crime, dando margem ao confisco.

Na lei não se fala em confisco no caso de contravenção penal, mas a jurisprudência majoritariamente prevê essa possibilidade.

**Art. 92 - São também efeitos da condenação:**

*I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:*

*a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;*

*b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.*

*II - a incapacidade para o exercício do próprio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;*

*III - a inabilidade para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.*

**Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.**

Estes efeitos elencados no art. 92 não são automáticos.

**Efeito específico da perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:** nesses casos precisa ser explicitado na sentença.

**Perda de emprego público e aposentadoria:** a condenação criminal permite a perda do cargo e da função. A aposentadoria não é abrangida por este artigo, portanto a condenação criminal só afeta o servidor ativo, ocupante efetivo do cargo, emprego, função ou mandato eletivo.

**Efeito específico da incapacidade para o poder familiar, tutela ou curatela:** necessita ser declarado na sentença condenatória. É aplicável aos condenados por crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão cometidos contra filho, tutelado ou curatelado.

Somente trata-se de crime sujeito a pena de reclusão, pois não há como exercer esse poderes.

**Alcance da incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela:** a aplicação do dispositivo diz respeito ao filho ofendido pela prática criminosa e não a todos descendentes do infrator, pois há casos de discórdia permanente entre pai e determinado filho, não podendo isso afetar aos demais, o mesmo entendimento deve ser tido com o tutor e o curador.

**Efeito específico da inabilidade para dirigir veículos:** precisa ser declarado na sentença condenatória e somente pode ser utilizado quando o veículo for usado como meio para prática de crime doloso.

## 7. REABILITAÇÃO

Capítulo VII – Art. 93 e ss

**Conceito:** É a declaração judicial de reinserção do sentenciado ao gozo de determinados direitos que foram atingidos pela condenação, atualmente é um instituto autônomo que tem por fim estimular a regeneração.

**Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.**

**Parágrafo único - A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no Art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo.**

**Reabilitação em porções:** Não é permitido reabilitar alguém na medida em que vai cumprindo cada sentença, isto é, quando existe mais de uma. Deve primeiro cumprir todas as penas e somente depois pedir a reabilitação.

**Prazo para ser requerida:** Pode ser pedida 2 anos após a extinção ou término da pena, incluindo nesse período o prazo do sursis ou do livramento condicional, se não houver revogação. A extinção da pena pode se dar somente pelo seu cumprimento, mas por qualquer outra forma: prescrição, indulto, abolitio criminis...etc.

**Reparação do dano à vítima:** O dano à vítima deve ser reparado, porém quando o crime não causar prejuízo, como no caso de crime de perigo, não deve se exigir tal requisito do condenado.

**Prescrição e reabilitação:** A prescrição da pretensão punitiva, porque afasta o jus puniendi do Estado, não permite o pedido de reabilitação. Entretanto, a prescrição da pretensão executória, que somente tem o condão de evitar a aplicação as sanção principal decorrente da decisão condenatória, permite a reabilitação.

**Art. 94 - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:**

**I - tenha tido domicílio no País no prazo acima referido;**

**II - tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado;**

**III - tenha resarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.**

**Parágrafo único - Negada a reabilitação, poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários.**

**Reabilitação e reincidência:** São institutos totalmente diferentes, embora possuam conexões:

- A reabilitação não extingue a condenação anterior para efeito de reincidência, de modo que o reabilitado, cometendo novo crime, pode tornar-se reincidente.

- A reincidência pode servir para revogar a reabilitação.

**Art. 95 - A reabilitação será revogada, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, se o reabilitado for condenado, como reincidente, por decisão definitiva, a pena que não seja de multa.**

## MEDIDA DE SEGURANÇA

Título VI – Art. 96 e ss

### Espécies de Medidas de Segurança

**Art. 96 - As medidas de segurança são:**

**I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;**

**II - sujeição a tratamento ambulatorial.**

**Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.**

**Natureza jurídica:** É pena ou não é?

- Para alguns a medida de tratamento, consequentemente não está sujeito ao princípio da anterioridade e legalidade da lei (é uma corrente minoritária).

- A majoritária é a favor de uma pena, porque há uma restrição da liberdade. Está sujeita ao princípio da anterioridade e legalidade, tem que estar prevista na lei.

### Imposição da Medida de Segurança para Inimputável

**Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (Art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.**

**Prazo**

§ 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.

#### Perícia Médica

§ 2º - A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução.

#### Desinternação ou Liberação Condicional

§ 3º - A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, praticar fato indicativo de persistência de sua periculosidade.

§ 4º - Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos.

#### Substituição da Pena por Medida de Segurança para o Semi-Imputável

Art. 98 - Na hipótese do parágrafo único do Art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º.

#### Direitos do Internado

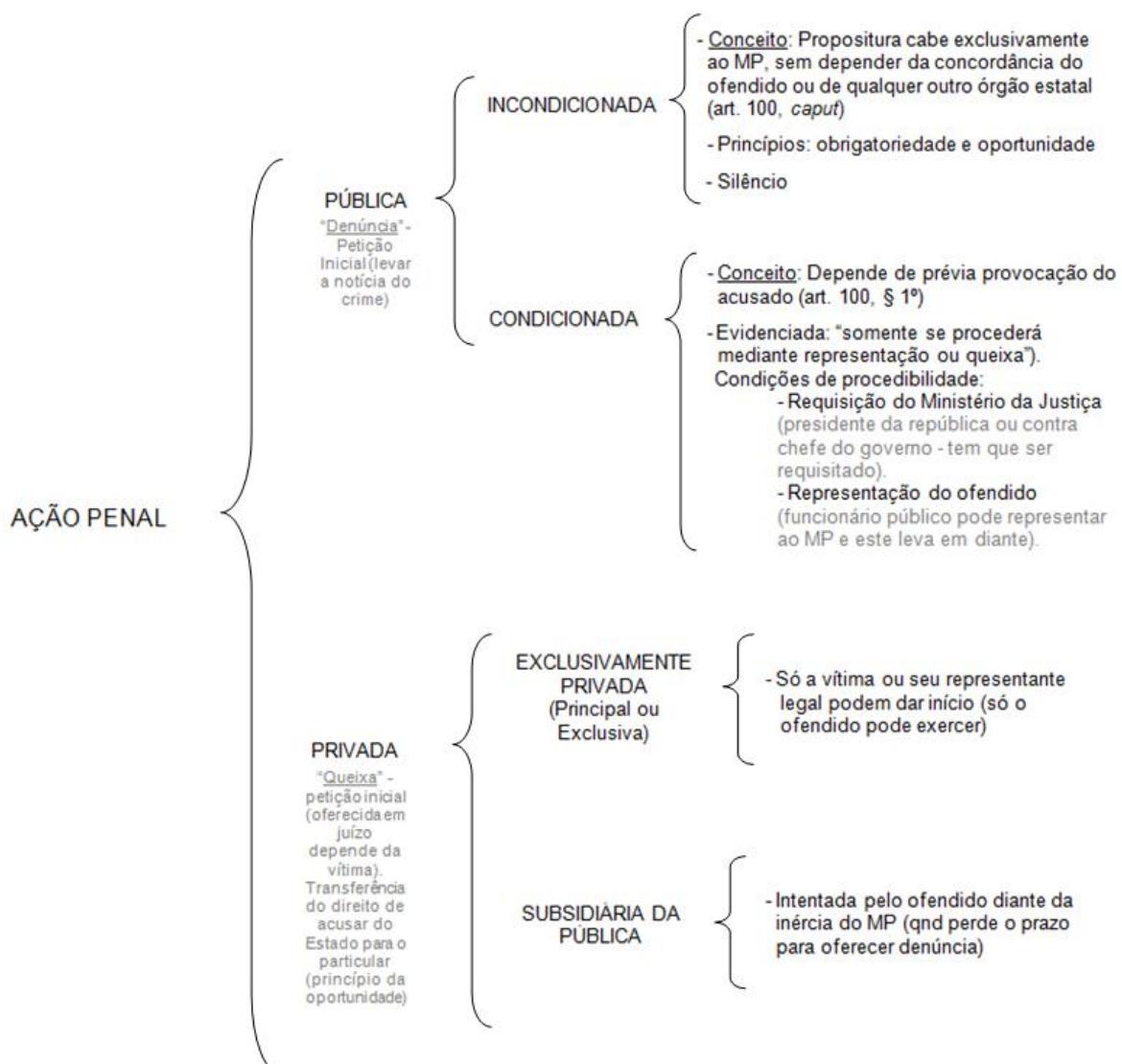
Art. 99 - O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento.

## AÇÃO PENAL

### Título VII – Art. 100 e ss

Direito de pleitear ao Poder Judiciário a aplicação da lei penal para fazer valer o *jus puniendi* do Estado em face do cometimento de infração penal.

**Conceito de Fernando Capez:** É o direito de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto. É também o direito público subjetivo do Estado-Administração, único titular do poder-dever de punir, de pleitear ao Estado-Juiz a aplicação do Direito Penal objetivo, com a consequente satisfação da pretensão punitiva. (Capez, Curso de Direito Penal, parte geral, 9ª ed., 2005, p. 514).



### Ação Pública e de Iniciativa Privada

**Art. 100 - A Ação Penal é Pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.**

**§ 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.**

**§ 2º - A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo.**

**§ 3º - A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.**

**§ 4º - No caso de morte do ofendido ou de ter sido declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou de prosseguir na ação passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.**

Art. 100, *caput* – a ação penal é pública em regra, os crimes de ação penal privada a lei determinará expressamente.

Art. 100, §1º - em regra a ação penal é pública e incondicionada, promovida pelo MP. Se for condicionada a lei declara.

Ou seja, a regra é a ação penal pública e incondicionada.

### Ação Penal no Crime Complexo

**Art. 101 - Quando a lei considera como elemento ou circunstâncias do tipo legal fatos que, por si mesmos, constituem crimes, cabe ação pública em relação àquele, desde que, em relação a qualquer destes, se deva proceder por iniciativa do Ministério Público.**

### Irretratabilidade da Representação

**Art. 102 - A representação será irretratável depois de oferecida a denúncia.**

### Decadência do Direito de Queixa ou de Representação

**Art. 103 - Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3º do Art. 100 deste Código, do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia.**

### Renúncia Expressa ou Tácita do Direito de Queixa

**Art. 104 - O direito de queixa não pode ser exercido quando renunciado expressa ou tacitamente.**

### Perdão do Ofendido

**Art. 105 - O perdão do ofendido, nos crimes em que somente se procede mediante queixa, obsta ao prosseguimento da ação.**

**Art. 106 - O perdão, no processo ou fora dele, expresso ou tácito:**

- I - se concedido a qualquer dos querelados, a todos aproveita;**
- II - se concedido por um dos ofendidos, não prejudica o direito dos outros;**
- III - se o querelado o recusa, não produz efeito.**

**§ 1º - Perdão tácito é o que resulta da prática de ato incompatível com a vontade de prosseguir na ação.**

**§ 2º - Não é admissível o perdão depois que passa em julgado a sentença condenatória.**

## **EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE**

### Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

- I - pela morte do agente;**
- II - pela anistia, graça ou indulto;**
- III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;**
- IV - pela prescrição, decadência ou perempção;**
- V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;**
- VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;**
- VII - pelo Casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial deste Código; (Revogado pela L-011.106-2005)**
- VIII - pelo Casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração; (Revogado pela L-011.106-2005)**
- IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.**

### Causas de extinção da punibilidade:

- Morte do agente: Após apresentada a certidão de óbito, o juiz declara extinta a punibilidade e o processo vai para o arquivo.

- Anistia, graça ou indulto: São formas de perdão:

- a) **anistia**: é do congresso nacional e acontece geralmente em crimes políticos.
- b) **grácia**: é individual. O réu pede e o presidente da república é quem concede.
- c) **indulto**: é a mudança da pena. Ex: substituição, redução. É muito comum em época de fim de ano o indulto natalino – é a comunicação, alteração, da pena.

- Retroatividade da lei: *abolitio criminis*

- Prescrição, decadência ou perempção

- Renúncia ao direito de queixa ou perdão aceito, nos crimes de ação privada.

- Retratação do agente.

- Perdão judicial, nos casos previstos em lei.

## DECADÊNCIA

- Decadência é a perda do direito.
- Só existe decadência na ação penal privada.

## PEREMPÇÃO

- Decadência é a perda do direito de prosseguir na ação penal pelo decurso do prazo (art. 60, CPP).

## PREScriÇÃO (Nucci – “Manual de Direito Penal”)

### **Conceito de Prescrição:**

- Perda pelo Estado do direito de punir ou propor a ação.
- Prescrição da ação ou da pretensão punitiva.
- Perda do direito de mover a ação penal por inércia do estado. O prazo começa a correr da data do delito.
- Pode ocorrer tanto na ação penal pública como na privada.

### **Modalidades:**

- a) Prescrição da pena em abstrato:** é a perda da pretensão punitiva do Estado, levando-se em conta a pena máxima em abstrato cominada para o crime. É utilizada enquanto o Estado não dispõe da pena concreta, aquela efetivamente aplicada pelo juiz, sem mais recurso da acusação.
- b) Prescrição da pena em concreto:** é a perda da pretensão punitiva ou executória do Estado, levando-se em conta o montante da pena fixado na sentença, com, pelo menos, o trânsito em julgado para a acusação. Concretizando-se a pena para o Estado-acusação já é suficiente para esse tipo de cálculo, afinal, havendo recurso da defesa o montante da sanção penal jamais será superior, podendo baixar, o que é benéfico ao acusado. Se subdivide em:

- b.1) Prescrição da pretensão punitiva:** é a perda do direito de punir, levando-se em consideração prazos anteriores ao trânsito em julgado definitivo, isto é, para ambas as partes. Se subdivide em:
- b.1.1.) Prescrição retroativa:** é a perda do direito de punir do Estado, considerando-se a pena estabelecida pelo juiz, com trânsito em julgado para a acusação, bem como levando-se em conta os prazos anteriores à própria sentença (entre a data do fato e a do recebimento da denúncia ou queixa, exceção ao procedimento do júri);
- b.1.2.) Prescrição intercorrente:** é a perda do direito de punir do Estado, levando-se em consideração a pena concreta, com trânsito em julgado para a acusação, ou improvido seu recurso, cujo lapso para a contagem tem início na data do recebimento da denúncia e segue até o trânsito em julgado desta para a acusação;
- b.1.3.) Prescrição superveniente:** é a perda do direito de punir do Estado, levando-se em consideração a pena concreta, com trânsito em julgado para a acusação, ou improvido seu recurso, cujo lapso para a contagem tem início na data da sentença e segue até o trânsito em julgado desta para a defesa (sentença condenatória irrecorrível com publicação do acórdão pelo Tribunal).
- b.2.) Prescrição da pretensão executória:** é a perda do direito de aplicar efetivamente a pena, tendo em vista a pena em concreto, com trânsito em julgado para as partes, mas com o lapso percorrido entre a data do trânsito em julgado da decisão condenatória para a acusação e o início do cumprimento da pena ou a ocorrência de reincidência.

PRESCRIÇÃO	TIPO DE PENA	TERMO DO INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO	TERMO FINAL DA CONTAGEM DO PRAZO
Pretensão punitiva em abstrato	em abstrato	consumação do crime	sentença condenatória recorrível
Retroativa	em concreto	consumação do crime	recebimento da denúncia
Intercorrente	em concreto	recebimento da denúncia	sentença condenatória recorrível
Superveniente	em concreto	trânsito em julgado para a acusação	publicação do acórdão com sentença condenatória irrecorrível
Pretensão executória	em concreto	trânsito em julgado da sentença para a acusação (*)	início do cumprimento da pena

---

(\*) Pretensão executória: conta do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, mas só começa a contagem depois de transitada em julgado para a acusação e defesa, isto é, se a defesa recorrer e, por exemplo, ganhar, a prescrição da pretensão executória começa a contar do trânsito em julgado para a acusação, que ocorreu lá atrás. Exemplo: sentença condenatória de 1 ano; transitou para o MP em janeiro/2001 (a prescrição executória era de 4 anos); transitou para a defesa em julho/2003 com sentença irrecorrível de 9 meses, então a pretensão executória prescreveu em janeiro/2002.

## EXERCÍCIOS DE CÁLCULO DE PENA

### EXERCÍCIO 1

Sassá e mais duas pessoas assaltam um casal e depois cada um deles estupra a menina. Enquanto cada um estupra, os outros dois ajudam segurando a menina e vigiando o rapaz. Os outros dois delinqüentes fogem e Sassá é preso em flagrante. Qual a pena dele?

#### Resolução:

I) Analisando o ROUBO (art. 157, do CP) → foram dois roubos, roubo contra duas vítimas (2x)  
Pena: reclusão, 4 anos a 10 anos, e multa.

Concurso de pessoas no roubo: 157, § 1º, II → + 1/3

1 fase: 4 anos

2 fase: 0

3 fase: + 1/3 ( art. 157, § 2, II do CP)

Pena: 5 anos e 4 meses.

x2 (art. 69, CP)

P1 = 10 anos e 8 meses.

II) Analisando os ESTUPROS (art. 213, do CP) – foram três estupros (3x)

Pena: reclusão, de 6 anos a 10 anos.

Concurso de pessoas no estupro: art. 226, I do CP: + 1/4

1 fase: 6 anos

2 fase: 0

3 fase: + 1/4 (art. 226, I do CP)

Pena: 7 anos e 6 meses

x3 (art. 69 do CP)

P2= 22 anos e 6 meses.

#### III) MULTA DO ROUBO

1 fase: 10 dias-multa

2 fase: 0

3 fase: + 1/3

Pena: 13 dias-multa

Multa: 13 x R\$ 13, 83

Multa: R\$ 179,90

x2 (art. 69 do CP)

Multa: R\$ 359,00

#### IV) PENA TOTAL (art. 69 do CP): P1 + P2 + Multa

10 anos e 8 meses + 22 anos e 6 meses + R\$ 359,00

**PENA TOTAL: 33 anos e 6 meses de reclusão e multa de R\$ 359,00.**

### EXERCÍCIO 2

Sassá, dominado por violenta emoção, logo após injusta provocação da vítima, tenta asfixiar, sua mulher de 62 anos, que só não morreu porque foi prontamente socorrida.

#### Resolução:

I) Analisando tentativa de homicídio (art. 121, § 2, III + art. 121, §1 + art. 121, §4; + **tentativa - art. 14, § único**, todos do CP)

Pena: reclusão, de 12 anos a 30 anos.

1 fase: 12 anos

2 fase: 0

3 fase: - 1/3

- 1/3

- 2/3

3 anos, 6 meses e 20 dias

**PENA TOTAL: 3 anos, 6 meses de reclusão e 20 dias.**

### EXERCÍCIO 3

Roubo cometido com uso de arma de fogo.

**Resolução:**

I) Analisando o roubo (art.157, caput + art. 157, § 2º do CP)  
Pena: reclusão, de 4 anos a 10 anos, e multa

1 fase: 4 anos

2 fase: 0

3 fase: + 1/3

Pena: 5 anos e 4 meses.

II) Analisando a multa.

1 fase: 10 dias- multa

2 fase: 0

3 fase: + 1/3

Multa: 13 dias- multa

Multa : 13 x R\$ 13, 83

Multa: R\$ 179,90

**PENA TOTAL: 5 anos e 4 meses de reclusão e R\$ 179,90.**

### EXERCÍCIO 4

Fraude no pagamento por meio de cheque (estelionato), cometido reiteradamente durante 1 ano.

**Resolução:**

I) Analisando o estelionato (art. 171,§ 2, VI do CP + art. 71, caput do CP).  
Pena: reclusão, de 1 ano a 5 anos, e multa.

1 fase: 1 ano

2 fase: 0

3 fase: + 1/6

Pena: 1 ano e 2 meses.

II) Analisando a multa.

1 fase: 10 dias- multa

2 fase: 0

3 fase: + 1/6

Multa: 11 dias- multa.

Multa : 11x R\$ 13, 83

Multa: R\$ 152,00

**PENA TOTAL: 1 ano e 2 meses de reclusão e R\$ 152,00.**

### EXERCÍCIO 5

Estupro praticado por duas pessoas.

**Resolução:**

I) Analisando o estupro ( art. 223 + art. 226, I do CP)  
Pena: reclusão, de 6 anos a 10 anos.

1 fase: 6 anos

2 fase: 0

3 fase: + 1/4

Pena: 7 anos e 6 meses.

**PENA TOTAL: 7 anos e 6 meses de reclusão.**

### **EXERCÍCIO 6**

Uma velhinha traz dos EUA 300 maços de cigarro e tenta passar na alfândega do aeroporto de Cumbica sem pagar imposto. É crime de descaminho (ou como se diz no senso comum: contrabando), consumado através do transporte aéreo.

**Resolução:**

I) Analisando o contrabando (art. 334, combinado com o § 3º)  
Pena: reclusão, de 1 ano a 4 anos.

1 fase: 1 ano

2 fase: 0

3 fase: x 2

Pena: 2 anos

**PENA TOTAL: 2 anos de reclusão.**

### **EXERCÍCIO 7**

Empregada domestica coloca veneno na sopa dos empregados, e mata 3 pessoas.

**Resolução:**

I) Analisando o homicídio ( art. 121, § 2, III do CP + **art. 70, segunda parte do artigo, do CP**)  
Pena: reclusão, de 12 anos a 30 anos.

1 fase: 12 anos

2 fase: 0

3 fase: x3 ( três mortes + dolo)

Pena: 36 anos.

**PENA TOTAL: 36 anos de reclusão.**

### **EXERCÍCIO 8**

Sassá valendo-se da ajuda do motorista subtrai dinheiro do cofre de sua família.

**Resolução:**

I) Analisando o furto do motorista ( art. 155, § 4, II do CP).  
Pena: reclusão, de 2 anos a 8 anos, e multa.

1 fase: 2 anos

2 fase: 0

3 fase: 0

Pena: 2 anos

II) Analisando o furto por parte de Sassá.  
Isenção: art.181, II do CP.

III) Analisando a multa.

1 fase: 10 dias- multa

2 fase: 0

3 fase: 0

Multa: 10 dias- multa.

Multa: 10x R\$ 13,83

Multa: R\$138, 30--- R\$ 138,00

**PENA TOTAL (do motorista): 2 anos de reclusão e R\$138,00.**

### **EXERCÍCIO 9**

Sassá, às 3 horas da madrugada, utilizando-se de chave falsas, entra na casa de Juca e furta um CD da Ivete Sangalo.

**Resolução:**

I) Analisando o furto ( art. 155, § 4, III + art. 155, §1 + art. 155, §2 , do CP)

Pena: reclusão, de 2 anos a 8 anos, e multa.

1 fase: 2 anos

2 fase: 0

3 fase: + 1/3

- 2/3

Pena: 10 meses e 20 dias

II) Analisando a multa.

1 fase: 10 dias- multa

2 fase: 0

3 fase: + 1/3

- 2/3

Multa: 5 dias-multa

Multa: 5 x R\$ 13,83

Multa: R\$ 69,00

**PENA TOTAL: 10 meses e 20 dias e R\$ 69,00.**

### **EXERCÍCIO 10**

Sassá, dirigindo um ônibus, excede a velocidade permitida para o local e, ao efetuar uma curva, perde a direção e acaba atropelando 3 pessoas, matando uma e ferindo duas. Com a aproximação da polícia, Sassá deixa o local para não ser preso em flagrante.

**Resolução:**

I) Analisando o homicídio culposo (art. 121, §3 + art.121,§4 , do CP).

Pena: detenção, de 1 ano a 3 anos.

1 fase: 1 ano

2 fase: 0

3 fase: + 1/3

P1: 1 ano e 4 meses.

II) Analisando as lesões ( art. 129, § 6,do CP) (2x)

Pena: detenção, de 2 meses a 1ano.

1 fase: 2 meses

2 fase: 0

3 fase: + 1/3

P2: 2 meses e 20 dias

x2

5 meses e 10 dias

P2: 5 meses e 10 dias.

**PENA TOTAL: P1 + P2**

PENA TOTAL: 1 ano e 4 meses + 5 meses e 10 dias.

**PENA TOTAL: 1ano, 9 meses e 10 dias de detenção.**

### **EXERCÍCIO 11**

Juca, maníaco de Guarulhos, estuprou (art. 213) e matou (art.121, §5- mata para assegurar a impunidade de outro crime, estupro), quatro moças, num período de cinco meses. Atraia o interesse das vitimas, prometendo-lhes uma oportunidade de fazer carreira de modelo. Qual a pena de Juca.

**Resolução:**

I) Analisando o estupro:

1. Fase: 6 anos;
2. Fase: 0;
3. Fase: X3 ( CP, art.71, § único)

T1: 18 anos

II) analisando o homicídio:

1. Fase: 12 anos;
2. Fase : 0;
3. Fase: X3 ( CP, art.71, § único)

T2: 36 anos

PENA TOTAL: T1 + T2

PENA TOTAL: 18 anos + 36 anos

**PENA TOTAL: 54 anos de reclusão.**

### **EXERCÍCIO 12**

Sassá quer matar seu inimigo Juca. Arma uma emboscada e, ao avistar Juca que se aproxima do local, defere contra ele 3 tiros. Um pega na vitima que vem a morrer; outro se perde sem atingir ninguém; o outro não acerta Juca , mas atinge um pedestre que passa pelo local, matando-o ( CP, art.121,§ 2,IV) . Qual a pena de Sassá?

**Resolução:**

I) Analisando o homicídio:

1. Fase: 12 anos;
2. Fase: 0;
3. Fase: + 1/6 ( art. 70, 2 parte do caput do CP).

Total: 14 anos.

**PENA TOTAL 14 anos de reclusão.**

### **EXERCÍCIO 13**

Agindo impelido por motivo de relevante valor social, Sassá dá bebida envenenada para seu inimigo Juca, de 61 anos, só não o matando porque ele foi prontamente socorrido e, consegui sobreviver (art.121,§ 2, III- emprego de veneno). Qual a pena de Sassá?

### **EXERCÍCIO 14**

O seu colega de trabalho o chama para testemunhar em seu favor numa reclamação trabalhista e pede para você mentir, dizendo que, p.ex, que trabalhava ate ás 22hs, quando na verdade, seu colega saia ás 18hs todo dia e você fez o que ele pede. A sorte é que você já está na expulsaria, faltando um mês para completar 70 anos. (art. 342 do CP e art.115 do CP).

**EXERCÍCIO 15**

Com ajuda de um menor com 17 anos, Sassá estuprou sua vizinha( art.213). Qual será sua pena?

**EXERCÍCIO 16**

Sassá pratica difamação (CP, art.139) contra Juca, de 61 anos. Calcule a pena devida, substituindo-a, se necessário, por uma restritiva de direito.

**EXERCÍCIO 17**

Valendo-se da condição de médico e agindo mediante fraude, Sassá obtém de Porcina, o consentimento para praticar aborto (CP, art. 126). Porcina morre em razão das práticas abortivas praticadas por Sassá. Qual a sua pena?

**EXERCÍCIO 18**

Em desacordo com as regras de transito, Juca transporta “bóias-frias” para o trabalho no carnaval de sua fazenda, numa carroceria de caminhão, expondo a vida e a saúde de todos a perigo direto ou iminente (CP, art. 132). Qual a sua pena?

**EXERCÍCIO 19**

Juca, dentro de sua residência, agride sua esposa produzindo lesões de natureza gravíssima (CP, art. 129, § 2, IV), provocando deformidade permanente. Qual a sua pena?