CONTEÚDO

CAPÍTULO I – TEORIA DA NORMA 23

1. Norma Penal..... 23

1.1Histórico 23

2. Normas penais e normas civis:..... 24

3. Norma penal e norma moral 25

4. Conceito e estrutura de norma penal 26

5. Caracteres da norma penal 28

5.1 Imperatividade..... 28

5.2 Exclusividade 28

5.3 Anterioridade..... 29

5.4 Igualdade 29

5.5 Ineludibilidade 29

5.6 Generalidade..... 30

6. Espécies de norma penal 30

6.1 Quanto às pessoas a que se destinam 30

6.2 Quanto ao seu conteúdo 30

6.3 Quanto à forma de cominar a pena..... 31

6.4 Quanto a sua duração..... 32

7 .Princípio da legalidade ou da reserva legal..... 32

8.Sucessão de leis penais no tempo 37

8.1 Noção do tema e hipóteses..... 37

8.2 O Problema da *Lex Tertia* 41

8.3 Lei Intermediária (*lex intermedia*)..... 42

8.4 Lei Temporária ou Excepcional..... 42

8.5 Crimes Permanentes e Continuados..... 43

8.9 A Norma Penal em Branco..... 44

8.10 Normas Processuais e Retroatividade 46

8.11 Jurisprudência e Retroatividade 47

8.12 O Tempo do Crime 48

9. Concurso aparente de normas 48

9.1 Princípio da Especialidade 50

9.2 Princípio da Subsidiariedade 52

9.3 Princípio da Consunção 54

CAPÍTULO II – NORMAL PENAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO DA LEI PENAL NO TEMPO E NO ESPAÇO 58

1.Norma penal 58

1.1 Caracteres 58

1.2 Classificações 58

1.3 Norma penal em branco 59

2. Princípio da legalidade (CF, art. 5º, xxxix) 59

2.1 Noções gerais 59

2.2 Princípios inerentes ao princípio da legalidade 60

2.3 Irretroatividade da lei penal 61

2.3.1. Vigência da lei 61

2.3.2 Revogação da lei 62

2.3.3 Hipóteses de lei posterior 62

2.3.4 Retroação da lei interpretativa 63

2.3.5 Tempo do crime para a fixação da lei penal 64

2.4 Leis de vigência temporária (auto-revogáveis) 64

2.5 Alteração do complemento da norma penal em branco 65

2.6 Tempo do crime 65

2.7 Conflito aparente de normas 65

2.7.1 Especialidade 66

2.7.2 Subsidiariedade 66

2.7.3 Consunção 66

2.7.4 Alternatividade 67
3.Territorialidade da lei penal brasileira 67
3.1 Territorialidade da lei penal 67
3.1.1 Extensão do território nacional 68
3.1.2 Hipóteses de não-incidência da lei brasileira a fatos cometidos no Brasil 69
4. Extraterritorialidade da lei penal brasileira 72
4.1 Extraterritorialidade 73
4.2 Princípios para aplicação da extraterritorialidade 73
4.3 Condições de procedibilidade 74
4.4 Extradição 75
4.5 Preponderância da jurisdição 75
4.6 Eficácia da sentença estrangeira 76
4.7 Lugar do crime (CP, art. 6º) 77
CAPÍTULO III - AÇÃO E OMISSÃO. TEORIAS. RESULTADOS 79
1.A conduta punível 79
1.1 Considerações gerais 79
1.2 Teorias da ação 79
1.2.1 Teoria causal-naturalista da ação 80
1.2.2 Teoria final da ação 80
1.2.3 Teoria social da ação 81
1.3 Ausência de ação e de omissão 81
1.4 Os sujeitos da ação 83
1.4.1 Sujeitos ativo e passivo 83
1.4.2 A pessoa jurídica como sujeito ativo do crime 84
2. A omissão e suas formas 84
2.1 Considerações gerais 84
2.2 Crimes omissivos próprios 84
2.3 Crimes comissivos impróprios ou comissivos por omissão 85
2.3.1 Pressupostos fundamentais do crime omissivo impróprio 86

3. Resultado 88
CAPÍTULO IV – DELITO. ELEMENTOS..... 89
1.Conceito de crime. Elementos..... 89
1.1 Ação (ou conduta)..... 89
1.2 Tipo 90
1.3 Ilicitude (ou antijuridicidade)..... 91
1.4. Culpabilidade 91
CAPITULO V – INTERPRETACAO DA LEI PENAL 93
CAPITULO VI – RELACAO DE CAUSALIDADE 97
1. Considerações gerais..... 97
2. Teoria da equivalência das condições ou conditio sine qua non.... 97
3. Limitações do alcance da teoria da conditio sine qua non 98
3.1 Localização do dolo e da culpa no tipo penal..... 98
3.2 Causas (concausas) absolutamente independentes..... 98
3.3 Causas relativamente independentes 99
3.4 Superveniência de causa relativamente independente 100
4. Relevância causal da omissão 101
CAPÍTULO VII - TIPICIDADE. TIPOS: ESTRUTURA, ESPÉCIES, FUNÇÕES E FORMAS DE REALIZAÇÃO. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA; CRIME IMPOSSÍVEL E DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. 102
1. Teoria da tipicidade 102
1.1 Noção introdutória..... 102
1.2 Tipo legal e fato concreto 102
1.3 Caráter indiciário da ilicitude 103
2.Tipos..... 103
2.1 Conceito e importância do tipo (funções) 103
2.2 Adequação típica (formas) 104
2.3 Análise e elementos do tipo (estrutura)..... 104

2.3.1 Introdução ao tema 105
2.3.2 Elementos objetivos do tipo 105
2.3.3 Elementos normativos do tipo 105
2.3.4 Elementos subjetivos do tipo 106
2.4 Espécies do tipo. Do tipo do crime doloso 106
2.4.1 Conceito e natureza 106
2.4.2 Teorias do dolo 107
2.4.3 Dolo natural 107
2.5 Elementos do dolo 108
2.6 Espécies de dolo 108
2.7 Espécies. Do tipo do crime culposo 110
2.7.1 Conceito 110
2.7.2 Previsibilidade objetiva 111
2.7.3 Elementos do fato típico culposo 111
2.7.4 Imprudência, negligência e imperícia 111
2.7.5 Espécies de culpa 112
2.7.6 Compensação e concorrência de culpas 113
2.7.7 Excepcionalidade do crime culposo 114
2.8 Espécies. Do tipo preterdoloso 114
3.Consumação e tentativa 114
3.1 Do crime consumado 115
3.1.1 Conceito 115
3.1.2 Consumação nas várias espécies de crimes 115
3.1.3 Iter criminis 116
3.1.4 Atos preparatórios e executórios – distinção 116
3.2 Da tentativa 116
3.2.1 Conceito 116
3.2.2 Elementos da tentativa 117
3.2.3 Formas de tentativa: perfeita e imperfeita 117
3.2.4 Elemento subjetivo 118
3.2.5 Infrações que não admitem tentativa 118
3.2.6 Aplicação da pena 118

4.Crime impossível e desistência voluntária 119
4.1Crime impossível 119
4.1.1Conceito e casos 119
4.1.2Teorias 120
4.2 Desistência voluntária e arrependimento eficaz. Tentativa qualificada 120
CAPÍTULO VIII – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE 123
1. Morte do agente 123
2. Anistia, graça e indulto 124
2.1 Anistia 124
2.2 Indulto e graça em sentido estrito 125
3.Pela retroatividade da lei que não mais considera o fato criminoso – abolitio criminis 126
4. Renúncia ao direito de queixa 126
5.Perdão do ofendido 127
6. Perempção 128
7. Retratação do agente 130
8. Casamento do agente com a vítima 130
9. Casamento da vítima com terceiro 131
10. Perdão judicial 131
11. Decadência 132
12. Prescrição 133
12.1 Prescrição da pretensão executória (PPE) 134
12.1.1 Efeitos 134
12.1.2 Termo inicial 134
12.1.3 Contagem do prazo 135
12.1.4 Causas interruptivas 135
12.1.5 Causas suspensivas 135
12.1.6 Diminuição do prazo prescricional 136

12.1.7 Aumento do prazo prescricional 136
12.2 Prescrição da pretensão punitiva (PPP)..... 136
12.2.1 Efeitos..... 137
12.2.2 Termo inicial (CP, art. 111)..... 137
12.2.2.1 Contagem do prazo 138
12.2.2.2 Circunstâncias judiciais (CP, art. 59)..... 138
12.2.2.3 Circunstâncias atenuantes e agravantes (CP, arts. 61 e 62 e 65 e 66)..... 138
12.2.2.4 Exceções à inalterabilidade do prazo da PPP 139
12.2.2.5 Causas de aumento e diminuição 139
12.3 Causas interruptivas da prescrição 139
12.4 Causas suspensivas da prescrição 141
12.5. Espécies..... 142
12.5.1 Prescrição da pretensão punitiva intercorrente, posterior ou superveniente à sentença condenatória..... 142
12.5.2 Prescrição da pretensão punitiva retroativa 144
12.5.3 Prescrição da pretensão punitiva virtual, perspectiva, projetada ou antecipada 145
12.6 Prescrição da pena de multa..... 145
12.6.1 Termo inicial da prescrição 146
12.7 Prescrição na legislação especial 146
CAPITULO IX - CULPABILIDADE 148
1. Teorias da culpabilidade..... 148
1.1 Teoria psicológica 148
1.2 Teoria psicológico-normativa da culpabilidade..... 148
1.3 Teoria normativa pura (extrema ou estrita) da culpabilidade. Elementos da culpabilidade 149
1.3.1 Teoria limitada da culpabilidade 150
2. Características do finalismo 150
3-DA IMPUTABILIDADE 151

3.1 Conceito 151

3.2 Imputabilidade e responsabilidade 152

3.3 Causas de exclusão da imputabilidade 152

3.4 *Actio libera in causa* 152

4- Potencial consciência da ilicitude 153

5– Exigibilidade de conduta diversa 153

5.1 Efeito da inexigibilidade de conduta diversa 154

5.1.1 Coação moral irresistível 154

5.1.2 Obediência hierárquica a ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico 154

CAPITULO X – ILICITUDE. EXCLUDENTES 156

1- Conceito 156

2- Antijuridicidade formal e material 156

3- Caráter subjetivo e objetivo da ilicitude 157

4.Causas de exclusão da ilicitude 157

4.1 Requisitos objetivos e subjetivos da justificação 158

4.2 Causas supralegais de exclusão da ilicitude 159

4.3 Excesso nas justificativas 159

5.Estado de necessidade 160

5.1 Teorias: unitária e diferenciadora 160

5.2 Conceito e natureza jurídica 161

5.3 Requisitos 161

5.3.1 Situação de perigo 162

5.3.1.1 Perigo atual ou iminente 162

5.3.1.2 Ameaça a direito próprio ou alheio: estado de necessidade próprio ou alheio 162

5.3.1.3 Inexistência do dever legal de enfrentar o perigo 163

5.3.2 Prática da conduta lesiva 164

5.3.2.1 Inevitabilidade do comportamento lesivo 164

5.3.2.2 Inexigibilidade de sacrifício do interesse ameaçado (proporcionalidade) 165

5.3.2.3 Elemento subjetivo do estado de necessidade: conhecimento da situação de fato justificante..... 165

5.4 Causa de diminuição da pena..... 165

5.5 Formas do estado de necessidade 165

5.6 Excesso..... 166

6.Da legítima defesa..... 167

6.1 Conceito e requisitos..... 167

6.2 Agressão injusta, atual ou iminente. Questões várias..... 167

6.3 Direito do agredido ou de terceiro ameaçado de dano pela lesão 169

6.4 Repulsa com os meios necessários – *aberractio ictus*..... 169

6.5 Moderação na repulsa necessária 170

6.6 O elemento subjetivo da legítima defesa: conhecimento da situação de agressão e da necessidade de defesa 170

6.7 Excesso..... 171

6.8 Legítima defesa subjetiva, legítima defesa sucessiva e legítima defesa putativa 173

6.9 Ofendículas 173

7. Estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito 174

7.1 Estrito cumprimento do dever legal 174

7.2 Exercício regular de direito..... 174

7.3 Violência esportiva 175

7.4 Consentimento do ofendido 175

CAPITULO XI – EXCLUDENTES DA CULPABILIDADE. IMPUTABILIDADE E RESPONSABILIDADE. EXCLUSÃO DA IMPUTABILIDADE 175

1.Das causas de exclusão da culpabilidade..... 176

1.1 Introdução 176

1.2 Elenco das excludentes 176

1.3 A inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da culpabilidade 177

1.4 Emoção e paixão..... 177

2. Erro de proibição 177

2.1 Inescusabilidade da ignorância da lei e relevância da falta de consciência da ilicitude 178

2.2 Conceito de erro de proibição 178

2.3 Formas 178

2.4 Casos de erro de proibição 179

2.5 Erro de proibição penal e extrapenal..... 179

2.6 Descriminantes putativas 180

3.Da coação moral irresistível 180

3.1 Espécie de coação prevista no art. 22, 1ª parte do CP 180

3.2 Coação moral irresistível como causa de exclusão da culpabilidade. Responsabilidade do coator..... 180

4. Da obediência hierárquica 181

4.1 Conceito e espécies de ordem de superior hierárquico 181

4.2 Requisitos. Responsabilidade do superior hierárquico..... 182

5. Da inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado 182

5.1 Introdução 182

5.2 Critérios de aferição da inimputabilidade 183

5.3 Doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado 183

5.4 Diminuição da capacidade de entendimento e de vontade – caso de redução da pena ou de aplicação de medida de segurança..... 184

5.5 Menoridade penal..... 185

6. Da inimputabilidade por embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior 186

6.1 Conceito, fases e espécies de embriaguez 186

6.2 Sistema da embriaguez na legislação penal 186

6.3 Embriaguez voluntária ou culposa: *actio libera in causa* 187

6.4 Embriaguez acidental: casos de exclusão da imputabilidade e de diminuição da pena..... 187

CAPITULO XII – ERRO DE TIPO 189

1.Noções gerais..... 189

1.1 Conceito 189

1.1.1 Exemplos de erro de tipo 189

1.1.2 Diferenças entre erro de tipo e delito putativo por erro de tipo..... 191

2.Formas de erro de tipo 191

2.1 Erro de tipo essencial..... 191

2.1.1 Característica do erro essencial 191

2.1.2 Efeitos..... 191

2.1.3 Descriminantes putativas..... 192

2.2 Erro de tipo acidental 193

2.2.1 Espécies de erro de tipo acidental 193

2.2.1.1 Erro sobre o objeto 193

2.2.1.2 Erro sobre a pessoa 194

2.2.1.3 Erro na execução do crime (aberractio ictus) 194

2.2.1.4 Resultado diverso do pretendido (aberractio criminis)195

CAPITULO XIII - CONCURSO DE CRIMES E CRIME CONTINUADO197

1.Sistemas..... 197

2. Concurso material ou real (2 + 2) 197

2.1 Espécies..... 197

2.2 Aplicação das penas 198

3. Concurso formal ou ideal (1 + 2) 198
3.1 Requisitos 198
3.2 Espécies..... 199
3.3 Aplicação da pena..... 199
3.4 Concurso material benéfico..... 200
3.5 Concurso formal e crime único..... 200
3.6 Concurso forma e prescrição 200
4.Crime continuado 200
4.1 Espécies..... 201
4.2 Aplicação da pena..... 201
4.3 Teoria da ficção jurídica 202
4.4 Requisitos 202
4.5 Distinção entre crime continuado e habitualidade criminosa... 202
4.6 Crimes de mesma espécie..... 203
4.7 Continuidade e crimes culposos..... 203
4.8 Aplicação da lei no tempo 203
4.9 Contagem do prazo prescricional e pena..... 203
5.Pena de multa no concurso de crimes 204
CAPITULO XIV– SUSPENSAO CONDICIONAL DA PENA. LIVRAMENTO CONDICIONAL 204
1.Suspensão condicional da pena..... 205
1.1 Conceito..... 205
1.2 Requisitos 205
1.2.1 Objetivos 205
1.2.2 Subjetivos 207
1.3 Espécies de *sursis* 207
1.3.1 Etário 207
1.3.2 Humanitário 208

1.3.3 Simples 208
1.3.4 Especial 208
1.4 Detração e *sursis* 208
1.5 Condições 209
1.6 Revogação 209
1.6.1 Obrigatória 209
1.6.2 Facultativa 210
1.6.3 Oitiva do condenado para a revogação 210
1.7 Prorrogação do período de prova (CP, art. 81, §2º) 210
1.8 Cassação do sursis 211
1.9 Impedimento e extinção 211
1.9.1 Sursis e revelia 212
1.9.2 Extinção sem a oitiva do MP 212
1.9.3 Renúncia ao sursis 212
1.9.4 Habeas corpus e sursis 212
1.9.5 Dupla concessão ao mesmo réu em processos distintos 212
2. Livramento condicional 213
2.1 Conceito 213
2.2 Requisitos 213
2.2.1Objetivos 213
2.2.2 Subjetivos 214
2.3 Condições do livramento 215
2.3.1Obrigatórias (LEP, art. 132, §1º) 215
2.3.2 Facultativas (LEP, art. 132, §2º) 215
2.3.3 Judiciais 215
2.3.4 Condições legais indiretas 215
2.4 Revogação do livramento 216
2.5 Suspensão do livramento 216
2.6 Extinção da pena 217
CAPÍTULO XV – CO-AUTORIA E PARTICIPAÇÃO CRIMINAL 217

1. Introdução..... 218
2. Teorias sobre o concurso de pessoas..... 218
3. Causalidade física e psíquica..... 219
4. Requisitos do concurso de pessoas..... 219
4.1 Pluralidade de participantes e de condutas..... 219
4.2 Relevância causal de cada conduta..... 220
4.3 Vínculo subjetivo entre os participantes..... 220
4.4 Identidade de infração penal..... 220
5. Autoria..... 221
5.1 Conceito restritivo de autor..... 221
5.2 Conceito extensivo de autor..... 221
5.3 Teoria do domínio do fato..... 222
6. Autoria mediata..... 223
7. Co-autoria..... 223
8. Autoria colateral..... 224
9. Participação em sentido estrito..... 224
9.1 Espécies de participação..... 225
9.2 Fundamento da punibilidade da participação..... 226
9.3 Princípio da acessoriedade da participação..... 226
10. Concurso em crime culposo..... 227
11. Concurso em crimes omissivos..... 227
12. Multidão delinqüente..... 228
13. Participação impunível..... 228
14. Punibilidade no concurso de pessoas..... 229
14.1 Participação de menor importância..... 229
14.2 Cooperação dolosamente distinta..... 230
15. Comunicabilidade das circunstâncias, condições e elementares230

CAPÍTULO XVI - MEDIDAS DE SEGURANÇA 231
1. Conceito 232
2. Sistemas 232
3. Pressupostos 232
4. Espécies de medida de segurança 233
5. Semi-imputabilidade 234
6. Medida de segurança e detração 234
7. Demais questões 234
CAPÍTULO XVII- EFEITOS DA CONDENAÇÃO 235
1.Efeitos penais 236
1.1 Principais 236
1.2 Secundários 236
2.Efeitos extrapenais 236
2.1 Genéricos (CP, art. 91) 236
2.1.1 Tornar certa a obrigação de reparar o dano causado pelo crime 237
2.1.2 Confisco pela União dos instrumentos do crime, desde que seu uso, porte, detenção, alienação ou fabrico constituam fato ilícito 237
2.1.3 Confisco pela União do produto e do proveito do crime 238
2.2 Específicos (CP, art. 92) 239
2.2.1 Perda de cargo, função pública ou mandato eletivo 239
2.2.2 Incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos a pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado 239
2.2.3 Inabilitação para dirigir veículo 240
CAPÍTULO XVIII – CRIMES CONTRA A PESSOA 240
1.Art. 121. Homicídio simples 241
2.Art. 121, §1º. Homicídio privilegiado 242
3.Art. 121, §2º. Homicídio doloso qualificado 243
4.Art. 121, §3º. Homicídio culposo 244
5.Art. 121, §4º. Aumento de pena no homicídio culposo 244

6.Art. 122. Induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio 244

7.Art. 123. Infanticídio..... 245

8.Arts. 124-128. Aborto provocado pela gestante ou com seu constimento. Aborto provocado por terceiro 245

CAPÍTULO XIX- CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA..... 245

1. Moeda falsa 246

2. Da falsidade de títulos e outros papéis públicos..... 249

3.Da falsidade documental 250

4.Outras falsidades..... 262

CAPÍTULO XX– CRIMES HEDIONDOS..... 265

1.Critérios de fixação de crimes hediondos 265

2.Conceito 266

2.1 Homicídio simples, quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente e homicídio qualificado..... 267

3.Abrangência da Lei 8072/90..... 268

3.1 Tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins 268

4.Conseqüências penais e processuais da LCH 268

4.1 Insuscetibilidade de anistia, graça e indulto 269

4.2 Insuscetibilidade de liberdade provisória e fiança 269

4.3 Cumprimento da pena em regime integralmente fechado (LCH, art. 2º, §1º)..... 269

4.4 Sursis e benefícios prisionais..... 270

5.Possibilidade de apelação em liberdade 270

6.LCH e prisão temporária 271

7.LCH e livramento condicional..... 271

8.Delação premiada 271

9.Bando ou quadrilha para a prática de crimes hediondos ou assemelhados 272

9.1 Delação premiada e desmantelamento do bando ou quadrilha para a prática de crimes hediondos e assemelhados (LCH, art. 8º, p. ún.) 273

10.Causa especial de aumento da pena 273

11.Prazo processual para tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins 274

CAPÍTULO XXI– CONTRAVENÇÕES PENAIS – DL 3688/41 274

1.Parte geral 275

1.1 Introdução 275

1.1.1 Classificação das infrações 275

1.2 Voluntariedade, dolo e culpa 275

1.3 Tentativa 276

1.4 Penas principais (LCP, art. 5º) 276

1.4.1 Prisão simples (LCP, art. 6º) 276

1.4.2 Multa 277

1.5 Reincidência (LCP, art. 7º) 277

1.6 Limite das penas 278

1.7 Suspensão condicional da pena e livramento condicional 278

1.8 Medidas de segurança 279

1.9 Arts. 12, 14 e 15 da LCP 279

1.10 Ação penal 280

2.Parte especial das contravenções 280

2.1 Contravenções referentes à pessoa 280

2.1.1 Art. 18 280

2.1.2 Porte de arma (LCP, art. 19) 280

2.1.3 Vias de fato (LCP, art. 21) 281

2.2 Das contravenções referentes ao patrimônio 282

2.2.1 Instrumento de emprego usual na prática de furto (LCP, art. 24) 282
2.2.2 Posse não justificada de instrumento de emprego usual na prática de furto 283
2.3 Das contravenções referentes à incolumidade pública 283
2.3.1 Deflagração perigosa de fogo de artifício 283
2.3.2 Omissão de cautela na guarda ou condução de animais (art. 31) 283
2.3.3 Falta de habilitação para dirigir veículo (art. 32) 284
2.3.4 Direção perigosa de veículo na via pública 285
2.4 Das contravenções referentes à paz pública 285
2.4.1 Provocação de tumulto e conduta inconveniente 285
2.4.2 Perturbação do trabalho ou do sossego alheios 286
2.5 Das contravenções referentes à fé pública 286
2.5.1 simulação da qualidade de funcionário público 287
2.6 Contravenções relativas à organização do trabalho..... 287
2.6.1 Exercício ilegal de profissão ou atividade 287
2.7 Das contravenções relativas à polícia de costumes..... 288
2.7.1 Jogo de azar..... 288
2.7.2 Jogo do bicho..... 288
2.7.3 Vadiagem..... 289
2.7.4 Mendicância 289
2.7.5 Importunação ofensiva ao pudor..... 290
2.7.6 Embriaguez..... 291
2.7.7 Servir bebidas alcoólicas a embriagado 291
2.7.8 Crueldade contra animais 292
2.7.9 Perturbação da tranqüilidade 292
2.8 Das contravenções referentes à administração pública 292
2.8.1 Omissão de comunicação de crime – por funcionário público (art. 66, I) 292
2.8.2 Omissão de comunicação de crime – por médico ou profissional da área da saúde 293
2.8.3 Recusa de dados sobre a própria identidade ou qualificação 293
CAPÍTULO XXII– CRIMES DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (L. 9.503/97) 294
1. Disposições gerais 294

1.1 Procedimentos nos crimes de trânsito 294

1.2 Suspensão e proibição da habilitação ou permissão para dirigir veículo (CTB, arts. 292 e 293) 295

1.3 Suspensão ou proibição cautelar (CTB, art. 294) 296

1.4 Comunicação da suspensão ou proibição de permissão ou habilitação (CTB, art. 295) 296

1.5 Multa reparatória (CTB, art. 297)..... 296

1.6 Agravantes genéricas..... 297

1.7 Prisão em flagrante e fiança (CTB, art. 301) 299

2. Dos crimes em espécie 299

2.1 Homicídio e lesão culposa na direção de veículo automotor 299

2.1.1 Introdução 299

2.1.2 Tipo objetivo..... 299

2.1.3 Lesão culposa 300

2.1.4 Perdão judicial 300

2.1.5 Concurso de crimes e absorção 300

2.1.6 Causas de aumento de pena 301

2.2 Omissão de socorro (art. 304)..... 301

2.2.1 Sujeito ativo..... 301

2.2.2 Consumação 302

2.2.3 Norma penal explicativa (parágrafo único)..... 302

2.3 Fuga do local do acidente (art. 305)..... 302

2.3.1 Objetividade jurídica 302

2.3.2 Sujeito ativo..... 303

2.3.3 Consumação 303

2.3.4 Concurso..... 303

2.4 Embriaguez ao volante (art. 306) 303

2.4.1 Objetividade jurídica 303

2.4.2 Tipo objetivo..... 304

2.4.3 Concurso de crimes 304

2.4.4 Ação penal 305

2.5 Violação da suspensão ou proibição imposta (art. 307) 305
2.5.1 Introdução 305
2.5.2 Tipo objetivo 306
2.5.3 Omissão na entrega da permissão ou habilitação (CTB, art. 307, p. ún.) 306
2.6 Participação em competição não-autorizada (art. 308) 306
2.6.1 Introdução 306
2.6.2 Sujeito ativo 306
2.6.3 Tipo objetivo 307
2.6.4 Concurso 307
2.7 Direção de veículo sem permissão ou habilitação (art. 309) ... 307
2.7.1 Tipo objetivo 307
2.7.2 Sujeito ativo 308
2.7.3 Absorção 308
2.8 Entrega de veículo a pessoa não habilitada 308
2.8.1 Introdução 309
2.8.2 Tipo objetivo 309
2.8.3 Consumação 309
2.9 Excesso de velocidade em determinados locais 309
2.9.1 Introdução 309
2.9.2 Tipo objetivo 309
2.9.3 Elemento subjetivo 310
2.10 Fraude no procedimento apuratório (art. 312) 310
2.10.1 Introdução 310
2.10.2 Tipo objetivo 310
2.10.3 Elemento subjetivo 311
CAPÍTULO XXIII – ESTATUTO DO DESARMAMENTO (L. 10. 826/03, ALTERADA PELAS LEIS 10.967/04 E 10.884/04 E DL 5123/04) 312
1. Dos crimes e das penas 312
1.1 Posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12) 312
1.1.1 Crime de perigo 312
1.1.2 Vigência do dispositivo 313
1.2 Omissão de cautela (art. 13, *caput*) 313

1.2.1 Crime de perigo 313
1.2.2 Elementos do tipo 314
1.2.3 Consumação 314
1.2.4 Tentativa 314
1.3 Omissão de comunicação de perda ou subtração de arma de fogo (art. 13, p. ún.) 314
1.3.1 Sujeito ativo 314
1.3.2 Elementos do tipo 315
1.3.3 Consumação 315
1.3.4 Tentativa 315
1.4 Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14) 315
1.4.1 Sujeito ativo 315
1.4.2 Crime de perigo 315
1.4.3 Elementos do tipo 316
1.4.4 Absorção e concurso 317
1.4.5 Crime inafiançável 317
1.5 Disparo de arma de fogo (art. 15) 318
1.5.1 Sujeito ativo 318
1.5.2 Crime de perigo 318
1.5.3 Elementos do tipo 318
1.5.4 Absorção 319
1.5.5 Porte e disparo 319
1.5.6 Crime inafiançável 319
1.6 Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16, caput) 320
1.6.1 Sujeito ativo 320
1.6.2 Elementos do tipo 320
1.6.3 Consumação e tentativa 320
1.6.4 Absorção e concurso 321
1.6.5 Vedação de liberdade provisória 321
1.7 Figuras com penas equiparadas às do art. 16 321
1.7.1. Supressão ou alteração de identificação 321
1.7.2 Tornar arma equivalente à de uso restrito ou atentado 322

1.7.3 Artefato explosivo ou incendiário 322
1.7.4 Posse e comércio de arma com identificação alterada 323
1.7.5 Venda e entrega de arma, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente. 323
1.8 Comércio ilegal de arma de fogo (art. 17) 324
1.8.1 Sujeito ativo 324
1.8.2 Elementos do tipo 324
1.8.3 Vedação de liberdade provisória 324
1.9 Tráfico internacional de arma de fogo (art. 18) 324
1.9.1 Elementos do tipo 324
1.9.2 Liberdade provisória 325
1.10 Vedação a liberdade provisória (art. 21) 325
1.11 Destruição dos objetos apreendidos 325
1.12 Revogação da L. 9.437/97 325

CAPÍTULO I – TEORIA DA NORMA

1. Norma Penal

1.1Histórico

No começo da história social do homem, a dita "idade do ouro" da humanidade, encontramos a comunidade primitiva. Nesta comunidade, os interesses eram iguais, com um regime baseado na paz, na harmonia, sendo raro os atritos (realmente, isso é um absurdo antropológico: a dita idade do ouro é uma quimera, e se fica muito bonito encontrá-la em **Hesíodo** ou em **Rousseau**, fica, por outro lado, muito estranho tomá-la por verdade; mas, se está dito...). Bem, não havia então um poder superior para impor a ordem, um órgão de força para prevenir e corrigir os desvios.

A própria comunidade tinha condições de resolver os casos (raros) de indisciplina, mais ou menos como os pais procedem com os filhos. Não existia Estado nem leis; o poder vinha de baixo pra cima, não o inverso, como hoje. Com a criação do Estado, a imposição passou a ser de cima pra baixo.

As normas então existentes eram de sobrevivência, transmitidas pela tradição e relatos orais, envolvendo conhecimentos técnicos sobre a pesca, a caça, etc; normas consuetudinárias, enfim. Não tinham caráter punitivo, tinham mais a natureza de conselhos. Neste conjunto de normas costumeiras, havia de tudo: normas morais, religiosas, regras de magia. Tal mistura de ramos e assuntos se encontra até nas primeiras codificações, como no código de Hamurábi, onde localizamos até regras de trânsito e de congelamento de preços. Foi preciso milênios para a separação das regras morais e religiosas daquilo que é propriamente jurídico.

Como a sociedade sempre está em transformação dialética, surgiu então a sociedade competitiva, para a qual se criou o Estado, com o objetivo de

controlar as lutas e os problemas de relacionamento intersubjetivo. Mais tarde, bem mais tarde, concluiu-se pela necessidade de separação dos poderes estatais (Montesquieu), criando-se outrossim as seguintes funções tendo em vista a imposição das leis:

- Funções judiciárias

- Funções policiais.

Das leis editadas, umas se dirigem a fatos anti-sociais mais graves, por atingirem bens jurídicos mais valiosos, como a vida, a liberdade, a integridade física, o sexo, etc. Tais ofensas são tratadas com medidas punitivas mais rigorosas chamadas de "penas", e das normas que as prevêem diz-se que são penais, para diferenciá-las das de cunho civil.

2. Normas penais e normas civis:

As normas civis (que, no entendimento do professor vieram antes das penais, pois, na visão particular que tem sobre a antigüidade, nesta época não havia castigos... Paulo José da Costa Jr. diz que não, que foram as penais), quando violadas, não impõem penas criminais, mas uma outra espécie de sanção, outra espécie de pena, como indenizações, execução forçada, nulidades do ato, até algumas espécies de prisão, as quais não devem jamais serem confundidas com a de natureza penal, pois no campo civil elas apenas têm caráter, digamos, providencial, não punitivo, já que as penas criminais somente podem ser impostas, e isso é importante, por juízes criminais.

Quando o ilícito atinge <u>interesses de natureza mais individual</u> que propriamente social, de modo a não abalar o corpo social, <u>bastam como remédio as sanções civis</u>.

Mas outras vezes o entrechoque de interesses abala a sociedade, sendo necessárias as penas para reprimirem o ataque a bens juridicamente relevantes. Tais bens relevantes são aqueles onze do Código Penal: vida, integridade física, propriedade, honra, moral familiar, probidade administrativa,

etc. Logicamente nem todos os bens jurídicos têm proteção penal; alguns têm só amparo civil.

Enquanto a sanção civil consiste no mais das vezes numa reparação em dinheiro, dirigindo-se contra o patrimônio do infrator, a sanção penal por excelência se dirige à liberdade do agente.

Quanto à diferença entre ilícitos penais e civis, estrutural e ontologicamente não há nenhuma; é o legislador (da União, do Congresso Nacional, sempre) quem vai decidir, levando em conta o momento histórico, se tal bem jurídico merece ter proteção civil ou penal.

Descriminalização ou despenalização: o que era crime deixa de sê-lo, tornando-se eventualmente apenas ilícito civil. Pode acontecer o inverso também, com alguns ilícitos sendo criminalizados.

Existe uma tendência a descriminalizar o adultério, mantendo-o apenas como ilícito civil para fundamentar a separação/divórcio (obs: o professor é contra a descriminalização da sedução, pois há muitos playboys riquinhos que seduzem mocinhas pobres por aí; outra coisa: a mulher experiente que a lei afasta da possibilidade de ser seduzida não é a que detém informações sexuais, mas a que tem, digamos, "prática sexual").

3. Norma penal e norma moral

A norma moral não gera sanção estatal, apenas o remorso e a reprovação social, e são impostas de dentro pra fora, quer dizer: a repressão é pessoal do infrator moral, na sua própria consciência (data maxima venia, evidentemente existe uma sanção "externa" para o desvio moral, embora não seja propriamente estatal, mas oriunda da sociedade, e que pode ser manifestada desde a "cara feia" e a "fofoca" até marginalização completa do indivíduo desviado).

4. Conceito e estrutura de norma penal

Norma é uma regra que dispõe como o homem deve portar-se em sociedade. A norma penal descreve um comportamento humano ofensivo a interesses relevantes do indivíduo e da sociedade, prevendo para o seu autor uma sanção privativa da liberdade e/ou um desfalque patrimonial.

A Norma Penal tem uma estrutura própria, composta de 2 partes:

1) Uma contém o comando principal, a voz de fazer ou não fazer, o imperativo de proibição ou comando: **é o preceito primário da norma**.

2) A outra contém a **sanção**: o mal prometido àquele que violar o preceito primário da norma: preceito secundário.

Algumas vezes a norma ordena que se faça algo tendo em vista a proteção do bem jurídico, para evitar um resultado de dano ou de perigo de dano a este bem; outras vezes, a norma proíbe que se faça algo ou que se tenha certa conduta; proíbe, por exemplo, que se mate, que se furte, etc..

Essa ordem de fazer ou de não fazer está no preceito primário.

Também pode a norma permitir que se faça ou que não se faça algo: são as normas permissivas.

A técnica legislativa que hoje se emprega constrói a norma penal segundo uma fórmula que supõe a infração do preceito e comina a respectiva sanção; em vez de enunciar o preceito, constrói a figura típica do crime que constitui sua transgressão. esta forma de construir a norma penal fez com que alguns juristas concluíssem pela inexistência, na norma penal, do preceito, contendo ela apenas a sanção; o preceito estaria em outros ramos do direito, até memso num conjunto de normas supra-legais (foi **Binding** o defensor desta corrente). Esta posição não tem fundamento; **a norma penal tem preceito e sanção** como qualquer norma, sendo o direito penal, ademais, totalmente autônomo e originário, não meramente complementar e sancionador como queria Binding.

Quando a norma ordena que se faça algo e o agente não cumpre esta ordem, o crime é omissivo. Ex: a lei manda prestar socorro a pessoa ferida; se o agente assim não proceder, teremos a omissão de socorro.

Se a norma penal, por outro lado, proíbe tal conduta e o agente a pratica, o crime será comissivo ou "por ação". Ex: roubo, furto, homicídio.

O **preceito secundário** da norma indica a sanção para a hipótese de violação do preceito primário. A sanção do preceito secundário consiste sempre numa pena privativa de liberdade (detenção ou reclusão), acompanhada ou não de uma pena pecuniária, de multa.

As penas podem ser alternativas ou cumulativas: prisão ou multa, ou prisão + multa (estas geralmente previstas pelo CP para os crimes contra o patrimônio).

Se se tratar de **contravenção**, a privação da liberdade tem a forma de **detenção simples**, que é a prisão penal mais elementar. Não há crimes punidos com detenção simples, apenas contravenções, assim como não há pena de reclusão para as contravenções. Por outro lado, não existe crime punível apenas com a pena de multa (**salvo nas hipóteses de pena alternativa, em que o juiz opte pela de multa**).

A norma será completa se possuir os 2 preceitos. Não se concebe norma incompleta: se lhe faltar o preceito secundário, o juiz não poderá aplicar a sanção, pois, pelo princípio da legalidade, nulla poena sine previa lege (garantia constitucional).

Pode existir um preceito em que haja um **"vazio"**, necessitando de outro preceito para ser completado (**"corpos à procura da alma"**, poetizou **Binding**). Trata-se, este preceito lacunoso, de uma **Norma Penal em Branco**, e a outra norma tanto poderá ser penal quanto extra-penal, até mesmo administrativa (como tabelas e portarias).

As Normas Penais em Branco também são chamadas de Leis Abertas ou leis-molduras; ex: violar tabelas de preços - necessária a tabela. Notar que a norma penal em branco é perfeita do ponto de vista estrutural: ela

tem os dois preceitos, apenas precisa de outra norma para se tornar aplicável. Outro ex: art. 269, CP: crime de omitir a notificação de doença: deixar o médico de denunciar à autoridade doença contagiosa cuja notificação é compulsória (trata-se de **crime próprio**: só o médico pode cometê-lo). Para aplicar esta lei, necessária a relação das doenças contagiosas pela Ministério da Saúde. Também toda as normas sobre tóxicos são normas em branco, pois se referem àquilo que o MS define como "droga" (obs: se a substância sai da lista, isto retroage para beneficiar o réu).

A norma que preenche o vazio é integradora ou completiva; por si só não tem força punitiva, mas seu desrespeito, contudo, pode caraterizar infração administrativa.

5. Caracteres da norma penal

5.1 Imperatividade

Sendo violada a norma penal, segue a conseqüência necessária e obrigatória da pena; quem viola o preceito primário deve suportar a sanção prevista no preceito secundário; mas nada impede que, no caso concreto, o Juiz possa deixar de aplicar a pena, visto que a lei autoriza tal possibilidade, chamada de perdão judicial (hipóteses EXAUSTIVAS: CP, 121, 5º, 129, 8º, 176, ún, 180, 3º,.., LF, 186, LImprensa, 22, ún, "a" e "b", LCP, 39, 2º...);

5.2 Exclusividade

Somente à norma penal cabe definir crime e cominar sanções; só a lei penal é fonte formal geradora do direito e só ela revela o crime na forma de tipo e lhe dá a pena correspondente; nem costumes, praxe, hábitos, leis civis, eqüidade ou analogia são fontes criadoras de norma penal. As medidas

provisórias, por seu turno, podem criar leis penais desde que convertidas em lei; independentemente do diploma legal em que estejam inseridas, as normas penais sempre sujeitam-se ao princípios do Direito Penal;

5.3 Anterioridade

Não pode haver crime ou contravenção sem lei anterior que o defina; o indivíduo é punido pela lei vigente no momento da infração; essa regra sofre exceções quando a lei posterior for mais benéfica (ver ponto específico sobre o Princípio da Reserva Legal, mais adiante);

5.4 Igualdade

A norma penal é para todos, não fazendo distinção entre indivíduos em razão da posição social, fortuna, raça ou sexo, na sua cominação em abstrato; a igualdade de tratamento exige, também, que o juiz adapte, no caso concreto, a pena às características do réu, a fim de que haja a sua individualização - é o que se chama de "dosimetria da pena";

5.5 Ineludibilidade

A norma penal vigora e continua vigorando enquanto não for revogada ou modificada por outra Norma penal; o desuso não causa a sua revogação. Há leis, contudo, que são **auto-revogáveis** (CP, 3º) - transitórias: **excepcionais** (emergências, calamidades) **ou temporárias** (período certo); essas leis, segundo a tese majoritária (ver ponto mais adiante sobre isso), **têm ultratividade**, ou seja, a sua eficácia permanece, depois de extinta, para cominar penas aos crimes praticados durante a sua vigência;

5.6 Generalidade

A lei é geral porque dirige-se a todas as pessoas que vivem no território nacional, ou que nele transitam, assim como aos órgão incumbidos de cumpri-la e fazer com que seja cumprida; eles são os chamados destinatários da norma penal, embora não seja pacífica a sua delimitação:

a) apenas os órgãos do Estado - são quem pune;
b) distinção do preceito/sanção: o preceito é dirigido aos cidadãos e a sanção ao Juiz;
c) apenas aos indivíduos imputáveis, que são capazes de compreender a ordem do preceito (ABruno);
d) dirigida a todos (predominante): imputáveis ou não, transeuntes ou nativos;

6. Espécies de norma penal

6.1 Quanto às pessoas a que se destinam

- comuns - infrações cometidas por qualquer pessoa;

- especiais - aplicam-se a certas categorias;

6.2 Quanto ao seu conteúdo

a) **Incriminadoras ou preceptivas**: define crime ou contravenção e comina a respectiva sanção (possui os 2 preceitos); constam da parte especial do código penal (arts. 121 a 351).

b) **Explicativas ou complementares**: são as normas que esclarecem o conteúdo de outras normas ou enunciam os princípios gerais concernentes à pena e ao crime. Ex: quando explica o que seja reincidência (art. 63), ou dá o conceito de casa (art. 150, § 4º), o conceito de funcionário público (art. 327), ou orienta o juiz como aplicar a pena (art. 59 e 60). Como as normas incriminadoras, possuem preceito e sanção; a diferença está em que a sanção, em vez de privativa de liberdade, é uma sanção jurídica, representada pela nulidade do ato do juiz, como no caso de individualização da pena: é nula a sentença que não expõe as razões da escolha e da quantificação da pena (pela CF, não pode mais haver decisão judicial imotivada).

As normas ditas explicativas abrangem a categoria das normas ditas permissivas. Também elas não incriminam nem sancionam (não à feição das preceptivas); ao invés disso, declaram lícitos ou isentos de pena fatos e comportamentos que a norma incriminadora considerou ilícitos ou puníveis. Funcionam no sistema quando certo ato ilícito e punível se torna lícito ou isento de pena em certas circunstâncias. Ex de normas permissivas: erro de proibição (art. 21); coação moral irresistível (art. 22); estado de necessidade (art. 23, I); Legítima defesa (art. 23, II); inimputabilidade (art. 26). Estas normas criam os tipos penais chamados permissivos.

6.3 Quanto à forma de cominar a pena

- absolutamente determinadas - a pena é fixada em mínimo e máximo, sem possibilidade de escolha do que seja mais justo; há limites e graus intermediários, com pouca liberdade para individualizá-la (adotada no Cód. Criminal do Império - até 1890);
- absolutamente indeterminadas - cominam pena sem limite máximo ou mínimo e dão margem a muitos arbítrios, podendo ser inclusive por tempo indeterminado.

- relativamente determinadas - a pena tem tetos máximo e mínimo, com plena liberdade para sua fixação dentro desses parâmetros; há critérios, contudo, que não deixam o cálculo ao mero arbítrio do Juiz - são as circunstâncias judiciais (59); é a idéia moderna;

6.4 Quanto a sua duração

- **permanentes** - editadas para vigorar enquanto forem úteis à defesa da sociedade;
- **transitórias** - excepcionais ou temporárias (situações passageiras ou excepcionais, autorevogação, ultrativas);

7 .Princípio da legalidade ou da reserva legal

Consiste no enunciado pelo qual não há crime nem pena sem lei prévia que os estipule. Trata-se de garantia fundamental do cidadão nos principais documentos legislativos do mundo, tendo origem na Magna Carta (1215), embora não na mesma elaboração atual, e dela passando para outros documentos importantes, dentre eles a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (art. 25), a Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e as Liberdades Fundamentais, de 1950, art. 7º.

Na doutrina, o princípio encontrou guarida nos escritos de Montesquieu e Beccaria, mas o brocardo latino que traduz este princípio, e que se enuncia-se: **Nullum crimen, nulla poena sine lege**, não é, como poderia se pensar, de origem romana, e nem poderia ser, já que os romanos em matéria criminal foram insipientes, mas foi antes criação de um penalista alemão, **Anselmo Feuerbach**. Com a Revolução Francesa o princípio acabou cristalizado.

No Brasil, todas as CFs incluíram o princípio da legalidade entre os direitos e garantias individuais, a começar pela Carta Imperial de 1824, art. 179, XI; pela de 1891, artr. 172; de 1934, 113, nº16; 1937, 122, nº 13; 1946, art.

141, par. 27; 1967, art. 150, par. 16; emenda nº 1, de 1969, art. 153, par. 16; 1988, art. 5º, XXXIX.

O princípio foi também acolhido pelos códigos:

- Código Criminal de 1830, art. 1º e art. 33;

- Código Penal de 1890, art. 1º (obs: a partir da república é que começou a utilizar-se o termo penal, ao invés de criminal, para a legislação em questão, isso variando conforme a maior importância que se dê ou ao conceito de crime ou de pena);

- Código Penal de 1940 e lei 7209, que alterou a parte geral do mesmo: art. 1º.

De uns tempos para cá, o princípio vem sendo desdobrado em dois aspectos, **um a) substancial, e outro b) formal**.

a) Pelo aspecto ou pela corrente que favorece o elemento substancial (**nullum crimen sine injuria**), será punida toda a conduta que for socialmente perigosa, perturbadora, ainda que inexista lei que a incrimine. Assim têm considerado os sistemas penais totalitários, tais como o nacional-socialismo (nazismo) alemão e o socialismo soviético; mas, em compensação, a conduta que não for socialmente nociva não merece ser castigada, mesmo que a lei a considere crime. Desta corrente se originou, via Claus Roxim, o princípio da Bagatela Jurídica, pela qual consistiria em causa de exclusão da tipicidade quando o fato for socialmente irrelevante; outros, porém, sustentam que se trata não de causa de exclusão da tipicidade, mas da antijuridicidade (O STF tem ao menos uma decisão neste sentido).

Podemos exemplificar este princípio em aula com o caso de um jovem que pegou "emprestado" o carro do vizinho (sem ele saber, porém) e deu umas voltas pela cidade, deixando, após o passeio, o veículo no mesmo lugar onde o encontrara; o vizinho, sabendo do fato, comunicou-o às autoridades, instaurando-se em conseqüência processo criminal. A defensora do rapaz fundou a defesa em cima da falta de tipicidade do furto de uso, já que não houve proriamente furto do bem (faltou o animus próprio); o promotor, por outro

lado, alegou que, tudo bem, não houve furto do veículo, mas sim da gasolina do carro, já que para dar as voltinhas pela cidade o "meliante" a consumira. Adveio então a sentença, condenando o réu; a defensora apelou. No segundo grau, sustentou justamente a tese da Bagatela Jurídica, alegando que mesmo tendo havido furto de gasolina isso era irrelevante socialmente. Tendo a sentença sido reformada com base na defesa apresentada pela defensora.

Segundo, pois, este princípio, mais um componente se associaria à estrutura tripartida do crime; teríamos então: (Pela Teoria Social da Ação Penal - Wessels).

- Tipicidade;

- Antijuridicidade;

- Culpabilidade;

- Periculosidade social do fato, ou sua relevância social.

b)Pela linha formal do princípio, somente se pode considerar crime **o fato humano que a lei definir como anti-social e punível**. Não há crime sem lei anterior e escrita. Este é o sistema do nosso código, que rejeita a corrente substancial, filiando-se à formal no seu art. 1º, consagrando o princípio da anterioridade da lei.

Art. 1º: "Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal."

Todavia, até Nelson Hungria apontou para a existência de miudezas da vida social que, não obstante, são típicas.

Abrangência do termo lei: entende-se por "lei" aqui somente a norma elaborada pelo Congresso Nacional, pois é à União que compete legislar sobre direito penal. Os atos do executivo: decreto-lei, Medida Provisória, decreto, regulamentos, etc. não são considerados lei para este fim, embora alguns dentre os citados tenham força de lei.

A lei, então, a que se refere o princípio da reserva legal, é aquela dita formal-material:

Formal porque ditada pelo órgão legislativo com competência constitucional para elaborar as leis criminais;

Material porque dispõe no seu conteúdo sobre crime e pena; não pode, portanto, se tratar de resolução ou de decreto legislativo, pois estes são de natureza administrativa.

Agora, por uma ironia tipicamente brasileira, nossos principais documentos legislativos não passaram pelo congresso, mas originaram-se do executivo: o Código Penal, o Código de Processo penal, o Código Civil e o Código de Processo Civil são todos decretos-leis...

O princípio da legalidade realiza 5 funções de garantia:

a) **Nulla poena sine crimine**: garantia que visa impedir que alguém seja punido sem que haja um crime, ou sem que haja prova de sua materialidade;

b) **Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia**: A lei instituidora do crime deverá ser anterior ao fato do agente. Onde há o princípio da legalidade há automaticamente o da anterioridade. Impede-se assim a retroatividade da lei nova, lei posterior, para incidir sobre um fato ocorrido antes de sua emissão, salvo se ela, a lei nova, vier em banefício do réu, descriminalizando o fato ou diminuindo a pena a ele cominada.

c) **Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta**: necessário que a lei incriminadora se apresente por escrito, de maneira que fica excluída a possibilidade de se criar o crime pelo costume. Todavia, se o costume não tem a força de criar tipos penais, tem, pelo menos, participação importante na interpretação dos dispositivos penais, podendo até excluir a ilicitude de determinado fato ou alterar-lhe a punibilidade. Ex: dia do pendura; trotes nas faculdades.

d) **Nullum crimen, nulla poena sine lege stricta**: A lei deve ser estrita: deve aplicar-se a fato nela previsto de modo taxativo, excluindo de sua fórmula fatos análogos ou semelhantes. Impede-se outrossim a analogia *in malam partem*, embora se permita aquela que venha em socorro do réu (*dita in bonam partem*), como no caso de se permitir a

extensão do aborto de criança concebida mediante estupro ao de aborto de criança mediante atentado violento ao pudor, pois trata-se de uma atenuante, daí existindo a possibilidade de analogia.

e) **Nullum crimen, nulla poena sine lege certa**: Deve também a lei ser certa, objetiva na caracterização do tipo e da conduta humana, evitando dúvidas, incertezas e mal-entendidos. Nesse sentido, interessante um dispositivo da Constituição alemã, que proíbe ao legislador estabelecer leis penais imprecisas, cuja descrição típica seja de tal forma indeterminada que possa dar lugar a dúvidas intoleráveis sobre o que seja ou o que não seja permitido.

Também, como decorrência deste princípio e dos dois que lhe antecederam (*Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta e stricta*), e que **Paulo José da Costa Jr. chama de princípio da determinação taxativa** (enquanto o princípio da reserva legal se refere às fontes do Direito, diz ele, o da determinação taxativa deverá estar presente no instante da elaboração técnica da norma penal), pois, pela determinação e taxatividade, que toda a norma penal deve apresentar, não apenas deve ela conter a apresentação clara e concisa da conduta punível, mas também precisar suas conseqüências jurídicas, forma e o grau da pena cominada.

Como conseqüência do princípio da legalidade:

1) Não se admite a retroatividade da lei penal;

2) Não se admite tampouco o emprego da analogia no tocante às normas incriminadoras;

3) Não se admite ainda a incriminação indeterminada e vaga de certos fatos, comprometendo a certeza do direito;

4) Não será possível admitir crimes e penas pelo mero costume: não há crime sem lei escrita anterior.

8.Sucessão de leis penais no tempo

8.1 Noção do tema e hipóteses

As leis nascem com a promulgação e morrem com a revogação. De acordo com o art. 1º da LICC, o começo da vigência da lei em todo o país se dá, salvo disposição em contrário, aos 45 dias após a sua publicação oficial (a expressão "oficialmente publicada" quer dizer publicada apenas no Diário oficial da União, não contando a publicação feita nos Diários Oficiais dos Estados ou nos jornais de impressa não-oficial). Comum, no entanto, é a lei passar a vigorar a partir de sua publicação, mas também não é raro que a própria lei se imponha uma *vacatio legis* maior. Assim se deu com o CP, publicado em 31.12.40, mas entrando em vigor em 1º.01.42 (sem a vacatio teria entrado em vigor no dia de sua publicação, a contar da meia-noite - ??).

O lapso de tempo entre a publicação e a entrada em vigor da lei chama-se ***vacatio legis***, prazo de prudência, instituído de um lado para que a lei se torne conhecida e discutida antes de se fazer obrigatória, e de outro para permitir às autoridades judiciárias e administrativas que se aparelhem para zelar por sua aplicação.

A orientação predominante é no sentido de que a lei em *vacatio legis* existe (**está publicada**), mas não incide (**falta-lhe eficácia**). Uma opinião moderna, e que já se reflete nos tribunais, tem entendido que a lei em período de *vacatio legis* não deixa de ser lei posterior, lei nova, devendo ser aplicada se for mais favorável ao agente (5ª Câmara T.Alçada SP - Paulo José da Costa Jr.). Assim, há quem entenda que o código penal de 1969, que ficou em *vacatio legis* por 5 anos e foi revogado antes de entrara em vigor, deve ser aplicado naquilo em que for mais benéfico.

Desencadeada sua vigência, a lei vai incidir até que outra a revogue, ou então que ela mesma se auto-revogue, como pode acontecer com as leis ditas transitórias (temporárias ou excepcionais - ver CP, art. 3º).

A revogação pode ser total: **ab-rogação**; ou parcial: **derrogação**.

A sucessão de leis no tempo propõe algumas vezes questões complexas, especialmente em períodos de transformações legislativas, criação e revogação de códigos, etc. Por vezes, gera-se, com isso, o dito **conflito de leis no tempo**; tal conflito ocorre quando a lei do tempo da sentença ou da execução penal é diferente da do tempo do cometimento do crime. Para tentar solucionar tais conflitos, o direito Penal criou a disciplina chamada Direito Penal Intertemporal.

A regra geral é de que prevalece a lei do tempo do crime: ***tempus regit actum*** - o juiz deve aplicar a lei que vigorava no momento do cometimento da infração penal; as leis, em regra, não são dotadas de retroatividade nem de ultra-atividade; todavia, existem situações que não se enquadram perfeitamente no princípio do *tempus regit actum*, devendo ser regidas por princípios próprios.

São estas situações:

1º - A *lex posteriori* vem considerar criminoso fato que a lei anterior não considerava crime; é a chamada ***novatio criminis***, criminalização, ou, ainda, penalização;

2º - A lei nova posterior deixa de considerar criminoso fato ou conduta assim prevista na legislação anterior; é **a *abolitio criminis***, descriminalização, despenalização ou desincriminação.

3º - A lei nova ou posterior agrava de qualquer modo a punibilidade do fato, piorando a situação do agente em relação à lei anterior (***lex gravior***).

4º - A lei nova altera de qualquer modo a punibilidade do fato, melhorando a situação do agente em relação á lei anterior (***lex mitior***).

Resolvem-se tais questões com os princípios da irretroatividade (ou retroatividade) e ultratividade da lei. Tais princípios não existiam no direito romano; somente mais tarde, no Direito Medieval, é que tomaram sua feição

atual, através de **Farinácio**, sendo acolhidos de bom grado pelos clássicos liberais contra os abusos do Estado.

A rigor, estes dois princípios podem se resumir num só (procedimento chamado *reductio ad unum*): **a aplicação da lei mais benigna**. (com o que não concorda Paulo José da Costa).

A irretroatividade da lei mais severa: Por este princípio, a lei penal nunca incide no passado, só do presente para o futuro, quando define fato criminoso. Trata-se de regra de fundo constitucional (CF, art. 5º. XL), pela qual a lei só vai retroagir para beneficiar o réu, ocorrência que, aliás, é uma das causas de extinção de punibilidade (CP, art. 107, III).

Este princípio tem duas faces: de um lado se apresenta como irretroatividade da lei penal mais grave, e, de outro, como a retroatividade da lei penal mais benéfica, que, conforme o caso, vai incidir sobre o fato já praticado pelo agente, reduzindo-lhe a gravidade ou até mesmo descriminalizando-o.

Pelo **art. 2º do CP**, **ninguém pode ser punido por fato que a lei deixou de considerar crime**. A lei desincriminadora atinge até mesmo condenações já sentenciadas, sendo que, neste caso, os condenados deverão ser soltos *ex officio* (mediante alvará de soltura). Se a lei atinge a própria condenação definitiva, ela tem força até para desconstituir a coisa julgada, *res judicata* (2ª parte do art. 2º), coisa que não acontecia pelo regime do Código de 1940, segundo o que dispunha o parágrafo 2º do seu art. 2º.

Obs.: regra de hermenêutica: a lei não tem palavras de mais nem de menos.

A lei penal mais benéfica, entretanto, não extingue os efeitos civis, apenas os penais da sentença - ver arts. 91 e 92: o inciso I do art. 91 é o efeito civil em questão, no caso a reparação do dano, despesas médicas, farmacêuticas, gastos com funeral e com luto, pensão alimentícia. Os arts. 1518/1532 do CCivil tratam das obrigações por atos ilícitos, e os arts. 1533/1553, da liquidação destas obrigações, indicando em que consistirá a indenização em caso de homicídio, lesão corporal, ofensa à honra da mulher e

ofensa à liberdade pessoal. O CPP, por sua vez, trata nos seus arts. 63 a 68 a ação civil para o interessado obter a reparação do dano *ex delicto*.

Cessa também a medida de segurança (ver. art. 96, par. único), já que se trata de um dos efeitos penais da sentença. Há quem entenda, no tocante às medidas de segurança, que elas estão sujeitas ao princípio da legalidade mas não ao da anterioridade, não exigindo-se que a lei instituidora das mesmas seja anterior ao fato, podendo até sobrevir quando da execução penal. Uma outra corrente defende a tese de que a medida de segurança, acarretando a privação da liberdade e atingindo um bem jurídico importante, deve sumbmeter-se igualmente ao princípio da anterioridade. Esta última é a posição predominante.

O benefício da extinção do crime alcança quaisquer réus, tanto os processados quanto os já condenados, não se fazendo distinção alguma entre primários, reincidentes, plurirreincidentes; perigosos ou não; imputáveis ou inimputáveis; foragidos ou não.

Assim, com base nestes princípios, as quatro situações referidas posteriormente serão resolvidas deste modo:

Situação 1: Lei que criminaliza fatos anteriormente não tidos por infração **(*Novatio Criminis*):** esta lei não retroage aos fatos cometidos antes de sua vigência. Isso se justifica pelo perigo que a retroatividade representaria para as relações sociais e para as seguranças individuais. Em contrapartida, surge a ultra-atividade da lei mais benéfica, já que continua ela sendo aplicada relativamente aos fatos ocorridos em sua vigência, não obstante já tenha sido revogada.

Situação 2: Lei que descriminaliza **(*Abolitio Criminis*):** retroage para beneficiar o réu. Se o próprio Estado reconhece, pela nova lei, não necessária à defesa social a incriminação do fato, nada justifica que, por haver anteriormente praticado fato desta espécie, venha alguém ser punido ou conitnue a execução da pena aplicada. Consta como causa de extinção de punibilidade no art. 107, III, do CP.

Situação 3: A lei nova é mais grave **(*Lex Gravior*):** não criminaliza o fato, mas, por exemplo, aumenta a pena; substitui detenção por reclusão; traz novas agravantes ou suprime atenuantes; proíbe sursis; veda a fiança (estas duas últimas hipóteses foram já julgadas pelo STF), etc. A lei 7.209, que reformou a perta geral do código introduziu normas mais severas: arts. 49, 59, 59, I, 71, §. único, 78, §. 1º., 87, etc. A lei nova não retroage nestes casos.

Contrariamente pensam os adeptos do positivismo criminológico; quando a lei nova sobrevém e se põe em lugar de outra lei preexistente, este fato socialmente importantíssimo significa que a lei velha não corresponde mais à tutela penal das condições sociais mudadas, sendo contraditório e incompatível com os fins práticos do direito que se continue a aplicar uma lei reconhecida ou severa demais ou branda demais e assim não mais correspondente às necessidades sociais diversas do momento (Florian). Claro que isto é totalmente ilegal no nosso sistema, mas fica como notícia.

Situação 4: A lei não descriminaliza, mas favorece o réu, abrandando a punbilidade **(*Lex Mitior*)**, por exemplo, substituindo as penas ou reduzindo a sua duração; retirando o fato do rol dos crimes para pô-lo no das contravenções; a nova lei passando a admitir a forma tentada de um delito a que anteriormente não se permitia esta possibilidade; ou passando a condicionar a persecução do fato à representação do ofendido, etc.

Se a lei mais branda é superveniente à da data do fato, há retroatividade; se é da data do fato mas advém leis mais severa, esta lei mais branda tem ultratividade (vide CP, art. 2º e CF, art. 5º, XL). A lei 7.209 trouxe os seguintes benefícios: arts. 14, par. único, 16, 21, 23, par. único, 29, par. 1º e par. 3º, segunda parte, 49, 60, par. 2º, 64, I, 65, III, "c", "d" e "e", 7, par. 2º, 81, par. 9º, 83, I e II, 93, par. único, 94, par. único, 98, 110, pars. 1º e 2º, 107, VII, 115, etc.

8.2 O Problema da *Lex Tertia*

Pode ocorrer a hipótese do juiz ficar em dúvida quanto a qual lei é mais benéfica. **Nelson Hungria e Celso Delmanto** sugerem que, nestes casos, se ouça o defensor do réu para que ele recomende qual a lei mais benéfica. Absurdo, pois o direito penal é direito público, não se compondo de normas afastáveis pelas pessoas a que ela se destina.

Fala-se também na possibilidade do **juiz criar um *lex tertia***, combinando a lei anterior e a nova naquilo em que forem benéficas para o réu; mas, segundo uma outra opinião, não é permitido ao juiz tal recurso. O próprio STF julgou que, assim agindo, o juiz estaria a legislar em vez de julgar (ver. RTJ, vol 51/369; Vol 52/567; Vol. 94/505; vol. 96/547; e Aníbal Bruno: Dir. Penal, tomo I, pg 256; Heleno Fragoso, Lições de Dir. Penal, vol I, pag 108; Nelson Hungria, Comentários ao CP, Vol I, pag 102). Entretanto, alguns tribunais têm julgado contra o STF: RT, 509/393; 515/359; são desta escola: Magalhães Noronha, DP, Vol I,pg. 77/78; Basileu Garcia (O Beviláqua do Dir. Penal), Inst. de Dir penal, Vol I,150; Celso Delmanto, CPenal Coment., pag 6 e 7; frederico Marques, Tratado de Dir. Penal, pg 210, 211; Francisoc de Assis Toledo, Princípios Básicos, pg 38.

8.3 Lei Intermediária (*lex intermedia*)

Se entre as leis que sucedem surge uma intermediária mais benigna, não sendo porém nem a da data do fato, nem a do momento de seu julgamento, mesmo assim esta lei mais benigna será aplicada, e assim deve se proceder com base na eqüidade e no princípio da retroatividade da lei mais benigna.

8.4 Lei Temporária ou Excepcional

Eis um caso explicitado pelo código de ultra-atividade da lei penal: trata-se da lei temporária ou execpcional, geralmente promulgadas em situações de gravidade social, tais como revoluções, calamidades, etc; pois nestes casos, nem a lei mais benigna tem condições de alterá-la.

Diz-se **excepcional** da lei promulgada tendo em vista uma situação anormal, estando vinculada a sua vigênca a esta anormalidade transitória (terremotos, inundações, epidemias, guerra, etc.). Já a norma **temporária** possui sua vigência previamente determinada, quanto a sua duração, pelo legislador. Ambas são promulgadas para reger situações contingentes e transeuntes, e ambas são redutíveis a um "genus" unitário: leis de tempo determinado ou de eficácia transitória.

No que diz respeito aos princípios vistos acima, mesmo sem poder ignorar a conveniência de se negar a retroatividade de lei mais benigna, pois, mesmo diante disso, em face do princípio constitucional de retroatividade da "lex mitior", que não faz ressalvas de nenhuma natureza, não há como se afastar a aplicação da lei mais benéfica nestes casos (opinião de Paulo José, etc.).

8.5 Crimes Permanentes e Continuados

Crimes Permanentes: Aquele que, uma vez consumado, sua consumação se prolonga no tempo, havendo inclusive flagrante continuado: seqüestro, tráfico, curandeirismo, vadiagem (neste caso, uma contravenção).

Obs.1: **iter criminis**: trajeto do crime, desde sua concepção, preparação, prática dos atos até sua comsumação.

Obs.2: Venefício: matar alguém mediante uso de veneno, mas com sutileza; se houver violência, desqualifica-se para homicídio simples - ou então com uma outra qualificadora que não esta em específico (isso não é exemplo de crime permanente, atenção, mas apenas uma observação errante no curso da aula).

Quanto ao crime permanente, a lei nova incide, ainda que mais severa (corrente majoritária), pois quando da publicação da lei apanhou o agente em plena consumação. Não se trata, pois, de retroatividade, mas de plena incidência da lei sobre o fato que se praticava ainda quando ela sirgiu. Tempus Regit Actum.

O mesmo pode ser dito quanto ao crime continuado, que consiste numa seqüência de crimes da mesma espécie e separados por um lapso curto de tempo (15, talvez 30 dias, este último prazo definido pelo STF), mas que a lei considera unificados em um só delito. Furto e roubo (uns acham que neste caso não, pois não se trata de crimes da mesma espécie). Aplica-se, então, a lei nova mais severa, desde, no entanto, que os fatos anteriores à lei não fossem tidos por lícitos e que agora estejam passando à condição de puníveis.

Uma opinião mais recente, alicerçada na CF de 1988, com a garantia do tratamento mais favorável, diz que também estas espécies de crimes estão sujeitos ao princípio da irretroatividade da lei mais severa (Paulo José da Costa Jr.).

8.9 A Norma Penal em Branco

O problema da norma penal em branco: retroagiria ela quando a sua norma completiva ou integradora fosse substituída por outra mais favorável? Completiva ou integradora é a norma auxiliar que, vinda de fora, de outra lei ou decreto, regulamento, portaria (enfim, leis penais, civis, atos administrativos, etc), enche o vazio ou a lacuna que existe na lei penal em branco, em seu preceito primário. Várias são as respostas na doutrina para este problema:

a) Uma das correntes nega que haja revogação da norma penal em caso da revogação da norma completiva, não podendo falar-se em retroatividade, pois não há modificação nenhuma da lei. Defendem esta opinião: Nelson Hungria, Comentários ao CP, vol I, tomo I, pg 129 - ed. 1958; Damásio de Jesus, vol I, pg 87; julgados do STF: RTJ, 73/661; 74/590; RT, 556/425; TACrim/SP e TJRS.

Obs.: Uma decisão jurisprudencial: precedente; jurisprudência: mais de uma, várias no mesmo sentido.

b) Segunda corrente: sustenta que, sendo revogada ou modificada para melhor a norma completiva, o fato descrito na norma penal em branco é descriminalizado ou pelo menos alterado, devendo retroagir para favorecer o réu. Representantes desta corrente: Basileu Garcia, Inst. de Dir. Penal, Vol. I, pg 167; Souza Neto, Júri e Economia Popular, pag. 73; Paulo José da Costa Jr., Comentários ao CP, Vol I,pg. 10) além de autores estrangeiros.

c) Terceira corrente (de influência crescente, defendida pelo professor): a retroatividade benéfica somente é permitida quando a norma completiva for estável, duradoura, mais ou menos permanente, em vez de transitória, passageira, excepcional ou temporária. Resumindo: não é possível a retroatividade benéfica quando a desobediência se verificar em relação a portaria sanitária, tabela de preços, atos de disciplina de trânsito, porque tais medidas são transitórias pela própria destinação, estando sujeitas a mudanças periódicas. São desta corrente: Celso Delmanto, CP comentado, pag. 9; julgados dissidentes do STF (RTJ, vol. 73/661; vol. 74/590; vol. 116/919; RT 533/435, vol. 535/353; vol. 556/425. Se a norma completiva vier para durar, sua alteração, se benéfica ao réu, deve retroagir, até mesmo para se adequar ao preceito constitucional que institui a retroatividade para beneficiar o acusado. Assim, no caso do art. 173 do CP, abuso de incapazes, que consiste em explorar necessidade, paixão ou inexperiência de menor, sem especificar se se trata da menoridade civil (até 21 anos) ou penal (até 18 anos); de qualquer forma, esta norma deverá ser complementada ou por uma norma civil ou penal; se posteriormente a menoridade vier a ser alterada, diminuindo o seu limite, por exemplo, deve haver retroatividade, pois tanto a lei possui, em regra, natureza permanente, é editada para durar.

d) Paulo José da Costa, no entanto, diz que a CF não faz distinção entre norma (completiva) estável ou transitória, de forma que é defeso fazer tal distinção em prejuízo do réu.

Assis de Toledo, por sua vez, entende que o importante é saber se a alteração da completiva suprime ou não o caráter criminoso ou ilícito. Dá como

exemplo o art. 269, do CP, que trata do delito de deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória. Trata-se de outra norma penal em branco, pois apresenta uma lacuna quanto a queis doenças deve se considerar para este efeito. Se, pois, na portaria do Ministério da Saúde uma doença consta como sendo de notificação compulsória e depois não mais, a omissão vai deixar de ser conduta ilícita.

Outro exemplo, este trazido pelo professor, é o caso de um argentino que entrou no Brasil com lança-perfumes, época em que este constava como tóxico numa portaria do MS; todavia, depois a mesma substância deixou de figurar na lista, razão pela qual houve extinção da punibilidade em revisão criminal.

8.10 Normas Processuais e Retroatividade

Quando a CF e o CP enunciam o princípio da legalidade, referem-se ambos ao crime e à pena; disso tem se concluído que **a retroatividade e a ultratividade das normas não se aplicam à legislação processual penal, nem à normas de execução penal**. Entende-se, assim, que tais normas são de execução imediata, aplicando-se desde logo, incidindo sobre os atos processuais assim que entram em vigor, sem se perquirir se se trata de leis mais benéfica ou não: CPP, art. 2º.

Todavia, mesmo os autores que defendem tal ponto de vista são forçados a reconhecer que a regra da aplicação imediata não está livre de exceções, como por exemplo a lei nova processual que vem prejudiar a defesa do réu, ofendendo o princípio constitucional da ampla defesa. Um exemplo seria a lei que vem extinguir um recurso existente à época do crime, ou, então, aumentando o prazo em que o réu pode permanecer em prisão preventiva.

Dessarte, desenvolve-se a convicção de que não se deve aplicar a lei processual nova a ato ou situação processual em andamento, ou resultante de crime praticado ao tempo da lei processual anterior, sempre que da nova lei

decorrer agravação ou piora da posição processual do réu, como uma limitação do seu direito de defesa.

8.11 Jurisprudência e Retroatividade

Sempre que se fala em **retroatividade**, fala-se em lei posterior mais benigna; nos últimos anos, porém, tem-se discutido a possibilidade de se aplicar o princípio da retroatividade e da ultratividade à jurisprudência mais benéfica, ou seja, à interpretação pelos tribunais da lei penal; se, enfim, poderá o juiz utilizar contra o réu orientação de tribunais que se tornaram mais rigorosos, ou se se deverá servir da interpretação mais benéfica existente ao tempo do crime.

O STF, por exemplo, passou a decidir que o pagamento do cheque sem provisão de fundos antes de oferecida a denúncia extingue a punibilidade do fato, afastando o estelionato do art. 171, VI, do CP.

Imagine-se, pois, que à época da sentença fosse outra a interpretação: que o pagamento do cheque antes da denúncia não mais fosse causa da extinção da punibilidade; esta nova jurisprudência, sendo mais rigorosa, pode retroagir, ainda que prejudicando o réu? ao juiz caberia utilizar a jursiprudência anterior?

Uns acham que as mudanças na jurisprudência não estão sujeitas aos princípios do Direito Intertemporal, incidindo diretamente sobre os fatos que vão sendo julgados, uma vez que aqueles são dirirgidos apenas para as leis.

Outros, por sua vez, acham que se aplicam os princípios da retroatividade e irretroatividade à jurisprudência, desde que a mudança de concepção seja em parte substancial, até o ponto de assumir o caráter de um verdadeiro complemento inseparável da norma, como acontece com a emissão de súmulas pelo STF e STJ.

O Prof. Juarez Tavares (in Variações da Teoria do Delito), lembra justamente do exemplo da descriminalização do cheque sem fundos como

complemento inseparável da lei; com efeito, a interpretação jurisprudencial de que o seu pagamento antes da denúncia extingue a punibilidade representa uma complementação que criou algo totalmente novo, acrescentando ao antigo art. 108, hoje art. 107, mais uma causa no elenco ali existente de extinção da punibilidade.

Podem ser consideradas, então, como jurisprudencia deste tipo, geradoras de direito novo, complementar da norma, as súmulas do STF, STJ e dos Tribunais Regionais.

8.12 O Tempo do Crime

Para compreender os princípios e situações acima e aplicá-los na prática, impõe-se primeiramente saber o que extamente se toma pelo **momento do crime**. Entende-se por tempo do crime, pelo menos para a teoria que nos interessa e que foi acolhida na reforma do Código, **o momento em que o agente praticou a ação**, e não o do resultado desta ação (**Teoria da Atividade**, em contraposição às teorias que valorizam o resultado e as que valorizam ora o resultado ora a conduta - teoria da ubiqüidade). Vide art, 4º, do CP:

"Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado."

Nos crimes plurissubsistentes, em que a consuta se compõe de vários atos, deve ser considerado para este efeito o derradeiro ato (comsumação-integralização do tipo penal).

9. Concurso aparente de normas

Este fenômeno é conhecido também por: conflito aparente de disposições; concurso aparente de normas coexistentes; concorrência imprópria; consurso ideal impróprio; concurso impróprio de normas. Quando há

uma série de normas que preceituam um fato como criminoso. Qual a lei a ser aplicada se há várias que norteiam sua ilicitude ?

Não há no nosso código regra expressa - salvo o art. 12 - a respeito do assunto, como há para os concursos de agentes e de penas. Quase todas as posições sobre o tema são de origem jurisprudencial e doutrinária.

O dito concurso de normas é aparente, fictício, ilusório; o intérprete da norma é que possui a impressão de haver mais de uma norma para um mesmo fato, mas tal impresão é errônea, pois num sistema jurídico entendido como uma realidade ideal e que se proponha harmônico, tal conflito é impossível.

Por exemplo: um ladrão que entra na casa de alguém para furtar, em pricípio pode se pensar que cometeu dois crimes: invasão de domicílio e furto; assim com o tráfico, onde podreríamos localizar a figura própria do tráfico e do contrabando; ou ainda o caso de alguém assinar outrem com arma sem registro (contravenção).

Todavia, esta tendência inical de aplicar duas normas ao mesmo fato esbarra num princípio básico: o do ne bis in idem: não pode haver duas penas para o mesmo fato.

Dessarte, uma vez percebida a ilusão do conflito de normas, o juiz vai aplicar apenas uma delas ao fato, afastando suas concorrentes.

Dois são os requisitos para o concurso de normas:

a) Pluralidade de normas;

b) Unidade fática.

Não se deve confundir esta situação com o **concurso de crimes**, pois nestes casos **a ação ou omissão do agente** produz **dois ou mais tipos criminais**, com duas ou mais lesões criminais; no **concuros aparente de normas**, por sua vez, **o fato e a lesão são uma só**, e a **pluralidade é de normas** convergindo, embora de maneira aparente, para este fato único (isso é fácil de enunciar, mas difícil de reconhecer no caso prático, pois muitos dos

exemplos a seguir possuem, com efeito, mais de um fato, mas que estão enfeixados numa idéia de unicidade).

A preocupação de evitar que o agente seja punido duas vezes pelo mesmo fato, alicerçada na proibição do bis in idem, tem feito com que a jurisprudência e a doutrina viesses a procurar critérios que possam solucionar com justiça as dificuldades criadas pela concorrência aparente de normas.

Neste sentido, foram estabelecidos os seguintes princípios:

a) **O da especialidade;**
b) **O da subsidiariedade;**
c) **O da consunção.**

Fala-se ainda num **quarto critério**, que seria o da **alternatividade**, referindo-se aos tipos penais alternativos. Assim, se alguém induz e auxilia alguém ao suicídio, vai responder apenas por um destes atos, embora tenha praticado duas condutas criminosas. A maioria da doutrina, porém, atém-se aos três critérios inicialmente citados.

9.1 Princípio da Especialidade

A norma especial afasta a geral quando uma concorrer com a outra sobre o mesmo fato: **lex especialis derrogat lex generalis**.

Há quem diga que de todos os princípios, este é o único que consta do CP, art. 12:

"As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei epecial, se esta não dispuser de modo diverso."

Uma mesma matéria penal parece estar, às vezes, por duas ou mais normas, dando a impressão de que o fato pode se enquadrar tanto em uma norma geral quanto em uma norma especial; é o caso, por exemplo, do militar que pratica nesta condição crime previsto no CPM e também no CP comum,

como lesões corporais, furto, etc.; ou a situação da mãe que mata o próprio filho sob efeito do estado puerperal.

Aparentemente o militar e a mãe violaram duas normas com a mesma conduta, pelo que se poderia supor que os dois responderiam por duas penas, uma pelo CPM (no caso do militar) e outra pelo CP, ou uma pelo homicídio e outra pelo infanticídio. Como, no entanto, não se permite o bis in idem, vai-se aplicar ao fato apenas uma das normas, a outra sendo afastada pelo princípio da especialidade, pelo qual, existindo concurso entre norma geral e especial, é esta última que vai ser aplicada.

Norma geral: é aquela que ai descrever uma conduta criminosa indica os traços e aspectos típicos mais genéricos e abrangentes, de maneira a incluir no seu conteúdo todas as formas do comportamento violador; ex: homicídio.

Norma especial: é a que, além de conter os traços comuns indicados na norma geral, acrescenta ao fato descrito pela norma geral outros detalhes que lhe conferem uma fisionomia mais singular e particular. A lei especial contém todos os elementos da lei geral e mais um (ou vários) específicos; ex: infanticídio, pois além de mencionar "matar alguém", adita a esta conduta a particularidade de ser a mãe em relação ao próprio filho e sob efeito do estado puerperal.

obs: co-autoria em infanticídio: doutrina dividida; o professor é pela corrente da incomunicabilidade das causas de natureza pessoal, pelo que o co-autor respoderia por homicídio. Pelo art. 30, sendo uma elementar do tipo, a causa se comunica ao co-autor, que responderá por infanticídio - majoritária.

O princípio da especialidade pressupõe existir entre as normas aparentemente concorrentes uma relação de gênero e espécie. O tipo geral deve ser o gênero de onde deriva o tipo especial, como é o caso do infanticídio em relação ao homicídio.

Graças a este critério, os crimes qualificados ou privilegiados, que são especiais, predominam, afastando, os tipos simples ou fundamentais, que são os de alcance geral. Veja-se o latrocínio, por exemplo: afasta o roubo, pois é

uma especialização deste delito, ao qual se aditou, no tipo, a morte de alguém como meio do agente obter seu objetivo criminoso.

Obs.: o latrocínio não vai a júri, pois o dolo do agente não recai primariamente sobre a morte da vítima; esta, a morte da vítima, é de natureza instrumental em relação à finalidade precípua do criminoso, que é de subtrair a coisa de seu dono (ou possuidor). Vão a júri os crimes dolosos contra a vida, seja na forma tentada ou consumada: a) homicídio; b) infanticídio (único caso em que se permite a revelia do réu, no caso ré, em julgamentos pelo Júri, já que se trata de pena de detenção cominada ao delito); c) instigação, etc. ao suicício; d) aborto. Outros delitos, porém, podem acabar sendo julgados pelo Júri, desde que conexos com algum dos supra-citados.

Na mesma linha, o furto qualificado ou privilegiado afasta o furto simples, o infanticídio fazendo o mesmo com o homicídio. Não existe relevância que na aplicação do princípio da especialidade haja a aplicação, em razão da substituição do tipo geral pelo especial, de uma pena maior ou menor para o réu.

9.2 Princípio da Subsidiariedade

Desta vez não há relação de gênero e espécie entre as normas, mas uma norma que se refere a um crime que é, por sua vez, elemento constitutivo ou qualificativo de outro, e que portanto é excluída pela que rege este outro crime. Em outras palavras, a subsidiariedade aplica-se sempre que a norma definidora de crime menos grave está abrangida pela norma definidora de crime mais grave, referentemente ao mesmo bem jurídico. Chama-se norma principal esta que estabelece o crime mais grave, e norma subsisdiária a que o faz em relação ao delito de menor gravidade.

Um exemplo: CP, art. 132, que trata do crime de perigo, consistente em expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direito e iminente; o agente, porém, somente vai responder por este crime se outro mais grave não derivar do fato (como tentativa de homicídio, etc.).

A subsidiariedade pode ser expressa ou tácita; expressa será quando a norma ele mesma referir a sua subsidiariedade, através da expressões do tipo"se o fato não constituir crime mais grave", ou "fora dos casos de...". Ex: art. 249, favorecimento real, onde lê-se, a final: "salvo os casos de co-autoria".

Os delitos previstos nas normas subsidiárias são chamados de **crime residuais** - Nelson Hungria denominava-os de **"crimes de reserva"** -, uma vez que, na não verificação do crime principal, eles é que serão configurados, razão por que, na denúncia, deverá o promotor se referir, na descrição fática, a ambas as possibilidades, seja à norma principal, seja à norma subsidiária, para permitir, se for o caso, a ulterior desclassificação do fato. Ex: art. 249, que trata do rapto; uma vez o fato constituindo crime mais grave, o que se verificará pela intenção do agente - se pedir resgate ou ter relações libidinosas com a vítima, será afastado o art 249 e o fato será enquadrado em outro; agora, se, por outro lado, os fatos foram descritos tendo em vista apenas o enquadramento no delito mais grave, e vê-se, depois, que faltou o elemento finalístico necessário para tanto, este réu ficará sem condenação, diante da não invocação dos delitos subsidiários pertinentes (o que teria impedido para o réu a ampla defesa).

A subsidiariedade tácita ocorre quando o fato descrito por uma norma é componente ou agravante especial de outro fato punível descrito em outra norma, de forma que a punição deste exclui a punição daquele. Isto ocorre nos chamados **crimes complexos**, que são aqueles formados da reunião de dois ou mais fatos que por si só constituem delitos autônomos. ex: estupro, que resulta da combinação de constrangimento ilegal ou ameaça (arts. 146 ou 147) mais sedução (art. 217). Da aglutinação destes dois crimes, portanto, nasce outro mais grave do que seria cada um deles à parte. Assim se dá também com o roubo, que é a combinação do furto (art. 155) mais o constrangimento ilegal (art. 146). A definição do que seja crime complexo encontra-se no art. 101 do CP.

Obs: no roubo, o ladrão deve retirar a coisa do poder da vítima; se a vítima entregá-la sob coação moral, sob ameaça, teremos, tecnicamente, o delito de extorsão.

Na subsidiariedade existe uma relação de maior para menor, pela qual o crime menor ou menos grave é absorvido pelo maior ou mais grave; nisso consiste exatamente a distinção entre o que propõe este princípio e o que enuncia o da especialidade, pois neste último a relação entre as normas não é fundada na maior gravidade de uma em relação a outra, mas na oposição gênero x espécie, podendo a norma afastada ser inclusive a mais grave, como se dá com o infanticídio relativamente ao homicídio. Na especialidade, a norma especial derroga a geral; na subsidiariedade, é a norma principal, definidora do crime mais grave, que afasta a residual.

9.3 Princípio da Consunção

Existem situações em que o fato incriminado em uma certa norma legal é passagem ou meio necessário para a prática de outro crime previsto em norma diferente. Um exemplo: uso ilegal de arma para matar alguém (é melhor, todavia, não usar este exemplo, pois pode haver confusão entre consunção e antefato não-punível, hipótese que o professor não resolve aqui, mas no terreno da tipicidade; melhor, então, usar o do furto com arrombamento de porta e violação de domicílio que ele mesmo sugeriu).

Quando esta situação ocorre, a norma sobre o fato que é meio necessário ou fase normal de preparação ou de execução de outro delito é excluída pela norma que a este regula, que estipula sobre o fato-fim. A relação que temos aqui de crime-meio x crime-fim.

A consunção refere-se a uma atividade que se desenvolve sucessivamente no tempo, uma atividade compelexa, mas unitária sob o aspecto social valorativo, que viola uma pluralidade de normas que se contêm uma na outra (Bettiol). Enquanto na especialidade e na subsisdiariedade a conduta poderá exaurir-se em um só instante, na consunção o comportamento é cindível em vários atos que se realizam sucessivamente, cada um violando dispositivo legal diverso.

Por este princípio, a norma de sentido mais amplo, e na qual já estejam compreendidos os fatos previstos em outras normas "menores", afasta as demais, preponderando sobre elas. Dessarte, se um ladrão arromba a porta de uma casa, lá penetrando e subtraindo-lhe bens, os crimes de dano e de violação de domicílio são consumidos pela norma que dispõe sobre furto qualificado.

Caso típico de consunção é o dos crimes progressivos; nestes, o agente, sem mudar de conduta, passa de um crime menos grave para outro mais grave, de um minus para um majus, funcionando o menos grave como fase ou meio para a prática do mais grave; isto posto, a norma sobre o crime meio é consumida pela norma sobre o crime-fim, que é aquele delito visado pelo agente desde a eclosão da conduta criminosa.

Algumas hipóteses de consunção:

- o crime consumado absorve a tentativa;
- o de homicídio, em que houve lesões, absorve este; o mesmo vai se dar quanto ao porte ilegal de arma;
- o crime de dano absorve o de perigo;
- o de furto em casa habitada, o de violação de domicílio.
- o furto de automóvel absorve a contravenção de direção perigosa de veículo.

Este tipo de situação, prossegue o professor, não se resolve pelo princípio da especialidade, pois não há a dita relação de gênero e espécie entre as normas; e não se resolve, outrossim, com o princípio da subsidiariedade, pois um dos crimes não é reserva ou resíduo do outro (e o caso dos crimes de dano x crimes de perigo? O professor deu este mesmo exemplo para ilustrar o princípio da subsidiariedade, e agora vem pô-lo aqui, na consunção... e o pior: excluindo a subsidiariedade!).

Quanto à consunção, diz-se que, a rigor, seria ele o único princípio de fato a regular a questão do concurso aparente de normas, pois sempre que este ocorrer, uma das normas em "conflito" irá ceder seu lugar à outra, será consumida por esta.

Por fim, há a possibilidade, na consunção, de que o crime mais grave ceda lugar ao menos grave, ao contrário, por exemplo, do que se dá na subsidiariedade.

Deve-se distinguir a situação do consurso aparente de normas daquela em que há um fato anterior ou posterior que não ofende novo bem jurídico, e que é muitas vezes absorvido pelo fato principal, não tendo outra punição além da punição deste; este fato, conforme o caso, se anterior ou posterior, é chamado ou de **antefato ou de pós-fato não punível**, e referem-se a várias ações no sentido naturalístico da palavra. Não são mais que complementos, assevera Honig, ou preliminares do fato principal, e se absorvem na punição deste. Ex da antefato: posse de instrumentos para o furto ou para o roubo; ex de pós-fato: ocultamento ou destruição da coisa furtada; o moedeiro falso que põe a moeda falsa em circulação.

Paulo José da Costa Jr., por outro lado, entende que a questão do pós-fato e a do antefato resolve-se pelo princípio da consunção, e cita como exemplos (aliás, os mesmos do Aníbal Bruno) a posse de instrumentos para o furto (contravenção segundo o art. 25), que não é punida quando o agente vem a praticar o furto, bem como a hipótese de violação de domicílio no mesmo caso (estes exemplos para antefato não puníveis); ou ainda, e agora se trata de post-factum não punível, a situação do falsário que põe em circulação moeda por ele mesmo falsificada. Ocorre aqui o que se chama exaurimento ou exaustão do delito.

Nelson Hungria, por outro lado, defende a existência de mais um princípio, que seria o da alternatividade; segundo tal critério, quando o tipo desfilasse mais de uma conduta, e o agente viesse a praticar não apenas uma delas, mas duas ou mais, a norma deste artigo em tela seria aplicada apenas uma vez. Há somente um crime cometido, não dois ou mais.

A maioria da doutrina entende, todavia, que tal critério é desnecessário, e mesmo impertinente às hipóteses de concurso de normas, uma vez que temos aqui vários fatos realizados, transferindo-se o problema para a noção vista acima de antefato e de pósfato.

Quando uma norma descreve vários fatos ou formas de se praticar o mesmo crime, diz-se que esta norma contém tipos mistos-alternativos, ou tipos conjuntos, ou, ainda, tipos de conteúdo variável. A principal característica desses tipos penais está em que, descrevendo o fato criminoso, indica as várias maneiras pelas quais o agente poderá praticá-lo. Ex: art. 211 (que arrola diversas formas de se vilipendiarem cadáveres), ou então o art. 122, que trata da instigação, induzimento e auxílio ao suicídio. Se o agente, pois, pratica mais de um fato dos previstos, mesmo assim não haverá dois crimes, mas pode ocorrer que o fato desconsiderado em si como crime venha, no entanto, a figurar como exaurimento do delito, aumentando-lhe a gravidade e conseqüentemente sua pena.

Fora do concurso aparente de normas, é possível ainda encontrar hipóteses em que uma norma penal anule uma outra, mesmo havendo mais de um fato. Neste sentido, uma conduta, embora criminosa, poderá deixar de ser punida, quando for anterior ou posterior ao fato delituoso, desde que haja identidade de agentes. Assim, se um falsifica a moeda e outro sai para pô-la em circulação, estes dois fatos serão puníveis (e não constituem indubitavelmente concurso de normas, pois tratam-se de dois agentes); agora, se a mesma pessoa falsifica a moeda e a utiliza, este último fato deixará de ser punido, como pósfato que é (aqui, frise-se, não se tem igualmente o consurso aparente de normas, pois há dois fatos).

CAPÍTULO II – NORMAL PENAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO DA LEI PENAL NO TEMPO E NO ESPAÇO

1.Norma penal

1.1 Caracteres

Compõe-se de duas partes:

- comando principal (preceito primário);
- sanção (preceito secundário).

É **imperativa** porque a violação do preceito primário acarreta a penal. É **geral** por estar destinada a todos, mesmo aos inimputáveis, sujeitos à medida de segurança. É **impessoal** por não se referir a pessoas determinadas e **exclusiva** porque somente ela pode definir crimes e cominar sanções e, por fim, se aplica apenas a **fatos futuros**, a não ser quando aplicada em benefício do agente criminoso.

1.2 Classificações

Não existem no Brasil as leis especiais que se contraponham às leis gerais, ou seja, leis que se apliquem somente em determinados **segmentos** do território, embora não haja proibição constitucional quanto a sua elaboração.

Leis penais **incriminadoras** (em sentido estrito) são as que definem os tipos penais e cominam as respectivas sanções.

Leis penais **não incriminadoras** (em sentido amplo) podem ser subdivididas em explicativas (ou complementares) e permissivas. As normas explicativas esclarecem o conteúdo de outras ou fornecem princípios gerais para a aplicação das penas, o são os conceitos de reincidência (CP, art. 63), de “casa” (CP, art. 150, §4º), de “funcionário público”, regras sobre a aplicação da lei penal, etc.

Leis permissivas são as que não consideram como ilícitos ou isentam de pena o autor de fatos típicos.

1.3 Norma penal em branco

São as que possuem conteúdo incompleto, vago, existindo complementação de outra norma jurídica (lei, decreto, regulamento, portaria, etc.) para que possam ser aplicadas ao fato concreto. Esse complemento pode já existir quando da vigência da lei penal em branco ou ser posterior a ela.

Norma penal em branco em **sentido estrito** é apenas aquela cujo complemento está contido em outra regra jurídica procedente de instância legislativa **diversa**, de categoria superior, igual ou inferior àquela.

Norma penal em sentido **amplo** (ou normas incompletas, ou **fragmentos** de normas). Em primeiro lugar, há os dispositivos que encontram seu complemento na própria lei. Em segundo lugar, existem leis cujo complemento se encontra em outros diplomas legais.

2. Princípio da legalidade (CF, art. 5º, xxxix)

2.1 Noções gerais

Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal (CP, art. 1º e CF, art. 5º, XXXIX).

Somente haverá crime quando existir perfeita correspondência entre a conduta praticada e a previsão legal. Conforme BINDING, as normas penais incriminadoras não são proibitivas, mas descritivas; quem pratica um crime não contraria a lei, mas age de acordo com esta, pois os delitos estão descritos na lei penal. Cabe à lei penal **definir** e não proibir o crime.

2.2 Princípios inerentes ao princípio da legalidade

a) princípio da reserva legal:

Somente a lei, no seu sentido mais estrito, pode definir crimes e cominar penalidade.

Nenhuma outra fonte normativa subalterna pode gerar a norma penal, já que a reserva de lei é absoluta.

A medida provisória, mesmo que tenha força de lei, encontra a vedação material explícita para dispor sobre o direito penal e processual penal (CF, art. 62, §2º, I, b)

A lei penal delimita uma conduta lesiva, apta a pôr em perigo um bem jurídico relevante, e prescreve-lhe uma conseqüência punitiva. Ao faze-lo, não permite que o tratamento punitivo cominado possa ser estendido a uma conduta que se mostre aproximada ou assemelhada (**taxatividade**).

A reserva legal impõe também que a descrição da conduta criminosa seja detalhada e específica, não se coadunando com tipos genéricos, demasiadamente abrangentes.

A proibição de cláusulas gerais, não alcança os crimes **culposos**, porque neles, por mais atento observador que possa ser o legislador, não terá condições de pormenorizar todas as condutas humanas ensejadoras de composição típica. Daí por que no crime culposo a previsão típica é sempre **genérica**. São denominados **tipos abertos**.

b) princípio da anterioridade da lei penal:

É necessário que a lei já esteja em vigor na data em que o fato é praticado.

Um dos efeitos decorrentes da anterioridade da lei penal é a irretroatividade, penal qual a lei é editada para o futuro, e não para o passado.

A irretroatividade não atinge somente as penas, como também as medidas de segurança.

2.3 Irretroatividade da lei penal

A lei penal só retroagirá para beneficiar o acusado, salvo quando trouxer algum benefício para o agente no caso concreto.

Restringe-se às normas de caráter **penal**.

A lei **processual** não se submete ao princípio da retroatividade em benefício do agente. Nos termos do art. 2º do CPP, a norma de caráter processual terá incidência imediata a todos os processos em andamento, pouco importando se o crime foi cometido antes ou após sua entrada em vigor ou se a inovação é ou não mais benéfica.

Será de caráter **penal** toda norma que criar, ampliar, reduzir ou extinguir a pretensão punitiva estatal.

Mesmo normas com aparência de processuais e que estão previstas na lei processual, se a **conseqüência** for a extinção da punibilidade, a natureza será penal, ex.: perempção, progressão de regime, etc.

2.3.1. Vigência da lei

As leis de pequena repercussão na possuem período de vacância, entrando em vigor na data de sua publicação (LC 95/98). A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha conhecimento, a entrada em vigor se dará no dia seguinte ao término desse prazo de vacância.

2.3.2 Revogação da lei

Pode ser expressa ou tática.

Quando tácita, a cláusula final de revogação é desnecessária e não significa revogação expressa.

Quando a lei regula situações fora de seu período de vigência, ocorre **extra-atividade**, que é a exceção. Se regula situações passadas, denomina-se retroatividade, e aplicando-se após a cessão de sua vigência, cuida-se da ultratividade.

2.3.3 Hipóteses de lei posterior

a) **abolitio criminis**: a lei posterior deixa de considerar o fato como criminoso. A lei posterior revoga o tipo penal incriminador, passado o fato a ser atípico.

O Estado perde a pretensão de impor a pena ao agente, operando-se a extinção da punibilidade (CP, art. 107, III).

O inquérito policial e o processo são imediatamente trancados e extintos; se já houver sentença condenatória, cessam imediatamente a sua execução e todos os seus efeitos **penais**, principais e acessórios, os efeitos extrapenais subsistem, em face do art. 2º do CP.

b) **novatio legis in mellius**: é a lei posterior que, de qualquer modo, traz um benefício para o agente no caso concreto.

A norma penal retroage e aplica-se imediatamente aos processos em julgamento aos crimes cuja persecução ainda não se iniciou, e, também, aos casos já encerrados por decisão judicial transitada em julgado.

c) **novatio legis in pejus**: é a lei posterior que, de qualquer modo, venha a agravar a situação do agente no caso concreto. A lei melhor é a anterior.
d) **novatio legis incriminadora**: é a lei posterior que cria um tipo incriminador, tornando típica a conduta considerada irrelevante penal pela lei anterior.

A **competência** para a **aplicação** da lei nova será do juiz de primeiro grau encarregado de prolatar a sentença. Se o processo estiver em grau de recurso, recairá sobre o tribunal incumbido de julga-lo. De acordo com o art. 66, I, da LEP, após o trânsito em julgado, a competência é do juiz das execuções, sendo a revisão criminal meio inadequado para pleiteá-la (STF, 611).

Não é possível a **combinação** de leis, aplicando-se as partes mais benéficas de duas normas diversas (STF e STJ).

2.3.4 Retroação da lei interpretativa

Para HUNGRIA, nem mesmo as leis destinadas a explicar ponto duvidoso de outras leis, ou a corrigir equívocos de que estas se ressintam, podem retroagir em desfavor do réu.

Para JOSÉ FREDERICO MARQUES, a interpretação autêntica, além de ser incorporada à lei interpretada, nada cria ou inova. Por isso, é aplicável *ex nunc*, em face das regras da hermenêutica penal, pois que esta não difere da interpretação das leis penais.

2.3.5 Tempo do crime para a fixação da lei penal

- crimes permanentes: caso a execução tenha início sob uma lei, prosseguindo sob outra, aplica-se a **lei mais nova**, ainda que menos benigna;
- crimes continuados: se uma lei nova intervém no curso da série delitiva, deve ser aplicada, ainda que mais grave, a toda a série continuada.

A Súmula 711 do STF diz que “a lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência”.

2.4 Leis de vigência temporária (auto-revogáveis)

Comportam duas espécies: a excepcional e a temporária.

- excepcional: feita para vigorara em períodos anormais;
- temporária: feita para vigorar no período de tempo previsto pelo legislador. Traz em seu texto a data de cessação de sua vigência.

Constituem exceção ao princípio de que a lei só se revoga por outra lei, posterior, visto que perdem a vigência automaticamente, sem que outra lei as revogue. A lei temporária se auto-revoga na data prevista; a excepcional, quando se encerrar o período anormal.

São **ultrativas** enquanto ser possível que se apliquem a um fato cometido durante a sua vigência, mesmo após a sua revogação. Naturalmente existe ultratividade em favor do réu (CF, art. 5º, XL).

Quando a lei posterior for mais **benéfica** e fizer **expressa menção** ao período anormal ou ao tempo de vigência, passará a regular o fato previsto na lei de vigência temporária.

2.5 Alteração do complemento da norma penal em branco

a) quando o complemento da norma penal em branco for, também, **lei**, sua revogação retroagirá em benefício do agente, tornando atípico o fato cometido.
b) quando o complemento for ato normativo **infralegal**, sua supressão somente repercutirá sobre a conduta quando a norma complementar não tiver sido editada em uma situação temporária ou excepcional.

2.6 Tempo do crime

Quanto ao momento do crime, o CP adotou a teoria da **atividade** (CP, art. 4º), considerando-o praticado no momento da conduta comissiva ou omissiva.

Em matéria de prescrição, o CP adotou a teoria do resultado. O lapso prescricional começa a correr a partir da **consumação** e não do dia da ação delituosa (CP, art. 111, I).

2.7 Conflito aparente de normas

Para que se configure o conflito, é necessária a presença de certos elementos:

- unidade de fato (há somente uma infração penal);
- pluralidade de normas;
- aplicação aparente de todas as normas à espécie;
- efetiva aplicação de apenas uma.

2.7.1 Especialidade

Especial é a norma que possui todos os elementos da norma geral e mais alguns, denominados especializantes.

A lei especial prevalece sobre a geral, a que deixa de incidir sobre a hipótese

2.7.2 Subsidiariedade

Subsidiária é aquela norma que descreve um grau menor de violação de um **mesmo** bem jurídico, fato menos amplo e menos grave, o qual, embora definido como **crime autônomo**, encontra-se também compreendido em outro tipo como fase normal de execução de crime mais grave.

A norma que descreve o “todo”, isto é, o fato mais abrangente (norma primária), por força do princípio da subsidiariedade, absorverá a menos ampla, que é a norma subsidiária.

Tenta-se aplicar a norma primária, e somente quando isso não se ajustar ao fato concreto, recorre-se subsidiariamente à norma menos ampla.

- **subsidiariedade expressa ou explícita**: a própria norma reconhece expressamente seu caráter subsidiário, admitindo incidir somente se não ficar caracterizado crime mais grave; ex.: CP, art. 132.
- **subsidiariedade tácita ou implícita**: a norma nada diz, mas, diante do caso concreto, verifica-se sua subsidiariedade.

2.7.3 Consunção

É o princípio segundo o qual um fato mais amplo e **mais grave** absorve outro que atinge bem jurídico **diverso**.

São tipos penais mais abrangentes e tipos mais específicos que, por visarem a proteção de bens jurídicos diferentes, não se situam em uma relação de gênero e espécie (especialidade), nem se colocam numa posição de maio ou menor grau de execução do crime (subsidiariedade).

Exemplo de consunção: falsificação de certos documentos que, utilizados na prática do estelionato, não têm mais potencialidade lesiva. O estelionato absorve o falso.

2.7.4 Alternatividade

Ocorre quando a norma descreve várias formas de realização da figura típica, em que a realização de um ou de todas configura um único crime (tipos mistos alternativos).

Não há propriamente conflito de normas, mas conflito interno na própria norma.

A alternatividade nada mais representa do que uma forma de aplicação do princípio da consunção.

Se o agente importa morfina, transporta cocaína e vende ópio, haverá três crimes diferentes em concurso, pois nada têm a ver um com o outro. Não se opera a consunção.

3.Territorialidade da lei penal brasileira

3.1 Territorialidade da lei penal

- **princípio da territorialidade**: a lei penal só tem aplicação no território do Estado que a **editou**, pouco importando a nacionalidade do sujeito ativo e passivo;
- **territorialidade absoluta**: **só** a lei penal nacional é aplicável aos crimes cometidos em território nacional;
- **territorialidade temperada (Brasil)**: a lei penal brasileira aplica-se, em regra, ao crime cometido no território nacional. Excepcionalmente a lei estrangeira é aplicável aos delitos cometidos total ou parcialmente em território nacional, quando assim determinarem **tratados** e convenções internacionais. A isso denomina-se **intraterritorialidade.**

3.1.1 Extensão do território nacional

Regem-se os navios que navegam em alto-mar pelas leis nacionais do pavilhão que os cobre, no tocante aos atos civis e criminais a bordo deles cometidos.

No tocante ao espaço aéreo, sobre a camada atmosférica do alto-mar e dos territórios terrestres não sujeitos a qualquer soberania, também a ordem jurídica corresponde ao pavilhão da aeronave.

a) princípio do pavilhão ou a bandeira:

Não são consideradas extensão do território estrangeiro as embarcações e aeronaves particulares que ingressarem no mar territorial do Brasil ou o sobrevoarem

No tocante aos navios e aeronaves **militares**, são consideradas parte do território nacional, mesmo quando em estado estrangeiro. Assim, às infrações penais neles cometidas aplicam-se as leis brasileiras. Quanto aos atos praticados pela tripulação dessas embarcações, quando se encontrarem **fora de bordo**, a título **particular**, estarão sujeitas à jurisdição penal do Estado em cujo território se encontrarem.

Navios **públicos** são os navios de guerra, em serviço militar, ou em serviço oficial, inclusive os **requisitados** pelo Poder Público.

É **competente** para o julgamento de crime comet5ido a bordo dee aeronave brasileira no espaço aéreo correspondente a alto-mar a Justiça Federal brasileira do local em cujo aeroporto primeiro pousou o avião.

Se a aeronave estrangeira, sobrevoando o território nacional nele não aterrissar, mesmo assim, é aplicável a lei brasileira ao crime nele praticado (CP, art. 5º, §2º).

O **asilo** pode ser concedido ao indivíduo que o procura em navio nacional em caso de **crime político**, de opinião ou puramente militar. Nos demais casos, não.

3.1.2 Hipóteses de não-incidência da lei brasileira a fatos cometidos no Brasil

a) imunidades diplomáticas:

O diplomata é dotado de inviolabilidade pessoal, pois não pode ser preso, nem submetido a qualquer procedimento ou processo, sem **autorização** de seu país.

As autoridades locais e seus agentes não podem ingressar em sedes diplomáticas sem o consentimento do diplomata, ainda que nas hipóteses legais.

Não haverá inviolabilidade se o crime for cometido no interior de um desses locais por pessoas **estranhas** à legação.

Não há ofensa ao princípio da isonomia, porque o privilégio é concedido em razão do exercício da função e não da pessoa. Não é, assim, aplicável aos diplomatas a lei nacional em relação às infrações penais cometidas no Brasil.

Inclui o Chefe de Estado estrangeiro que visita o país, inclusive os membros de sua comitiva.

b) imunidades parlamentares:

Existem duas modalidades de imunidade parlamentar: a material, também chamada penal (CF, art. 53, *caput*),e a processual ou formal. A imunidade processual subdivide-se em (i) garantia contra a instauração de processo (CF, art. 53, §3º ao 5º); (ii) direito de não ser preso, salvo em flagrante por crime inafiançável (CF, art. 53, §2º); (iii) foro privilegiado e (iv) imunidade para servir como testemunha (CF, art. 53, §6º).

• imunidade material:

Os deputados e senadores são invioláveis, civil e penalmente, em quaisquer de suas manifestações proferidas no exercício ou desempenho de suas funções. Abrange qualquer forma de manifestação, exigindo-se apenas a relação com o cargo, dentro ou **fora** da Casa respectiva.

Não havendo **nexo funcional** ou mesmo qualquer **interesse público** em jogo, não se pode conceber a inviolabilidade.

O **suplente** não tem direito à imunidade.

A imunidade material exclui a própria **tipicidade**. Sendo o fato atípico, não existe possibilidade de co-autoria, nem de participação, pois não existe nenhuma infração da qual se possa ser co-autor ou partícipe.

A imunidade é **irrenunciável**, mas não alcança o parlamentar que se **licencia** para ocupar outro cargo na Administração Pública, embora lhe fique preservado o foro por prerrogativa de função.

• imunidade processual:

O controle legislativo sobre a ação penal deixou de ser prévio, dispensando-se a licença da Casa respectiva para que se processe o parlamentar (CF, art. 53, §3º).

A licença prévia continua vigente para o Presidente da República e Governadores.

Quanto aos Prefeitos, não há que se falar nem em imunidade processual, nem penal, tendo direito somente ao foro por prerrogativa de função perante os Tribunais de Justiça.

O pedido de sustação do processo será apreciado no prazo de 45 dias e, concedida, suspende a prescrição, enquanto permanecer sustado.

Terminada a investigação criminal, em caso de ação pública, abre-se vista ao Procurador-Geral da República, que tem 15 dias para se manifestar. Em se tratando e réu preso, 5 dias.

Recebida a denúncia, em se tratando de crime cometido **antes da diplomação**, o processo será remetido para o STF, sem anulação dos atos anteriores e não existe possibilidade de sustação pelo parlamento. O STF não tem que comunicar a existência da ação penal.

Quanto ao crime cometido **após a diplomação**, incide a disciplina jurídica constitucional. Impõe-se que o STF dê ciência à Casa, que poderá sustar o andamento da ação.

“A imunidade parlamentar não se estende ao co-réu sem essa prerrogativa” (STF, 245).

- imunidade prisional:

Em crimes afiançáveis jamais o parlamentar pode ser preso.

No que tange aos crimes inafiançáveis, somente é admissível a prisão em **flagrante**. Nenhuma outra modalidade de prisão cautelar ou mesmo prisão **civil** tem incidência.

Na prisão em flagrante por crime inafiançável, há a captura do parlamentar, a autoridade que preside o ato lavra normalmente o auto de prisão em flagrante, tomando-se as providências necessárias e, dentro de 24 horas, remete os autos à Casa respectiva.

A Casa delibera em votação **aberta.**

A imunidade é válida a partir da **diplomação** e não alcança a prisão **após** o trânsito em julgado.

• foro especial por prerrogativa de função:

Desde a expedição do diploma, os parlamentares são submetidos a julgamento perante o STF (CF, art. 53, §1º c/c art. 102, I, 'b').

Com a diplomação, processos e inquéritos em andamento deverá ser, de imediato, encaminhados ao STF, ressaltando-se que os atos praticados no juízo de origem serão considerados **válidos**.

A competência especial não é estendida ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional (STF, 451).

O foro especial por prerrogativa de função **restringe-se**, exclusivamente, às causas penais, não alcançando as de **natureza civil**.

• imunidade para servir como testemunha:

Os parlamentares não são obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do cargo, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações (CF, art. 53, §6º).

Os presidentes da Câmara ou do Senado podem, inclusive, optar pelo depoimento escrito (CPP, art. 221, §1º).

As imunidades dos deputados e senadores subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser **suspensas** mediante o voto de 2/3 dos membros da Casa, relativamente a atos praticados **fora do recinto** do Congresso, e desde que sejam incompatíveis com a execução da medida.

4. Extraterritorialidade da lei penal brasileira

4.1 Extraterritorialidade

Consiste na aplicação da lei brasileira a crimes cometidos fora do Brasil.

É o exercício da jurisdição, no próprio território nacional, na hipótese de crime cometido no estrangeiro e não da imposição a Estado estrangeiro da lei nacional.

a) incondicionada:

São as hipóteses previstas no inciso I do art. 7º, não se subordina a qualquer condição para atingir um crime cometido fora do território nacional.

b) condicionada:

São as hipóteses do art. 7º, II e §3º do CP. Nesses casos, a lei penal só será aplicável se satisfeitas as condições do §2º e alíneas do §3º.

4.2 Princípios para aplicação da extraterritorialidade

a) **nacionalidade ou personalidade ativa**: aplica-se a lei brasileira ao crime cometido por brasileiro fora do Brasil (CP, art. 7º, II, ‘b’). Não importa se o sujeito passivo é brasileiro ou se o bem jurídico é nacional, ressalvando-se o art. 7º, I, ‘a’ a ‘c’, pois o único critério levado em conta é o da nacionalidade do **sujeito ativo**.
b) **nacionalidade ou personalidade passiva**: aplica-se a lei brasileira ao crime cometido por **estrangeiro contra brasileiro** fora do Brasil (CP, art. 7º, §3º). O que interessa é so a nacionalidade brasileira da vítima.
c) **real, de defesa ou proteção**: aplica-se a lei brasileira ao crime cometido fora do Brasil, por brasileiro ou estrangeiro, que afete o interesse nacional (CP, art. 7º, I, ‘a’ a ‘c’);

d) justiça universal: todo Estado tem o direito de punir qualquer crime, seja qual fora a nacionalidade do delinqüente ou da vítima ou o local de sua prática, desde que o criminoso esteja dentro de seu território.

É adotado restritivamente, tendo o STF, afirmado seu caráter subsidiário, dando prevalência ao da territorialidade, em matéria de extradição (CP, art. 7º, II, 'a).

e) representação: a lei penal brasileira também é aplicável aos delitos cometidos em aeronaves e embarcações privadas quando realizados no estrangeiro e aí não venham a ser julgados.

4.3 Condições de procedibilidade

a) entrar o agente no território nacional: não distingue a lei se a entrada foi voluntária ou forçada, ou se resultou de simples passagem do autor pelo Brasil, legal ou clandestina. A **saída do agente** não prejudicará o andamento da ação penal.

b) ser o fato punível também no país em que foi praticado: se assim não for, não é aplicável a lei brasileira. Se o fato foi praticado em local não submetido a qualquer jurisdição, aplica-se a lei penal do Estado nacional do agente;

c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição: assim, não serão puníveis no Brasil os delitos políticos e de opinião (CF, art. 5º, LII);

d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido pena: é o cumprimento integral da pena, não podendo ter cessado por motivo de **fuga**.

e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável: a lei mais favorável tanto pode ser a nacional quanto a estrangeira.

Nos crimes praticados por estrangeiro contra nacional, fora do Brasil, após reunidas as condições dos itens 'a' e 'e', deve:

- não ter sido solicitada ou se solicitada, negada a extradição;
- haver requisição do Ministro da Justiça.

4.4 Extradição

- estrangeiro não pode ser extraditado por crime político ou de opinião;
- na colisão entre a lei regulamentadora da extradição e tratado **específico**, este deve prevalecer;
- somente cabe extradição nas estritas hipóteses legais e nos delitos apontados em lei;
- havendo conflito entre a justiça brasileira e a estrangeira, prevalecerá a competência nacional;
- não será concedida extradição para países onde sejam aplicadas a pena de morte e perpétua, a não ser que seja garantida a sua não-aplicação;
- o tempo que o extraditando permaneceu preso preventivamente, aguardando pedido de extradição, deve ser considerado na execução da pena no país requerente.

4.5 Preponderância da jurisdição

• **jurisdição subsidiária**: verifica-se a subsidiariedade nas hipóteses do inciso II e do §3º do art. 7º do CP. Se o autor de um crime praticado no estrangeiro for processado perante esse juízo, sua sentença **preponderará** sobre o brasileiro;

No entanto, no caso de condenação, subtraindo-se o condenado à execução da pena, não lhe caberá invocar *bis in idem*, será julgado pelos órgãos nacionais e, se for o caso, **novamente** condenado (CP, art. 7º, §2º, ‘d’ e ‘e).

• **jurisdição principal**: verifica-se nos arts. 5º e 7º do CP. Compete à jurisdição **brasileira** conhecer do crime ou porque cometido no território nacional, ou por força de competência exclusiva.

A **absolvição** no estrangeiro não impedirá nova persecução penal e condenação no Brasil. Ainda a condenação no estrangeiro não tem eficácia de coisa julgada, podendo o juiz brasileiro absolver o réu.

A pena cumprida no estrangeiro **atenua** a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando **diversas**, ou nela é computada, se idênticas (CP, art. 8º).

4.6 Eficácia da sentença estrangeira

Nenhuma sentença de caráter criminal emanada de jurisdição estrangeira pode ter eficácia em um Estado sem o seu consentimento. A execução da sentença é ato de soberania e, portanto, necessidade de homologação do Estado no qual se dará seu cumprimento.

A homologação das sentenças estrangeiras cabe ao **STJ** (CF, art. 105, i – EC 45/04) e não diz respeito ao conteúdo, circunscreve-se a exame formal da decisão, verificando-se os requisitos do art. 788 do CPP.

Nem toda sentença precisa ser homologada para produzir seus efeitos no Brasil, mas tão somente aquela que deva aqui ser executada; se de seu conhecimento não derivar qualquer procedimento **executório**, a delibação será desnecessária.

A homologação é obrigatória para “obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis” (CP, art. 9º, I). Nestes casos (efeitos **civis**), a homologação depende de **pedido** da parte interessada, não podendo o STF agir de ofício (CP, p. ún, ‘a’).

A execução de **medidas de segurança** também depende de prévia homologação, mas somente pode ser aplicável ao inimputável ou ao semi-imputável.

- **desnecessidade de homologação**: reincidência, proibição de *sursis* e livramento condicional, sentenças absolutórias e extintivas da punibilidade.

Em se tratando de **efeitos secundários** da condenação, os quais não se destinam à execução, não haverá necessidade de homologação.

4.7 Lugar do crime (CP, art. 6º)

Pratica-se o crime no lugar onde ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria se produzir o resultado.

Adota-se no Brasil, quanto ao **local do crime**, a teoria da **ubiqüidade** (ou mista). Será o lugar onde se deu qualquer dos momentos do "*iter criminis*". Simples atos preparatórios não são típicos de forma a determinar o lugar do delito.

- **crimes praticados (ação ou omissão) em território nacional e o resultado produzido no estrangeiro (crimes à distância ou de espaço máximo)**: o foro competente será tanto um como o outro (CP, art. 6º). No Brasil será o local do último ato de **execução**.

A expressão "deveria produzir-se o resultado" indica hipóteses de **tentativa**.

Aplica-se a lei brasileira ao crime tentado cuja conduta tenha sido praticada fora dos limites territoriais, desde que se tenha impedido a consumação no país. Não importa tão-só a intenção do agente de consumar o delito em território brasileiro, se a interrupção da consumação deu-se fora do Brasil.

Nos crimes **conexos** não se aplica a teoria da ubiqüidade, devendo cada crime ser julgado pelo país onde foi cometido, já que não constituem

propriamente uma unidade jurídica. Ex.: no furto cometido no Uruguai e receptação no Brasil, no Brasil somente se julgará a receptação.

No crime **complexo** não se cinde a figura típica, mesmo que somente o delito-meio ocorra no Brasil, aqui é competente para o julgamento do todo.

Na co-autoria ou participação, o crime dá-se tanto no lugar da instigação ou auxílio, como no do resultado.

- **conduta e resultado ocorrendo dentro do território nacional, mas em locais diferentes (delitos plurilocais)**: aplica-se a teoria do **resultado** para a fixação da competência (CPP, art. 70). A competência será fixada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo local em que foi praticado o último ato de execução.

Nos crimes dolosos contra a vida, havendo diversidade entre os locais de ação e de omissão e do resultado, a competência é do juízo da ação, onde mais facilmente se instrui o processo.

- **crimes de menor potencial ofensivo (L. 9099/95)**: adota-se a **teoria da atividade**.

CAPÍTULO III - AÇÃO E OMISSÃO. TEORIAS. RESULTADOS

1.A conduta punível

1.1 Considerações gerais

Os conceitos de ação e de omissão devem ser valorativamente neutros.

A ação deve cumprir uma função limitadora, excluindo, antecipadamente, aquelas formas de conduta que careçam de relevância para o Direito Penal.

Ação é o comportamento humano voluntário conscientemente dirigido a um fim. Compõe-se de um comportamento exterior, de conteúdo psicológico, que é a **vontade** dirigida a um fim, da representação ou antecipação mental do resultado pretendido, da escolha dos meios e a consideração dos **efeitos** concomitantes ou necessários e o movimento corporal dirigido ao fim proposto.

O **resultado** não pertence à ação, mas ao tipo, naqueles crimes que o exigem (materiais).

Ação e omissão, em sentido estrito, constituem as duas formas básicas do **fato punível**. A ação viola uma proibição e a omissão descumpre uma ordem.

Omissão é a não ação com **possibilidade concreta** de ação; isto é, não realização de uma ação finalista que o autor podia realizar na situação concreta.

1.2 Teorias da ação

1.2.1 Teoria causal-naturalista da ação

A ação constitui uma **modificação** causal do mundo exterior, perceptível pelos sentidos e produzida por uma manifestação de vontade.

A manifestação de vontade, o resultado e a relação de causalidade são os três elementos do conceito de ação. **Abstrai-se** do conceito o conteúdo da vontade, que se encontra na culpabilidade (dolo ou culpa).

Limita-se a perguntar o que foi causado pelo querer do agente, qual é o efeito produzido pelo dito querer. É irrelevante se estes efeitos são também conteúdo da consciência e do querer do agente: o conteúdo do ato de vontade somente tem relevância no problema da culpabilidade.

1.2.2 Teoria final da ação

Ação humana é exercício de atividade final. A “finalidade” ou caráter final da ação baseia-se em que o homem, graças ao seu saber causal, pode prever, dentro de certos limites, as conseqüências possíveis de sua conduta. A atividade final é uma atividade dirigida conscientemente em função do fim.

Baseia-se na capacidade de vontade de prever, dentro de certos limites, as conseqüências de sua intervenção no curso causal e dirigi-lo à consecução de um fim.

A vontade final pertence à ação.

A direção final de uma ação realiza-se em **duas fases**:

a) subjetiva (intelectiva):

- antecipação do fim que o agente quer realizar (objetivo pretendido);

- seleção dos meios adequados para a consecução do fim (meios de execução);

- consideração dos efeitos concomitantes relacionados à utilização dos meios e o propósito a ser lançado (conseqüências da relação meio/fim).

b) objetiva: execução da ação real, dominada pela determinação do fim e dos meios na esfera de pensamento.

Segundo a concepção finalista, somente são produzidos finalisticamente aquelas conseqüências que o autor considera necessariamente unidas à obtenção do fim, e aquelas previstas por ele como possíveis e com cuja produção contava.

A crítica à teoria finalística refere-se aos crimes culposos, cujo resultado se produz de forma puramente causal, não sendo abrangido pela vontade do autor.

São conseqüências do finalismo:

- inclusão do dolo e da culpa nos tipos de injustos:

- conceito pessoal de injusto: leva em consideração os elementos pessoais (do autor);

- culpabilidade puramente normativa (despida de dolo ou culpa).

1.2.3 Teoria social da ação

A direção da ação não se esgota na causalidade e na determinação individual, devendo ser questionada a direção da ação de forma objetivamente genérica.

Não exclui os conceitos causal e final da ação.

1.3 Ausência de ação e de omissão

A simples vontade de delinqüir não é punível, se não for seguida de um comportamento externo.

Do conceito de ação e de omissão devem ficar fora todos os movimentos corporais ou atitudes passivas que careçam de relevância ao Direito Penal.

Quando o movimento corporal do agente não for orientado pela consciência e vontade, não se pode falar em ação.

a) coação física irresistível (*vis absoluta*): quem atua obrigado por uma força física irresistível não age voluntariamente. Não passa de um mero instrumento realizador da vontade do coator.

Nesse particular, o CP reconhece e pune a figura do **autor mediato** (CP, art. 22).

A coação física exclui a própria ação, enquanto a coação moral exclui a **culpabilidade**, desde que irresistíveis.

b) movimentos reflexos: são atos reflexos, puramente somáticos, aqueles em que o movimento corpóreo ou sua ausência é determinado por **estímulos** dirigidos diretamente ao sistema nervoso. Transmite-se do centro sensor ao motor **sem interferência** da vontade.

Os atos em **curto-circuito** e as **reações explosivas** não se confundem com atos reflexos, pois neles existe vontade, ainda que pequena, sendo suscetíveis de dominação finalística. Devem ser apreciados quanto à culpabilidade.

c) estados de inconsciência: é a consciência o resultado do funcionamento das faculdades mentais. Quando estas não funcionam adequadamente, se diz que há estado de inconsciência, que é incompatível com a vontade, e sem vontade não há ação.

Nos estados de inconsciência, se o agente coloca-se nessa condição para delinqüir, responderá normalmente pelo ato praticado, segundo o princípio da *actio libera in causa* (seja por ação ou por omissão).

1.4 Os sujeitos da ação

1.4.1 Sujeitos ativo e passivo

- sujeito ativo:

Por ser o crime uma ação humana, somente o ser vivo, nascido de mulher, pode ser autor de crime. A conduta é produto exclusivo do homem.

Sujeito ativo é quem pratica o fato descrito como crime na norma penal incriminadora. Para ser considerado sujeito ativo de um crime é preciso **executar** total ou parcialmente a figura descritiva de um crime.

Normalmente, a lei penal, ao tipificar as condutas proibidas não se refere ao sujeito ativo do crime. Esses crimes são chamados de **comuns**, isto é, podem ser praticados por qualquer pessoa.

Em algumas vezes, o tipo requer determinada condição ou qualidade do sujeito ativo. São crimes **especiais** ou **próprios**.

- sujeito passivo:

É o titular do bem jurídico atingido pela conduta criminosa.

Sob o aspecto **formal**, o Estado é sempre o sujeito passivo do crime, que poderíamos chamar de sujeito passivo mediato. Sob o aspecto material, sujeito passivo direto é o titular do bem ou interesse lesado.

Nada impede que o próprio Estado seja o titular do interesse jurídico lesado, quando é sujeito passivo imediato.

1.4.2 A pessoa jurídica como sujeito ativo do crime

O autor sustenta que não pode ser, consultar o Damásio.

2. A omissão e suas formas

2.1 Considerações gerais

A infração das **normas imperativas** constitui a essência do crime omissivo. A conduta que infringe norma imperativa consistirá em **não fazer** a ação ordenada pela norma.

Configura-se crime omissivo quando o agente não faz o que **pode** e **deve** fazer, que lhe é juridicamente ordenado.

Divide-se em:

- crime omissivo próprio (de mera conduta): são obrigatoriamente **previstos** em tipos penais específicos, que prevêem a omissão e a incriminam, em obediência ao princípio da reserva legal

- crime omissivo impróprio (crimes de resultado): não possuem tipos próprios, pois são crimes de resultado. Nestes crimes, não há uma causalidade fática, mas **jurídica**, onde o omitente não impede o resultado. Este dever **sempre** decorre de norma jurídica, não bastando o dever ético ou religioso.

2.2 Crimes omissivos próprios

Constituem numa desobediência a uma norma **mandamental**, que determina a pratica de uma conduta, que não é realizada.

Basta a abstenção, é suficiente a desobediência ao dever de agir para que o delito se consume.

O **resultado** que eventualmente surgir dessa omissão será irrelevante para a consumação do crime, podendo **configurar** uma majorante ou qualificadora.

Em relação à causa de aumento, nos crimes omissivos, é indispensável que se analise a relação de **causalidade**.

O resultado superveniente não se encontrava sob o dever do agente impedir, mas ocorreu em virtude de sua abstenção, por não ter desviado ou obstruído um processo causal em andamento.

2.3 Crimes comissivos impróprios ou comissivos por omissão

Nestes, o dever de agir é para **evitar** um resultado concreto. O agente não tem simplesmente a obrigação de agir, mas a obrigação de agir para evitar um resultado, agir com a finalidade de impedir o evento.

Nos crimes omissivos por omissão há um crime material.

São elementos dessa modalidade de omissão (CP, art. 13, §2º):

- abstenção da atividade que a norma impõe;

- superveniência do resultado típico em decorrência da omissão;

- ocorrência da situação geradora do dever jurídico de agir.

Nos crimes comissivos, a norma é proibitiva. Já nos crimes comissivos por omissão, pode existir uma norma de **dever de segundo grau**, dirigida a um grupo restrito de sujeitos.

Esta norma **mandamental** é dirigida a um grupo, enquanto as normas proibitivas dirigem-se a todos os sujeitos ativos.

Cria-se uma especial relação de proteção com o bem juridicamente tutelado; devem, em primeiro lugar, abster-se de praticar uma conduta que

lese; em segundo lugar, devem também agir para evitar que outros processos causais possam ocasionar o dano.

Estes sujeitos relacionados de maneira especial são chamados de garantidores.

2.3.1 Pressupostos fundamentais do crime omissivo impróprio

a) poder agir:

Também na omissão é necessário que o agente tenha a **possibilidade física** de agir, para que se possa afirmar que não agiu voluntariamente.

b) evitabilidade do resultado:

Ainda que o omitente tivesse a possibilidade de agir, imaginando-se que a conduta foi realizada, é necessário verificar se o resultado teria ocorrido ou não.

Se a realização da conduta devida impede o resultado, considera-se que a omissão causa o resultado.

A ausência da relação de (não) causalidade impede que se atribua o resultado ao omitente.

c) dever de impedir o resultado:

Se o agente podia agir e se o resultado não ocorreria com a conduta omitida, ainda é necessário que o omitente tivesse o **dever de evitar** o resultado, que fosse garantidor de sua não ocorrência.

São fontes originadoras da posição de garantidor:

- ter **por lei** obrigação de cuidado, proteção ou vigilância: o dever deve ser previsto em lei, e aparece em uma série de situações, como o dever de assistência mútua entre os cônjuges, dos pais em relação aos filhos, etc.

Há, também, dever legal das pessoas que exercem atividades as quais têm implícita a obrigação de cuidado ou vigilância ao bem alheio (policial, médico, etc.).

Se o sujeito, em virtude de sua abstenção, descumprindo o dever de agir, não obstruir o processo causal, é considerado como se o tivesse causado.

O médio que não atende paciente não omite socorro, mas causa homicídio, ainda que culposo, porque tem essa especial função de garantir a não-superveniência de um resultado letal, e esse dever lhe é imposto pela lei.

- de outra forma, assumir a responsabilidade de impedir o resultado: importa que o sujeito tenha **voluntariamente** se colocado na posição de garantidor.

Não é necessário que a condição tenha período **determinado** de tempo, podendo ser transitória. Ex.: mãe que deixa filho com vizinha que se oferece para cuida-lo. A obrigação durará até que a mãe volte e retorne o cuidado do próprio filho. Nesse período a vizinha é garantidora.

- com o comportamento anterior, criar o risco da ocorrência do resultado: o sujeito coloca em andamento, com sua atividade, um processo de risco, ou então agrava um processo já existente.

Não importa que o tenha feito voluntária ou involuntariamente, dolosa ou culposamente. Em virtude do comportamento anterior, surge-lhe obrigação de impedir que a situação de perigo evolua para situação de dano efetivo.

- conduta inicial omissiva e posterior comissiva; ex. da água não fervida e epidemia de tifo. O delito é **comissivo culposo**.

- conduta inicial comissiva e posterior omissiva: ex. da pessoa que, imprevidentemente, coloca ao alcance de criança vidro com veneno, sendo este ingerido por criança. O sujeito percebe o envenenamento e não socorre. O delito é **comissivo por omissão**.

Não necessariamente o crime-resultado será **culposo**. A conduta anterior pode ter sido culposa, mas a omissão posterior, dolosa, o que causará o homicídio doloso, por **omissão imprópria**.

Mas nas hipóteses de homicídio ou lesão corporal culposos não transformam o agente em garantidor, diante da especialidade das majorantes pelo resultado superveniente mais grave.

O agente deve ter **consciência** da sua posição de garantidor. Os pressupostos fáticos que configuram a condição de garantidor são elementos constitutivos do tipo. O **erro** sobre os pressupostos fáticos dessa condição constitui **erro de tipo** e o erro sobre o dever de impedir o resultado constitui **erro de proibição**.

3. Resultado

Nos crimes materiais, a ação ao se realizar sempre modifica alguma coisa, produzindo um resultado que não integra, embora faça parte do tipo.

Conforme concepção naturalística, o resultado é a alteração no mundo exterior, admitindo-se crimes sem resultado.

No entanto, admitindo-se o resultado concebido como evento, num conceito jurídico, identificando-se como **ofensa** (dano ou prejuízo) a um bem jurídico tutelado pela norma penal, forçoso concluir que não há crime sem resultado.

CAPÍTULO IV – DELITO. ELEMENTOS

1.Conceito de crime. Elementos

Dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas, parece mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato-crime: ação típica, ilícita e culpável.

Alguns autores acrescentam outro elemento – a punibilidade – sem razão. A pena criminal, como sanção, isto é, não pode ser elemento constitutivo, isto é, estar dentro do conceito do crime. Ao contrário, pressupõe a existência de um crime já aperfeiçoado. É conseqüência do crime.

A exclusão da punibilidade não suprime a idéia do crime, tornando-o somente impunível.

1.1 Ação (ou conduta)

Compreende qualquer comportamento humano, comissivo ou omissivo, abrangendo a ação propriamente dita, isto é, a atividade que intervém no mundo exterior, como também a omissão, ou seja, pura inatividade.

Para que um comportamento humano, comissivo ou omissivo, possa ter a aptidão para qualificar-se como crime, é necessário que tenha se desenvolvido sob o domínio da vontade.

Na conduta dolosa, a voluntariedade alcança até o resultado da conduta; na conduta culposa, a voluntariedade vai só até a causa do resultado não querido.

A voluntariedade é que dá o conteúdo intencional – ou finalístico – de toda ação relevante para o direito penal, distinguindo-a dos meros fatos.

O fato sem vontade é puramente causal, derivado do caso fortuito ou força maior, e quando operam através do homem, atuam com o mesmo fatalismo das leis da natureza.

Dentro da concepção jurídica, ação é o comportamento humano, dominado ou dominável pela vontade, dirigido para a lesão ou para a exposição ao risco de lesão de um bem jurídico, ou, ainda, para a causação de uma possível lesão a um bem jurídico.

O dolo e a culpa fazem parte da conduta, fato que, por si só, justifica a primeira grande divisão dos crimes dolosos e culposos. A causalidade, por essa concepção, não é negada; o homem, com base no conhecimento dessa causalidade, o que lhe é dado pela experiência, pode prever os acontecimentos e com isso querê-los, produzindo-os ou provocando-os.

A causalidade passa a ser causalidade dirigida.

1.2 Tipo

É a discrição **abstrata** da ação proibida ou da ação permitida.

Há, pois, tipos incriminadores, descritivos da conduta proibida, e tipos permissivos ou justificadores, descritivos das condutas permitidas.

Tipicidade é a subsunção de uma conduta da vida real a um tipo legal de crime.

Sendo o tipo um modelo de ação proibida, deve ele exprimir os elementos essenciais da ação descrita. Como a ação contém o dolo ou a culpa, pelo que os crimes se dividem em crimes de ação dolosa e crimes de ação culposa, os tipos legais de crimes exprimem (contêm) igualmente o dolo e a culpa, e, portanto, se dividem em tipos dolosos e tipos culposos.

a) **elementos objetivos**: são todos os elementos que devem ser alcançados pelo dolo do agente:
   - descritivos: exprimem juízo de realidade;

- normativos: termos e expressões que só adquirem sentido quando completados por um juízo de valor, preexistente em outras normas jurídicas, ou em normas ético-sociais, ou a ser emitido pelo próprio intérprete.

b) elementos subjetivos: são os fenômenos anímicos do agente; o dolo, especiais motivos, tendências e intenções, etc.

1.3 Ilicitude (ou antijuridicidade)

Tem sido entendida como a relação de contrariedade entre certa conduta da vida real e o ordenamento jurídico. O conceito é insuficiente por revelar o aspecto formal do ilícito, sem conteúdo material.

Assim, ilicitude pode ser tida como:

> *"relação de antagonismo que se estabelece entre a conduta humana voluntária e o ordenamento jurídico, de sorte a causar lesão ou expor a lesão um bem jurídico tutelado".*

É relevante a existência concomitante de possíveis e reais conseqüências danosas, sobre o meio social, dessa conduta (ilicitude material), deixando de ser a ilicitude a mera infração de um dever.

1.4. Culpabilidade

É a exigência de um juízo de reprovação jurídica que se apóia sobre a crença de que ao homem é dada a possibilidade de, em certas circunstâncias, "agir de outro modo".

A noção de culpabilidade está estreitamente vinculada à de evitabilidade da conduta ilícita, pois só se pode emitir um juízo de reprovação ao agente que não tenha evitado o fato incriminado quando lhe era **possível** faze-lo.

Tem-se-na entendido como censurabilidade da formação e manifestação da vontade.

- concepção psicológica: a culpabilidade se esgota na ligação psíquica do agente e o seu fato. Pressuposto da culpabilidade seria a imputabilidade; o dolo e a culpa em sentido estrito seriam os seus elementos.

- concepção normativa: concebe a culpabilidade como a censurabilidade da formação da vontade (finalismo). Pressupõe a capacidade de culpa (imputabilidade) e que o agente possua, ao tempo do fato, a higidez biopsíquica necessária para compreensão do injusto e para orientar-se de acordo com essa compreensão.

Elementos da culpabilidade são:

- potencial consciência da ilicitude;
- exigibilidade de conduta diversa.

O finalismo transferiu dolo e culpa em sentido estrito para o interior do injusto, considerando-os elementos característicos e inseparáveis do comportamento ilícito.

CAPITULO V – INTERPRETACAO DA LEI PENAL

Subordina-se às regras gerais de interpretação da lei.

O direito penal tendo a ser *numerus clausus*.

Escola exegética: identifica o sentido da lei com a vontade do legislador.

a) quanto ao sujeito:

- autêntica (ou legislativa)

- doutrinária (ou científica)

- judicial

- autêntica: procede do próprio órgão de que emana. Pode ser **contextual** ou **posterior.**

- contextual: feita no próprio texto da lei, ex.: CP, art. 327.

Os trabalhos preparatórios não são formas de interpretação, mas revelam a intenção do legislador e fornecem elementos históricos de exegese.

Exposição de motivos: **não** é interpretação autêntica; não é lei, não tem força obrigatória e se verifica antinomia entre seu conteúdo e a lei (vale como interpretação doutrinária).

- posterior: pelo sujeito da regra que se interpreta, depois de editada a lei. Se o novo dispositivo apenas determina o sentido do procedente, não se lhe pode negar caráter meramente interpretativo; se inova, não é só interpretativo.

A norma de interpretação, afastando a incerteza acerca da compreensão e extensão do dispositivo contido em lei anterior, pela sua própria essência, tem efeito ***ex tunc*** e não somente *ex nunc*, retroagindo a partir da vigência da lei à qual se liga.

Se, porém, tratando-se de lei nova, modificar as disposições preexistentes, não será norma puramente interpretativa e não retroagirá se for mais gravosa.

• judicial: não tem força criadora de direito.

b) quanto aos meios empregados:

- gramatical, literal ou sintática

- lógica ou teleológica

Ratio legis = elemento teleológico.

Na contradição entre as interpretações gramatical e a lógica, **prevalece** a lógica.

c) quanto ao resultado:

- declarativa

- restritiva

- extensiva

• critérios de aplicação da interpretação restritiva e extensiva: não é correto adotar como regra geral a interpretação restritiva das normas penais incriminadoras e a extensiva das permissivas.

O princípio *in dubio pro reo* como regra geral interpretativa é inaceitável. Aplica-se tão-somente na apreciação das **provas**.

A interpretação extensiva ou restritiva é somente o resultado harmônico e final das interpretações gramatical e teleológicas conjugadas.

Se, ainda utilizando diligentemente estas interpretações, ainda houver dúvida, deve-se interpretar restritivamente o desfavorável ao réu e extensivamente o que lhe for favorável.

• in dubio pro reo: se após a interpretação houver dúvida quanto a um ou mais significados, adota-se o mais favorável. Aplica-se somente quando a vontade da lei, ainda que prejudicial, não for nítida.

• interpretação progressiva (adaptativa ou evolutiva): adaptando-se as leis às necessidades e concepções do presente.

• interpretação analógica: permitida toda vez que uma cláusula genérica se segue a uma forma casuística:

Ex.: art. 146: violência ou grave ameaça ... ou qualquer outro meio ...

É interpretação extensiva em que a **própria lei** determina o seu conteúdo.

Quando a lei quer que haja suprimento pela analogia, há interpretação analógica.

Na analogia pura aplica-se o conteúdo da lei a casos que por ela não se tencionava abranger.

• analogia: consiste em aplicar a uma hipótese **não prevista em lei** a disposição relativa a um caso semelhante.

Não é fonte de direito, mas forma de auto-integração da lei. Não se amplia o significado da norma.

Seu fundamento é a identidade da *ratio legis*, na mesma razão de decidir. As mesmas situações de fato devem comportar as mesmas soluções jurídicas.

Para aplicação da analogia, depende-se da existência de:

- fato não regulado;

- identidade do fato regulado àquele não regulado;

- ponto comum entre os fatos.

É forma de auto-integração quanto aos fatos não previstos em lei, na interpretação extensiva aos fatos não regulados.

- analogia *legis*: a resposta se deduz do preceito legal aplicável a caso semelhante.

- analogia *juris*: o princípio aplicável se deduz do sistema jurídico – aplica-se um princípio geral de direito. Pressupõe a inexistência de lei sobre o caso.

A analogia é proibida em relação às normas penais em sentido estrito, que definem infrações e cominam penas. Proíbe-se a analogia em prejuízo.

Admite-se a analogia favorável.

CAPITULO VI – RELACAO DE CAUSALIDADE

1. Considerações gerais

No CP há previsão de infrações chamadas de crimes de **mera atividade** (ou mera conduta), as quais se consuma com a simples realização de um **comportamento** comissivo ou omissivo, não se dando importância às suas eventuais conseqüências.

Outras vezes, o CP engloba, na descrição típica, a conduta humana e a conseqüência por ela produzida, isto é, o resultado, de forma que só haverá crime quando esse **resultado** se concretizar.

Na integração da descrição entre ação e resultado, surge a necessidade de examinar o nexo causal (relação de causalidade).

2. Teoria da equivalência das condições ou conditio sine qua non

O art. 13 do CP determina que: "o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido."

A relação de causalidade limita-se aos crimes **materiais** (CP, art. 13, 1ª parte). Adota-se a teoria da equivalência das condições para determiná-la.

A teoria da equivalência das condições não distingue como prevalente ou preponderante nenhum dos diversos antecedentes de um determinado resultado: todo fator – seja **ou não** atividade humana – que contribui, de alguma forma, para a ocorrência do evento é causa desse evento.

Causa é a soma de todas as condições, consideradas no seu conjunto, produtoras do resultado.

Para que se possa verificar se determinado antecedente é causa do resultado, deve-se fazer o chamado **juízo hipotético de eliminação**: verifica-se se o resultado teria surgido mesmo que o comportamento não tenha ocorrido ou se, ao contrário, o resultado desapareceria em decorrência da inexistência do comportamento.

3. Limitações do alcance da teoria da conditio sine qua non

A relação de causalidade entre a conduta e o resultado é uma ação valorada, que deve ser aferida conjuntamente com o **vínculo subjetivo** do agente. Causalidade relevante para o direito penal é aquela que pode ser prevista, isto é, aquela que é **previsível**.

A cadeia causal será sempre limitada pelo dolo ou pela culpa.

3.1 Localização do dolo e da culpa no tipo penal

Toda conduta que não for orientada pelo dolo ou pela culpa estará na seara do acidental, do caso fortuito ou da força maior, onde não poderá configurar crime.

Se o agente causar resultado sem dolo ou culpa, há o acidental, e não é impossível imputar a responsabilidade pelo fato em razão da falta de **tipicidade**.

3.2 Causas (concausas) absolutamente independentes

São as condições que, de forma **absolutamente** independente, causam o resultado que se analisa.

As condições podem auxiliar na produção do evento ou produzí-lo de maneira toda, absolutamente a par da conduta.

São elas:

- preexistentes: aquelas que ocorrem antes da conduta;

- concomitantes: ocorrem simultaneamente com a conduta;

- supervenientes: manifestam-se após a conduta.

Quaisquer delas podem se constituir de outras condutas ou de **fato natural**.

Se a concausa produziu o resultado de forma absolutamente independente do comportamento, verifica-se, pelo juízo hipotético de eliminação, que a conduta não contribuiu em nada para a produção do evento. Nessa hipótese, a causalidade da conduta é **excluída** pela disposição do art. 13 do CP.

Exemplo – causa preexistente, totalmente independente da conduta: alguém, pretendendo suicidar-se, ingere veneno e, quando já está nos extertores da morte, recebe ferimento, que não apressa a sua morte, não a determina e não a teria causado.

3.3 Causas relativamente independentes

Quaisquer das concausas podem auxiliar ou reforçar o processo causal iniciado com o comportamento do sujeito.

Exemplo: vítima de ferimento não mortal, mas portador de hemofilia (condição preexistente).

Exemplo: dois indivíduos, um ignorando a conduta do outro, com intenção de matar, ministram, separadamente, quantidade insuficiente de veneno para produzir a morte da vítima, mas, em razão do efeito produzido pela soma das doses, a vítima vem a morrer. Cada uma das doses foi

condição indispensável à ocorrência do resultado, devendo ambos responder por **homicídio doloso consumado**; a “soma das energias” acabou produzindo o resultado.

3.4 Superveniência de causa relativamente independente

O art. 13, §1º exclui, desde logo, as causas preexistentes e concomitantes.

Tratando-se de causas **supervenientes**, existem **três hipóteses**:

- ou se exclui a causalidade do comportamento, pois a causa é atribuída a fator estranho à conduta;

- ou o vínculo de causalidade não é excluído, pois a conduta foi necessária à produção do evento, ainda que auxiliada por outras forças;

- nova condição sobrevém no decurso do processo causal iniciado pelo autor e se insere neste, provocando um **novo nexo de causalidade**. Deve-se verificar se a conduta anterior ainda é causa ou não do resultado (CP, art. 13, §1º).

Se a nova condição se soma ao processo anterior, dando causa ao resultado, não se excluirá o nexo causal da conduta anterior e responde o agente.

Se a causa superveniente causou, isoladamente, o resultado, afasta-se a relação de causalidade da conduta anterior, respondendo o agente somente pelos fatos anteriores se estes constituírem crime.

Exemplo: A é esfaqueado por B, sofrendo lesão corporal. Socorrido e medicado, A não segue as prescrições médicas, o ferimento infecciona e A morre. **Existe** relação entre a conduta anterior e o evento posterior. B **responde** pelo resultado morte.

Exemplo: A, ferido por B, é levado ao hospital por **ambulância**, que se envolve em acidente, projetando para fora do veículo a vítima, que bate a

cabeça no meio-fio e morre. Se morreu **exclusivamente** da batida, é evento anormal e imprevisível em relação à conduta primitiva. B **não responde** pelo resultado morte, pois este foi causado só pela causa superveniente. Responde pela lesão dolosa ou culposa ou, se tinha ânimo, pela tentativa de homicídio.

4. Relevância causal da omissão

O crime omissivo próprio constitui desobediência a norma mandamental. Há omissão de um dever de agir, imposto normativamente, pois, via de regra, os delitos omissivos **próprios dispensam** a investigação sobre a relação de causalidade, pois são crimes de **mera atividade**.

Já o crime comissivo por omissão é um crime material, exigindo a presença de um nexo causal entre a ação omitida (esperada) e o resultado.

Não existe causalidade na omissão, sob o aspecto naturalístico. Há um vínculo jurídico (ficção jurídica) equiparando a ação e a omissão.

Na omissão há uma cadeia causal que não foi determinada pelo sujeito. Acontece que a lei determina-lhe a obrigação de intervir no processo, impedindo que produza o resultado que se quer evitar. Se o agente não intervém, não se pode dizer que causou o resultado.

O sujeito não causou, mas como não impediu, é equiparado ao verdadeiro causador. Na omissão há nexo de “não-impedimento”.

CAPÍTULO VII - TIPICIDADE. TIPOS: ESTRUTURA, ESPÉCIES, FUNÇÕES E FORMAS DE REALIZAÇÃO. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA; CRIME IMPOSSÍVEL E DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA.

1. Teoria da tipicidade

1.1 Noção introdutória

O fato típico se compõe da conduta humana e do evento (que não existe nos crimes de mera conduta) que, ligados pelo nexo de causalidade (que inexiste nos crimes de forma vinculada, formais e de simples atividade), recebem a natureza de “conduta punível” quando adequados a um modelo legal.

São, assim, elementos do tipo:

- conduta dolosa ou culposa;

- resultado (com exceção dos crimes de mera conduta);

- nexo causal entre a conduta e o evento;

- tipicidade.

A tipicidade é a correspondência entre o fato praticado pelo agente e a descrição de cada espécie de infração contida na lei penal incriminadora. É a qualidade que possui o fato de encontrar correspondência descritiva no modelo legal.

1.2 Tipo legal e fato concreto

A tipicidade é uma adequação legal.

O tipo legal é a descrição abstrata que expressa os elementos da conduta lesiva. O tipo legal não se confunde com o fato concreto. Deve conter apenas os elementos **necessários** para individualizar a conduta considerada nociva, postergando para um plano secundário as outras circunstâncias que, ou servem para exacerbar ou diminuir a pena, ou são subsídios de sua dosagem.

1.3 Caráter indiciário da ilicitude

Sendo a tipicidade *ratio cognoscendi* (caráter **indiciário**) da ilicitude, basta que o fato se amolde à norma penal incriminadora para que resulte um indício de ilicitude, que pode ser afastado quando presente uma causa de exclusão (justificação).

É **prova** da relação entre tipicidade e ilicitude a existência de elementos normativos do tipo, como a qualidade alheia da coisa.

2.Tipos

2.1 Conceito e importância do tipo (funções)

Tipo é o conjunto dos elementos descritivos do crime contidos na lei penal.

São suas funções:

- criar o mandamento proibitivo (norma implícita na lei penal incriminadora);

- concretiza a ilicitude;

- assinala o injusto;

- limita o injusto;

- limita o *iter criminis*, marcando o início e o término da conduta e assinalando os momentos penalmente relevantes;

- ajusta a culpabilidade ao crime considerado.

2.2 Adequação típica (formas)

Não basta que o fato seja antijurídico. Exige-se que se amolde a uma norma penal incriminadora. Daí a adequação típica, que consiste em a conduta subsumir-se ao tipo penal.

A adequação típica se apresenta sob duas formas:

a) **adequação típica de subordinação imediata**: o fato se enquadra no modelo legal sem que para isso seja necessária outra disposição.
b) **adequação típica de subordinação mediata**: para que haja enquadramento da conduta à norma, é necessário o concurso de outra disposição legal. É o que acontece na **tentativa** e no **concurso de agentes**, sendo necessário o concurso das normas dos arts. 14, II e 29 do CP para que haja a adequação.

- na tentativa, há uma ampliação temporal da figura típica, uma vez que com o concurso da outra disposição o tipo não abrange somente o momento consumativo, estendendo-se também ao instante anterior em que a conduta se dirigia ao resultado previsto na norma.

- na participação, existe ampliação espacial e pessoal do tipo, pois o concurso da regra do art. 29 estende o tipo também às condutas que, de qualquer modo, concorrem para a realização do crime.

2.3 Análise e elementos do tipo (estrutura)

2.3.1 Introdução ao tema

Quando a descrição legal só contém elementos objetivos, o tipo se denomina normal, pelo que se fala em **tipicidade normal**.

Quando a definição, além de elementos objetivos, possui elementos atinentes à ilicitude e ao estado anímico do agente, o tipo é anormal, falando-se em **tipicidade anormal**.

Os elementos do tipo podem ser:

a) **objetivos**: referentes ao aspecto material do fato;
b) **normativos**: referentes à ilicitude.
c) **subjetivos**: concernentes ao aspecto anímico ou psicológico do agente;

2.3.2 Elementos objetivos do tipo

São os que se referem à materialidade da infração penal, no que concerne à forma de execução, tempo, lugar, etc. São também chamados **descritivos**.

2.3.3 Elementos normativos do tipo

Exigem, para a sua ocorrência, um juízo de valor dentro do próprio campo da tipicidade.

São expressões como “sem justa causa”, “indevidamente”, “fraudulentamente”, etc, que só são compreensíveis espiritualmente, ao contrário daquelas que podem ser compreendidas materialmente.

Nos elementos típicos normativos cuida-se de pressupostos do injusto típico que podem ser determinados tão-só mediante juízo de valor da situação de fato.

Os elementos normativos podem apresentar-se sob a forma de franca referência ao injusto (sem justa causa), sob a forma de termos jurídicos (funcionário, documento) ou extrajudiciais (mulher honesta, dignidade).

- teoria dos elementos negativos do tipo: não vingou. Para ela, os pressupostos da causa de exclusão da ilicitude seriam elementos negativos do tipo. Ocorre que a presença de uma descriminante somente exclui a ilicitude, permanecendo íntegra a tipicidade.

2.3.4 Elementos subjetivos do tipo

São os elementos referentes ao estado anímico do agente: o fim colimado, a sua intenção, o intuito que o encoraja na execução do fato.

Os elementos subjetivos estão no tipo, não na culpabilidade, de forma que a sua ausência torna a conduta atípica.

2.4 Espécies do tipo. Do tipo do crime doloso

2.4.1 Conceito e natureza

O dolo é elemento subjetivo do tipo. Integra a conduta, pelo que a ação e a omissão não constituem simples formas naturalísticas de comportamento, mas ações e omissões dolosas.

Dolo é a vontade de concretizar os elementos **objetivos** do tipo.

2.4.2 Teorias do dolo

a) teoria da vontade (previsão + assentimento):

Dolo é a intenção mais ou menos perfeita de praticar um fato que se conhece contrário à lei. O dolo exige que;

- quem realiza o ato deve ter ciência dos elementos objetivos e da causalidade;

- o autor deve estar disposto a produzir o resultado.

É o dolo direto do art. 18, I, 1ª parte.

b) teoria da representação (previsão):

- dolo é somente a previsão do resultado.

c) teoria do assentimento:

- requer a previsão ou representação do resultado como certo, provável ou possível, não exigindo que o sujeito queira produzí-lo.

É o dolo indireto (CP, art. 18, I, 2ª parte), do qual são espécies o dolo eventual e o dolo alternativo.

O dolo não é simples representação do resultado, o que constitui simples acontecimento psicológico. Exige representação e vontade, sem que esta pressupõe aquela.

2.4.3 Dolo natural

Adotada a teoria **finalista** da ação, o dolo é natural, correspondendo à simples vontade de concretizar os elementos objetivos do tipo, **não importando** a consciência da ilicitude.

2.5 Elementos do dolo

a) consciência da conduta e do resultado
b) consciência da relação causal objetiva entre a conduta e o resultado (nexo causal);
c) vontade de realizar a conduta e produzir o resultado.

É necessário que o agente tenha consciência do comportamento positivo ou negativo que está realizando e do resultado típico. Em segundo lugar, é preciso que sua mente perceba que da conduta pode derivar o resultado, que há ligação entre causa e efeito entre eles. Por último, o dolo requer vontade de concretizar o comportamento.

Nos crimes de **mera conduta** (sem resultado naturalístico) é suficiente que o sujeito tenha a representação e a vontade de realizá-lo.

O dolo abrange:

a) o objetivo que o sujeito deseja alcançar;
b) os meios que emprega para isso;
c) as conseqüências secundárias que estão necessariamente **vinculadas** com o emprego dos meios.

O dolo deve abranger os elementos da conduta típica. Assim, para que se possa dizer que o sujeito agiu dolosamente, é necessário que seu elemento subjetivo tenha-se estendido às elementares e às circunstâncias do delito.

2.6 Espécies de dolo

a) dolo direto e indireto (CP, art. 18, I):

- dolo direto (ou determinado): o sujeito visa a certo e determinado resultado;

- dolo indireto (ou indeterminado): quando o sujeito age sem se dirigir a certo e determinado resultado. Possui as formas de **alternativo** e **eventual**.

Ocorre dolo alternativo quando a vontade do agente se dirige a um **ou** outro resultado (esfaquear com a intenção de ferir ou matar).

O dolo eventual existe quando o sujeito assume o risco de produzir o resultado. Ele **não quer** o resultado, pois, se assim fosse, haveria dolo direto. Antevê o resultado e age. A vontade não se dirige ao resultado, mas sim à conduta.

São teorias do dolo eventual (a) da *representação*, (b) do *sentimento*, bastando o sentimento de indiferença para com o bem jurídico, (c) da *probabilidade* ou da *verossimilhança*, não sendo suficiente a previsão da possibilidade do resultado, é preciso que seja provável, admita ou não o autor da conduta e (d) teoria do *consentimento* (da vontade, da aprovação ou aceitação), não basta a representação do evento e a consideração da possibilidade de sua causação, sendo necessário que o sujeito também **consinta** na sua produção. São requisitos intelectivo e volitivo.

O dolo **direto** é equiparado ao dolo eventual. O dolo alternativo também se encontra na expressão “quis o resultado”.

As causas **objetivas** de aumento de pena previstas na Parte Especial e as qualificadoras propriamente ditas não podem ser consideradas no fato do agente quando não integram o dolo.

b) dolo de dano e de perigo: deriva da classificação dos crimes de dano e de perigo.

- dolo de dano: o sujeito quer o dano ou assume o risco de produzí-lo (dolo direto ou indireto);

- dolo de perigo: o agente não quer o dano nem assume o risco de produzi-lo, desejando ou assumindo o risco de produzir um resultado de perigo (perigo constitui o resultado), ex.: CP, art. 130 – perigo de contágio venéreo: o agente não quer o contágio, pois, se assim fosse, haveria dolo de dano (§1º).

c) dolo geral (erro sucessivo): não se confunde com o dolo genérico. Ocorre quando o agente, com a intenção de praticar determinado fato, realiza uma conduta capaz de produzir o efeito desejado, e, logo depois, na crença de

que o evento já se produziu, empreende nova ação com finalidade diversa, ocorrendo que o segundo comportamento é que causa o resultado.

É majoritário que o agente responde pelo fato típico visado. Não é necessário que o dolo persista durante todo o fato, sendo suficiente que a conduta desencadeante do processo causal seja dolosa. O dolo é **geral**, abrangendo todo o acontecimento.

2.7 Espécies. Do tipo do crime culposo

2.7.1 Conceito

A culpa, na doutrina finalista da ação, constitui elemento do tipo. É a inobservância do dever de diligência.

O **cuidado objetivo** é a obrigação de realizar condutas de forma a não produzir danos a terceiros. A conduta se torna típica a partir do instante em que não corresponda ao comportamento que teria adotado uma pessoa dotada de discernimento e prudência, colocada nas mesmas circunstâncias do agente.

Nos crimes culposos, o tipo é **aberto**, apenas uma parte da conduta é descrita pelo tipo, enquanto uma outra parte deve ser formada por complementação valorativa do juiz (previsibilidade objetiva).

A imprevisibilidade objetiva exclui a tipicidade.

A **culpabilidade** no delito culposo decorre da previsibilidade **subjetiva**, questionada em face do sujeito “segundo suas aptidões pessoais e na medida do seu poder individual”, prever o resultado. Quando o resultado era previsível, tempos **reprovabilidade** da conduta.

A culpabilidade, nos delitos culposos, possui os mesmos elementos dos crimes dolosos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

2.7.2 Previsibilidade objetiva

Previsibilidade é a possibilidade de ser antevisto o resultado nas condições em que o sujeito se encontrava. Para a configuração da culpa, trata-se de uma previsibilidade presente, atual, nas circunstâncias do momento da realização da conduta, de acordo com o que normalmente acontece.

2.7.3 Elementos do fato típico culposo

a) conduta humana voluntária, de fazer ou não fazer: o agente não pretende praticar um crime nem quer expor interesses jurídicos de terceiros à perigo de dano;
b) inobservância do cuidado objetivo, manifestada na negligência, imprudência ou imperícia: falta com o dever de diligência exigido pela norma;
c) previsibilidade objetiva: a possibilidade de antevisão do resultado;
d) ausência de previsão: o sujeito **não** deve ter **previsto** o resultado (culpa inconsciente). Se previu, o caso é de dolo (salvo exceção). O resultado era **previsível**, mas não foi previsto;
e) resultado involuntário: sem o resultado não há que se falar em crime culposo. Neste caso, ou a conduta inicial constitui infração em si mesma ou é um indiferente penal;
f) nexo de causalidade
g) tipicidade: os elementos devem estar descritos como na lei.

2.7.4 Imprudência, negligência e imperícia

São formas de manifestação da inobservância do cuidado objetivo.

A imprudência é a prática de um fato perigoso.

A negligência é a ausência de precaução ou indiferença em relação ao ato realizado.

Na negligência, o sujeito deixa de fazer alguma coisa que a prudência impõe, na imperícia ele realiza uma conduta que a cautela indica que não deva ser realizada. A imprudência é positiva e a negligência, negativa.

A imperícia é a falta de aptidão para o exercício de arte ou profissão. O profissional, em face da ausência do conhecimento técnico ou de prática, no **desempenho** de suas atividades, causa dano a interesses jurídicos de terceiros.

É possível que, não obstante o fato tenha sido cometido no exercício da profissão, ocorra negligência ou imperícia. A imperícia não se confunde com o **erro profissional**.

2.7.5 Espécies de culpa

a) culpa consciente e inconsciente:

• na culpa inconsciente (culpa comum), o resultado não é previsto pelo agente, embora previsível. É a culpa comum, que se manifesta pela imprudência, negligência ou imperícia.

• na culpa consciente, o resultado é previsto pelo agente, que espera levianamente que não ocorra ou que possa evitá-lo. É culpa **com previsão**.

A previsão é elemento do dolo, mas que, excepcionalmente, pode integrar a culpa. A exceção está na culpa consciente.

É o caso do companheiro de caçada atingido pelo tiro do agente que acredita, confiando em sua pontaria, que irá acertar o animal.

O agente responde pelo resultado a título de culpa.

São requisitos da culpa consciente:

- vontade dirigida a um comportamento que nada tem com a produção do resultado ocorrido;

- crença sincera de que o evento não ocorra em face de sua habilidade ou **interferência** de circunstância impeditiva ou excesso de confiança;

- erro na execução.

A culpa consciente é **equiparada** à inconsciente.

b) culpa própria ou imprópria:

• culpa própria: é a comum, em que o resultado não é previsto, embora seja previsível. Nela o agente não quer o resultado nem assume o risco de produzí-lo.

• culpa imprópria (culpa por extensão, assimilação ou equiparação), nela o resultado é **desejado** pelo agente, que labora em erro de tipo inescusável ou vencível.

É um crime doloso ao qual se aplica a pena de crime culposo.

Ocorre nas hipóteses do art. 20, §1º, 2ª parte (erro sobre as **descriminantes putativas**) e no art. 23,§. único, parte final (excesso culposo).

Enquanto o erro de tipo (permissivo) escusável exclui o dolo e a culpa, o inescusável afasta o dolo, subsistindo a culpa.

Na culpa imprópria há culpa no **antecedente** e dolo no conseqüente.

2.7.6 Compensação e concorrência de culpas

A **compensação** de culpas, que existe no direito privado, é **incabível** em matéria penal. A culpa do ofendido não exclui a culpa do agente, não se compensam.

A questão da compensação de culpas não se confunde com a concorrência. Provando-se a existência de resultados recíprocos a título

culposo, os dois agentes respondem independentemente pelo crime causado. Admite-se, assim, a **concorrência de culpas**.

2.7.7 Excepcionalidade do crime culposo

Quando o CP admite a modalidade culposa, há **referência expressa** à culpa. Quando não há tipo culposo, é porque esta modalidade não é punível.

2.8 Espécies. Do tipo preterdoloso

Crime preterdoloso é aquele em que a conduta produz um resultado mais grave do que o pretendido pelo agente. O agente quer menos e causa mais.

É um misto de dolo e culpa: dolo no antecedente e culpa no conseqüente, derivada da inobservância do cuidado objetivo.

Não é suficiente (bastante) a existência de um nexo de causalidade objetiva entre a conduta antecedente e o resultado agravador. É necessário que haja um liame normativo entre o sujeito que pratica o antecedente e o resultado qualificador. Ele só é **imputado** quando previsível.

• **preterdolosos**:

dolo + culpa no resultado agravado

• **qualificado pelo resultado**:

dolo + dolo no resultado agravado

3.Consumação e tentativa

3.1 Do crime consumado

3.1.1 Conceito

Consuma-se o crime “quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal” (CP, art. 14, I).

A noção de consumação expressa a total conformidade do fato praticado pelo agente com a hipótese abstrata descrita pela norma penal incriminadora.

3.1.2 Consumação nas várias espécies de crimes

a) **materiais**: de ação e resultado, o momento consumativo é com a produção do resultado;
b) **culposos**: a consumação ocorre com a produção do resultado **naturalístico**;
c) **mera conduta**: em que o tipo não faz menção ao resultado. A consumação ocorre com a simples **ação**;
d) **formais**: ocorre com a simples atividade, independentemente da produção do resultado descrito no tipo;
e) **permanentes**: a todo momento, enquanto não cessar a ação, enquanto não cessar o comportamento do agente;
f) **omissivos**: o omissivo **próprio** através do simples comportamento negativo, não se condicionando à produção de resultado posterior.

Nos omissivos **impróprios**, a simples conduta não os consuma, **exigindo** um evento naturalísticos posterior.

O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa (CP, art. 13, *caput*, 1ª parte).

3.1.3 Iter criminis

a) **cogitação**: não constitui fato punível, a não ser em tipos excepcionais em que há propósito criminoso ou a intenção desvelada de vir a praticar delito. A cogitação que não constitui fato punível é a que não se projeta no mundo exterior;
b) **atos preparatórios**: também não são puníveis, a não ser quando o legislador os define como atos executórios de outro delito autônomo. O sujeito pratica crime não porque realizou atos preparatórios, mas porque já realizava delito;
c) **execução**;
d) **consumação**.

3.1.4 Atos preparatórios e executórios – distinção

A diferença baseia-se em dois critérios:

- critério material: há ato executório quando a conduta do agente ataca **bem jurídico**;

- critério formal: há ato executório quando o comportamento do agente dá início à **realização do tipo**.

3.2 Da tentativa

3.2.1 Conceito

Tentativa é a execução iniciada de um crime, que não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente (CP, art. 14, II).

A tentativa (**conatus**) constitui ampliação temporal da figura típica. Trata-se de um dos casos de adequação típica por subordinação mediata. Por força do art. 14, II se amplia a proibição contida nas normas penais incriminadoras a fatos que o agente não realiza de forma completa.

3.2.2 Elementos da tentativa

a) **início da execução do crime**: exige a lei atos de **execução** (teoria objetiva). Os atos preparatórios não incidem sob a norma de extensão;
b) **não-consumação do crime por circunstâncias alheias à vontade do agente**: se o agente desistir pela sua **própria** vontade, há desistência voluntária ou arrependimento eficaz (CP, art. 15).

Ocorrendo circunstâncias **estranhas** à vontade do agente, existe tentativa **punível**.

3.2.3 Formas de tentativa: perfeita e imperfeita

Quando o processo executório é interrompido, sem integralizar-se conforme a vontade do agente, fala-se em tentativa **imperfeita** ou tentativa propriamente dita.

Quando a fase de execução é **integralmente** realizada, mas mesmo assim o resultado não se verifica por circunstâncias alheias à sua vontade, há a tentativa perfeita ou o **crime falho**. O crime é subjetivamente consumado em relação ao agente que o comete, mas não o é objetivamente em relação ao objeto ou a pessoa.

A lei não faz **diferença** entre as tentativas, pelo que recebem igual tratamento penal no que tange a pena em abstrato (CP, art. 14, p. ún.). Todavia, quando da imposição da pena **em concreto**, o juiz deve levar em conta uma das espécies.

3.2.4 Elemento subjetivo

Quando se fala em circunstâncias alheias à vontade do agente, está-se fazendo uma alusão bastante clara à necessidade, para que haja tentativa, de que o agente queira consumar o crime. Deve agir **dolosamente**.

Seu elemento subjetivo é o dolo. O dolo da tentativa é o **mesmo** do crime consumado.

3.2.5 Infrações que não admitem tentativa

a) crimes culposos;
b) preterdolosos ou preterintencionais: o evento de maior gravidade, não desejado pelo agente, é punido a título de culpa;
c) contravenções;
d) **omissivos próprios**: ou o indivíduo deixa de realizar a conduta, e o crime se consuma, ou a realiza e não se pode falar em crime. Os omissos impróprios admitem tentativa;
e) unissubsistentes: que se realizam por **um único ato**, seja materiais, formais ou de mera conduta;
f) participação em delitos que dependem de resultado (ex.: participação em homicídio);
g) crimes **habituais**, que não se desdobram em um *iter*;
h) **permanentes** de forma exclusiva **omissiva**;
i) crimes de **atentado**: já que não se admite tentativa de tentativa

3.2.6 Aplicação da pena

a) **teoria subjetiva**: o fundamento da pena está na manifestação da vontade do agente. A pena da tentativa, por isso, é a mesma do crime consumado.
b) **teoria objetiva**: a punibilidade da tentativa reside no perigo a que é exposto o bem jurídico. Não tendo causado dano, deve ser apenado menos severamente.

É **adotada** pelo CP, art. 14, §. Único, a diminuição de um a dois terços não decorre da culpabilidade do agente, mas da gravidade do fato que consiste a tentativa.

Existem casos em que a tentativa é punida com a **mesma pena** do crime consumado, sem a diminuição legal, exs.: CP, art. 352 e L. 4737/65, art. 309.

4.Crime impossível e desistência voluntária

4.1Crime impossível

4.1.1Conceito e casos

Também chamado quase-crime, tentativa **inidônea** ou inadequada. Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível **consumar-se** o crime (CP, art. 17).

a) ineficácia absoluta do meio: o meio empregado pelo agente, por sua **própria natureza** é impróprio para produzir o evento.

b) impropriedade absoluta do objeto: **inexiste** o objeto material sobre o qual deveria recair a conduta, ou quando, pela sua situação ou condição, torna impossível a produção do resultado visado pelo agente.

Em ambos os casos, não há tentativa por ausência de **tipicidade**.

O crime impossível por impropriedade de meio é espécie de delito putativo, filiando-se à figura do crime putativo por erro de tipo.

A impropriedade do objeto e a ineficácia do meio não são de **conhecimento** do agente.

Se a ineficácia ou impropriedade forem **relativas**, ocorre tentativa.

4.1.2Teorias

a) **teoria sintomática**: o critério é a periculosidade do agente. O autor deve sofrer a pena cominada à tentativa;
b) **teoria objetiva**: sem a ocorrência do elemento objetivo não há de se falar em tentativa, ainda que presente o subjetivo. O elemento objetivo é o perigo aos bens penalmente tutelados.

- objetiva pura: não há tentativa em qualquer caso de inidoneidade, absoluta ou relativa;

- objetiva temperada: exige que o meio empregado e o objeto sejam **absolutamente** inidôneos. Em caso de inidoneidade relativa, há tentativa. É a adotada.

4.2 Desistência voluntária e arrependimento eficaz. Tentativa qualificada

Se o sujeito interrompe a execução do tipo, ou, se já exaurida a atividade executiva, **evita** a produção do resultado, **inexiste** crime tentado (CP, art. 15), respondendo somente pelos **atos praticados**.

A desistência voluntária e o arrependimento eficaz são causas de exclusão da adequação típica. Os atos praticados não são típicos em face do delito que pretendida cometer.

A desistência voluntária consiste numa abstenção de atividade, o sujeito cessa o seu comportamento delituoso. Só ocorre **antes** de o agente **esgotar** o processo executivo, sendo somente cabível na tentativa **imperfeita**. É impossível na tentativa perfeita.

O arrependimento eficaz tem lugar quanto o agente, tendo já ultimado o processo de execução do crime, desenvolve **nova atividade**, impedindo a produção do resultado.

Enquanto a desistência voluntária tem caráter negativo, consistente em o agente não continuar a atividade inicialmente visada, o arrependimento ativo tem natureza positiva. É a regra, pois, nos crimes omissivos **impróprios**, dá-se a desistência com uma ação.

Nos dois casos, o agente **não responde** pela tentativa, uma vez que a norma penal considera atípico o processo executivo em relação ao crime que pretendia inicialmente praticar.

• voluntariedade: tanto uma como outra devem ser voluntárias; não se exige que o abandono da conduta seja **espontâneo**. A renúncia pode não ser espontânea, mas mesmo assim aproveita o agente. Se o sujeito só desiste porque constata que “não pode prosseguir” na conduta, diante do perigo de ser preso em flagrante – quando há inicio a conduta – não há que se falar em desistência voluntária (são exemplos da jurisprudência, a intervenção de terceiro ou a reação inesperada da vítima).

A voluntariedade pressupõe a possibilidade de eleição entre duas condutas e que referida possibilidade está ausente não só quando uma delas é impossível, como no abandono da conduta em face de enérgica resistência da vítima ou quando o comportamento diverso apresenta desvantagens ou riscos que não podem ser escolhidos por uma pessoa razoável.

• falso motivo: se falso motivo determinou a desistência, como animal que esbarra em uma porta, há **tentativa**, pois a desistência é **involuntária**.

Para tornar atípicos os atos executivos que iriam realizar a tentativa, o arrependimento deve ser eficaz. Se o agente administra antídoto à vítima que antes envenenara, e não consegue salvá-la, responde por homicídio.

• tentativa qualificada (CP, art. 15, última parte): não obstante a desistência voluntária e o arrependimento eficaz, o agente responde pelos atos **já praticados**. Retiram a tipicidade dos atos somente com referência ao crime cuja execução o agente iniciou.

• concurso de agentes: não há comunicação. O efeito da desistência voluntária e do arrependimento eficaz é de caráter estritamente **pessoal**.

CAPÍTULO VIII – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

O rol legal do art. 107 do CP não é taxativo, pois existem **outras causas** no Código e em **legislação** especial.

1. Morte do agente

O critério legal é a chamada **morte cerebral**, nos termos da Lei 9.434/97. É nesse momento que a pessoa deve ser declarada morta, autorizando-se, por atestado médico, o registro de óbito no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais.

Se correr após o trânsito em julgado da condenação, a morte só extinguirá os efeitos penais, principais e secundários, não afetando, no entanto, os extrapenais.

A morte do agente extingue a pena de **multa**, uma vez que esta não pode ser cobrada dos seus herdeiros (CF, art. 5º, XLV). Mesmo em face da Lei 9.268/96, segundo a qual a multa passou a ser considerada dívida de valor para fins de cobrança, permanece a impossibilidade de a pena pecuniária ser executada dos herdeiros, uma vez que subsiste a sua natureza de pena.

A morte somente pode ser provada mediante certidão de óbito (CPP, art. 155 e LRP, art. 29, III). A declaração de ausência, prevista pelos arts. 22 e ss. do CC, não se equipara à morte, uma vez que sua finalidade é apenas patrimonial.

Nos casos de desaparecimento em naufrágio, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer outra catástrofe, provada a presença da pessoa no local e desde que esgotados os meios possíveis de localização, lavra-se a certidão de óbito e julga-se extinta a punibilidade penal.

No caso de certidão falsa, há duas posições: (a) só restará processar os autores da fraude, pois não há revisão *pro societate* ou (b) conforme entendimento do STF, o desfazimento da decisão que, por equívoco, extinguiu a punibilidade, não constitui ofensa à coisa julgada; erro material não transita em julgado e pode ser corrigido a todo tempo, mesmo de ofício – a sentença assim prolatada reputa-se inexistente.

A declaração de extinção da punibilidade pelo juiz exige a prévia manifestação do Ministério Público (CPP, art. 62).

2. Anistia, graça e indulto

2.1 Anistia

A competência é exclusiva da União (CF, art. 21, XVII) e privativa do Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, só podendo ser concedida por meio de lei federal.

Não pode a anistia ser revogada – lei posterior revogadora prejudicaria os anistiados.

A anistia retira todos os efeitos penais, principais e secundários, mas não os efeitos extrapenais. A sentença condenatória definitiva, mesmo em face da anistia, pode ser executada no juízo cível.

Para o STF, a anistia é efeito jurídico, de função extintiva no plano puramente penal. A perda de bens, instrumentos ou do produto do crime é efeito jurídico que se passa no campo da eficácia jurídico civil. Não é alcançada pela anistia sem que a lei seja expressa.

São insuscetíveis de anistia os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo, consumados ou tentados.

2.2 Indulto e graça em sentido estrito

A graça é um benefício individual concedido mediante provocação da parte interessada.

O indulto é de caráter coletivo e concedido espontaneamente.

São providência de ordem administrativa e conforme o poder discricionário do Presidente da República.

Atingem os efeitos executórios penais da condenação, permanecendo íntegros os efeitos civis da sentença condenatória.

A competência é privativa do Presidente da República, que pode delegá-la aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União.

Como subsistem os efeitos secundários penais e extrapenais, se o indultado cometer novo delito, será considerado reincidente.

A recusa do indulto e graça parciais é **admissível**, sendo inaceitável quando plenos.

Quando ao momento de aferição dos requisitos objetivos e subjetivos, há posicionamento de que (a) deve ser feita com base na situação do sentenciado na época do decreto e não no momento da sentença concessiva do benefício e (b) deve ser feita no momento da sentença e abrange todo o período a ela antecedente.

Só são admissíveis após o trânsito em julgado da condenação. O STF tem admitido após o trânsito para a acusação, ainda que caiba recurso da defesa. A obtenção do benefício nesse momento não torna prejudicada a apelação que visa a absolvição do réu que vem a ser indultado.

São **insuscetíveis** de graça ou indulto os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo, tentados ou consumados. Não há inconstitucionalidade na proibição do indulto penal Lei 8.072/90.

Admite-se a concessão do indulto àquele que se encontra no gozo do *sursis* ou do livramento condicional, bem como se admite a soma das penas de duas condenações para verificar se estão ou não dentro dos limites previstos.

Anistia → lei

Indulto e graça → decreto presidencial

3.Pela retroatividade da lei que não mais considera o fato criminoso – abolitio criminis

A lei penal retroage, atingindo fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor, sempre que beneficiar o agente de qualquer modo.

Se o processo estiver em andamento, será o juiz de primeira instância que julgará e declarará extinta a punibilidade do agente (CPP, art. 61).

Se em grau de recurso, será o tribunal incumbido que irá extinguir a punibilidade do agente.

Se já se tiver operado o trânsito em julgado da condenação, a competência será do juízo da execução (LEP, art. 66, II; LICPP, art. 13 e STF, 611).

4. Renúncia ao direito de queixa

Só ocorre **antes de iniciada** a ação penal privada.

É inaceitável na ação penal privada subsidiária da pública.

Formas:

- expressa: declaração escrita assinada pelo ofendido, pelo representante legal ou procurador com poderes especiais (CPP, art. 50);

- tácita: prática de ato incompatível com a vontade de dar início à ação penal privada.

• recebimento de indenização:

- o recebimento pelo dano não caracteriza renúncia tácita (CP, art. 104, p. ún.);

Lei 9.099/95: o acordo entre ofensor e ofendido, homologado, acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação (LJE, art. 74, p. ún.) – composição civil dos danos.

• queixa oferecida contra um dos ofensores:

-1ª posição (correta): O MP não pode aditar a queixa para nela incluir os demais ofensores, sob o pretexto de zelar pela indivisibilidade (CPP, art. 48). Ou o querelante processa todos ou não processa ninguém. O Ministério Público só pode requerer a extinção da punibilidade;

- 2ª posição: o MP deve aditar a queixa, incluindo os demais querelados (CPP, art. 45), velando pela sua indivisibilidade.

Com a morte do ofendido, o direito de promover a queixa-crime passa a seu cônjuge, descendente, ascendente ou irmão.

Crimes de **dupla subjetividade passiva**: a renúncia de uma das vítimas não impede o oferecimento de queixa pela outra.

5.Perdão do ofendido

Manifestação de vontade, expressa ou tácita, do ofendido ou de seu representante legal, no sentido de desistir da **ação penal já iniciada**. É a desistência após a queixa.

Só cabe na ação exclusivamente privada, sendo inadmissível na subsidiária da pública.

Só é possível entre o oferecimento da queixa e o trânsito em julgado da sentença (CP, art. 106, §2º).

O perdão do ofendido é **ato jurídico bilateral**, pois não produz efeito quando recusado pelo ofensor.

Pode ocorrer **aceitação tácita** do perdão, sendo o querelado notificado para dizer se aceita o perdão no prazo de 3 dias; decorrido o prazo, presume-se que aceitou (CPP, art. 58).

Com a aceitação, afastam-se todos os efeitos possíveis da condenação, principais e secundários.

No concurso de agentes, só não alcança os querelados que o tiverem recusado (CPP, art. 51).

6. Perempção

Sanção processual ao querelante desidioso, que deixa de dar andamento normal à ação penal exclusivamente privada.

Inadmissível na ação penal privada subsidiária da pública.

Havendo dois ou mais querelantes, a perempção quanto a um deles não se estende aos demais.

a) querelante que deixa de dar andamento ao processo durante 30 dias seguidos: só haverá perempção se o querelante tiver sido **previamente notificado** para agir. A paralisação do processo deve dar-se por sua causa. A não-manifestação do querelante sobre documentos não dá lugar à perempção, devendo o juiz dar andamento ao processo, já que se trata de ato sem o qual a queixa pode prosseguir.

Deixar transcorrer o prazo do **art. 499** do CPP, sem nada falar, não acarreta perempção.

b) querelante que deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente: para haver perempção, é necessário que o querelante tenha sido intimado do ato que ia ser realizado.

Não precisa comparecer à audiência para oitiva de testemunhas, pois sua presença não é absolutamente indispensável, devendo se fazer representar por advogado constituído nos autos, caso contrário, dará causa a perempção.

O STF dispensa o comparecimento a precatória.

O STJ entende que o não-comparecimento do querelante à audiência prévia de conciliação no procedimento dos crimes contra a honra, implica na extinção da punibilidade.

c) querelante que deixa de formular pedido de condenação nas alegações finais: não é necessário pedido expresso, basta que decorra do desenvolvimento normal das razões.

A não-apresentação de razões finais equivale a não pedir a condenação.

Alegações finais fora do prazo não induzem a perempção.

- conexão objetiva: haverá perempção na hipótese em que o querelante deixar de pleitear nas alegações finais a condenação quanto a um dos delitos capitulados na inicial, prosseguindo a ação quanto aos demais;

- conexão subjetiva: a perempção não é comunicável aos co-autores, por ausência de previsão legal e se o querelante se manifesta pela condenação de um dos co-autores e se omite quanto aos demais, quanto àquele a ação prosseguirá.

d) morte ou incapacidade do querelante: sem que compareça, em 60 dias, algum substituto legal.

e) quando o querelante, sendo **pessoa jurídica**, extinguir-se sem deixar sucessor.

f) morte do querelante na ação penal privada **personalíssima**.

7. Retratação do agente

CP, art. 143 – a retratação é admitida nos crimes contra a honra, mas apenas nos casos de calúnia e difamação, sendo **inadmissível na injúria**.

Se o crime for praticado por meio de imprensa, admite-se a retratação nas três espécies de crime contra a honra (L. 5.250/67, art. 26).

• oportunidade:

- crime contra a honra: até a sentença de primeiro grau

- falso testemunho: até a sentença de primeiro grau ou, no procedimento do júri, até o veredicto dos jurados.

• comunicabilidade: depende das circunstâncias;

- CP, art. 143: é pessoal, não se comunicando aos demais ofensores;

- CP, art. 342, §3º: é comunicável, pois o fato deixa de ser punível.

8. Casamento do agente com a vítima

Abrange os crimes definidos nos arts. 213 a 221, sem as formas qualificadas do art. 223 (lesão corporal grave ou morte).

A causa é **comunicável** a todos os co-autores e partícipes, extinguindo-se a punibilidade em relação a todos.

- antes ou durante a ação penal: extingue-se o próprio crime, não subsistindo qualquer efeito secundário;

- após o trânsito em julgado: o único efeito será a extinção da pena, remanescendo, entretanto, os efeitos secundários da condenação, inclusive a reincidência.

O STJ, lançando mão de analogia, já se manifestou no sentido de ser cabível a extinção da punibilidade do agente que passa a formar **vida em comum** com a vítima, menor de 14 anos.

9. Casamento da vítima com terceiro

Abrange os mesmos crimes da causa anterior, mas **não se aplica** aos crimes cometidos com violência real ou grave ameaça, estando **excluídos de sua incidência** o estupro, o estupro de vulnerável e o rapto violento (CP, art. 213, 217-A e 219), salvo se praticados com violência presumida.

Depende de a ofendida não requerer o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal dentro do prazo de 60 dias a contar da celebração do matrimônio.

O prazo é automático, correndo independentemente da intimação da ofendida e conta-se conforme a regra do art. 10 do CP.

Só surte efeito quando o casamento ocorre antes do trânsito em julgado da condenação.

Comunica-se a todos os co-autores ou partícipes.

Não há como se aplicar essa causa extintiva à **união estável**, mas o STF já se manifestou a respeito de sua possibilidade.

10. Perdão judicial

Faculdade do juiz, nos casos previstos em lei, de deixar de aplicar a pena, analisando discricionariamente se as circunstâncias excepcionais estão ou não presentes. Caso entenda que sim, não pode recusar a aplicação do perdão judicial.

No perdão judicial é o juiz quem deixa de aplicar a pena, independentemente da natureza da ação, nos casos permitidos em lei. O perdão judicial **independe da vontade** do réu.

Não atinge apenas o crime no qual se verificou a circunstância excepcional, mas todos os crimes praticados no mesmo contexto.

As conseqüências da infração (CP, art. 121, §5º e 129, §8º) abrangem tanto as de ordem física quanto moral, podem atingir o agente de forma tão grave que tornem a sanção desnecessária. Podem atingir o agente e seus **familiares**, sua esposa, sua concubina, sua noiva, amigos íntimos.

O juiz só pode deixar de aplicar a pena nos casos **previstos** em lei: CP, arts. 121, §5º; 121, §8º; 140, §1º, I e II; 176, parágrafo único; 180, §5º, 240, §4º; 249, §2º; LCP, arts. 8º e 39, §2º; LI, art. 22, p. ún.).

Não obstante a posição do STF, que entende ser a sentença concessiva do perdão judicial condenatória, o STJ sumulou (súmula 18), a **posição majoritária** de que é declaratória da extinção da punibilidade e como conseqüência do perdão judicial, o acusado não é considerado condenado, a sentença não induzirá a posterior reincidência, seu nome não será arrolado no rol dos culpados, não responderá pelas custas do processo e dos danos poderão ser-lhe cobrados no cível, mas tão-só pela via ordinária que os arts. 66 e 67 do CPP prevêem.

11. Decadência

Perda do direito de promover a ação penal privada e ação penal privada subsidiária da pública e do direito de manifestação de vontade para que o ofensor seja processado, por meio da ação penal pública condicionada à representação, em face da inércia do ofendido ou de seu representante legal.

A decadência não atinge diretamente o direito de punir, extingue apenas o direito de promover a ação ou de oferecer a representação.

• prazo: no caso da ação penal subsidiária da pública, os 6 meses começam a contar a partir do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia.

O prazo cessa na data do oferecimento da queixa, não do seu recebimento.

É contado na forma do art. 10 do CP e não se prorroga.

• LJE – lesão corporal dolosa de natureza leve e lesão corporal culposa: 6 meses a contar da data em que se tornou conhecido o autor do fato. Excepcionou-se o prazo temporariamente na entrada em vigor da LJE (art. 91, 30 dias).

• titularidade:

- ofendido menor de 18 anos: o direito de queixa ou representação só pode ser oferecido pelo seu representante legal;

- ofendido maior de 21 anos ou emancipado: somente ele próprio pode exercer aquele direito;

- dupla titularidade: se o ofendido é maior de 18 anos e menor de 21 anos, e não é emancipado, a queixa ou representação pode ser apresentada pelo próprio ofendido como por seu representante legal.

• casos especiais:

- crime continuado: incide isoladamente sobre cada crime;

- crime habitual: começa a partir do último ato.

12. Prescrição

Punibilidade é a possibilidade de efetivação concreta da pretensão punitiva e para satisfazê-la, o Estado deve agir dentro de prazos determinados, sob pena de perdê-la.

Prescrição é a perda de pretensão concreta de punir um criminoso ou de executar a punição devido à inércia do Estado durante determinado período de tempo.

Só haverá duas hipóteses em que **não ocorrerá** a prescrição penal:

- crimes de racismo (Lei 7.716/89);

- ações de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, assim definidas na L. 7170/83.

É direito público subjetivo de índole **constitucional** de todo acusado o direito à prescrição do crime ou contravenção.

12.1 Prescrição da pretensão executória (PPE)

É a perda do poder de executar a sanção imposta, em face da inércia do Estado, durante determinado lapso, só ocorre, portanto, **após** o trânsito em julgado da sentença condenatória.

12.1.1 Efeitos

Só extingue a pena principal, permanecendo **inalterados** os demais efeitos, **secundários**, **penais** e **extrapenais** da condenação.

12.1.2 Termo inicial

a) da data do trânsito em julgado da sentença para a acusação;
b) da data em que é proferida a decisão que revoga o livramento condicional ou o *sursis*;
c) do dia em que a execução da pena é interrompida por qualquer motivo.

No caso de interrupção da execução da pena pela **fuga do condenado** e na **revogação do livramento condicional**, a prescrição é regulada pelo que **resta da pena** (CP, art. 113).

12.1.3 Contagem do prazo

É sempre calculada pela pena concretamente fixada. O prazo é do CP, art. 10. A pena aplicada deve corresponder ao prazo prescricional fixado na tabela do art. 109 do CP.

12.1.4 Causas interruptivas

Obstam o curso da prescrição, fazendo com que se reinicie a contagem do zero.

a) início do cumprimento da pena;
b) continuação do cumprimento da pena;

c) reincidência.

A interrupção da PPE em relação a um dos autores não produz efeito quanto aos demais.

No caso de **reincidência**, a interrupção ocorre na data em que o novo crime é praticado, **não** na data em que transita em julgado a sentença condenatória pela prática desse novo crime.

12.1.5 Causas suspensivas

São aquelas que sustam o prazo prescricional, fazendo com que este recomece a correr apenas pelo tempo que restar:

a) a prisão do condenado por **qualquer outro motivo** que não a condenação que se pretende executar.

12.1.6 Diminuição do prazo prescricional

Também é reduzido o prazo pela **metade** no caso de menor de **21 anos** à época do fato e do maior de **70 anos à época da sentença.**

12.1.7 Aumento do prazo prescricional

A reincidência aumenta em 1/3 o prazo da PPE (CP, art. 110). A prescrição que sofre o aumento não é o da condenação anterior, mas a da condenação pelo novo crime praticado.

- condenação anterior: há a interrupção da prescrição, pela reincidência; contudo, na prática esse crime não aumentará o prazo prescricional da condenação anterior;

- condenação posterior: reconhecido expressamente como reincidente, o prazo prescricional dessa nova condenação será aumentado de 1/3; portanto, o que sofre aumento é a condenação pelo novo crime e não a condenação anterior.

STJ, 220: o acréscimo do art. 110, 2ª parte, incide somente sobre a prescrição da pretensão executória, não sobre a pretensão punitiva.

12.2 Prescrição da pretensão punitiva (PPP)

Acarreta a perda do direito de **impor** a sanção. Só ocorre **antes de** transitar em julgado a sentença.

12.2.1 Efeitos

a) impede o início (trancamento do inquérito policial) ou interrompe a persecução penal em juízo;
b) afasta **todos os efeitos**, principais e secundários, penais e extrapenais da condenação;
c) a condenação não pode constar da folha de antecedentes, exceto quando requisitada por juiz criminal.

• oportunidade: pode ser declarada a qualquer momento da persecução penal, de ofício ou a requerimento das partes. O juiz que condena não pode, a seguir, declarar a prescrição, pois esgotou sua atividade jurisdicional.

O reconhecimento da prescrição impede o exame do mérito, pois seus efeitos são tão amplos quanto os de uma sentença absolutória.

12.2.2 Termo inicial (CP, art. 111)

a) a partir da consumação do crime: teoria do resultado, embora do art. 4º do CP considere que o crime é praticado no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o do resultado;
b) no caso de **tentativa**, no dia em que cessou a atividade, já que não há consumação;
c) nos **crimes permanentes**: a partir da cessação da permanência;
d) bigamia e falsificação ou alteração de assentamento de registro civil, quando o fato se tornou conhecido da autoridade: a autoridade é o juiz de direito, delegado de polícia ou promotor de justiça;
e) nos **crimes continuados**: a prescrição incide **isoladamente** sobre cada um dos crimes, como se não houvesse concurso (CP, art. 119);
f) no **concurso formal** ou **material**: incide isoladamente sobre cada **resultado** autonomamente, como se não existisse concurso (CP, art. 119).

12.2.2.1 Contagem do prazo

Conta-se de acordo com a regra do art. 10 do CP, sendo improrrogável.

O jeito de calcular o prazo prescricional é pela maior pena possível que o juiz poderia fixar.

12.2.2.2 Circunstâncias judiciais (CP, art. 59)

Não influem no cálculo da PPP pela pena abstrata. Por piores que seja, não podem elevar a pena do máximo.

12.2.2.3 Circunstâncias atenuantes e agravantes (CP, arts. 61 e 62 e 65 e 66)

Também não influem, pois não fazem com que a pena saia de seus limites legais.

12.2.2.4 Crimes conexos e complexos

A prescrição da pretensão punitiva no tocante a crime que funciona como elemento típico de outro não se estende a este.

Da mesma forma, a prescrição do crime conexo não afeta a agravação da pena do outro crime em face da conexão, ex. CP, art. 121, §2º, V – a prescrição do crime anterior que se quis ocultar não extingue a qualificadora do fim de garantir a ocultação, de maneira que o homicídio continua sendo qualificado.

12.2.2.4 Exceções à inalterabilidade do prazo da PPP

a) circunstâncias atenuantes que reduzem o prazo da PPP:

- ser o agente menor de 21 anos **na data do fato**: a prescrição é reduzida pela metade;

- ser o agente maior de 70 anos **na data da sentença**: também é reduzida a prescrição pela metade.

b) circunstância agravante que influi no prazo da PPP:

- reincidência: aumenta em 1/3 o prazo da PPP, não se aplicando à PPE.

12.2.2.5 Causas de aumento e diminuição

Como autorizam que a pena saia dos limites legais, **devem** ser levadas em conta no cálculo da prescrição pela pena abstrata.

Deve-se buscar sempre a pior das hipóteses, ou seja, a **maior pena possível**, levando-se em conta a fração da causa de aumento que mais aumente e a da causa de diminuição que menos diminua.

12.3 Causas interruptivas da prescrição

Obstam o curso da prescrição, fazendo com que este se reinicie do zero, desprezando-se o tempo já decorrido.

a) recebimento da denúncia ou queixa: é a publicação do despacho que recebe a denúncia ou queixa que interrompe a prescrição.

O recebimento do **aditamento** à denúncia ou queixa não interrompe a prescrição, a não ser que seja incluído novo crime, caso em que a interrupção só se dará com relação a esse novo crime.

A **rejeição** também não interrompe.

b) a publicação da sentença de pronúncia: interrompe a prescrição não apenas para os crimes dolosos contra a vida, mas também com relação aos **crimes conexos**.

Se o júri **desclassifica** o crime para não doloso contra a vida, nem por isso a pronúncia anterior perdeu o efeito (STJ, 191). A recontagem do prazo se fará com obediência aos mesmos marcos interruptivos anteriores.

A impronúncia, a desclassificação e a absolvição sumária a que se referem o art. 410 do CPP não interrompem a prescrição.

- acórdão confirmatório da pronúncia;

c) publicação da sentença condenatória **recorrível**: ocorre na data em que o escrivão a recebe no cartório assinada pelo juiz.

O acórdão que confirma a sentença condenatória não interrompe a prescrição, ao contrário do confirmatório da pronúncia.

Só haverá **interrupção pelo acórdão** em um caso, se a sentença for absolutória e o acórdão a reformar, proferindo veredicto condenatório.

Se da decisão condenatória não couber recurso (ex. acórdão unânime do STF), ainda que seja a primeira, não haverá a interrupção.

A sentença que concede perdão judicial não interrompe a prescrição, pois se trata de sentença declaratória de extinção da punibilidade.

A sentença que reconhece a semi-imputabilidade do acusado interrompe, pois é condenatória.

- a interrupção da prescrição em relação a qualquer dos autores **estende-se aos demais**. A denúncia recebida contra Pedro interrompe contra todos co-autores e partícipes, ainda que **desconhecidos** à época.

12.4 Causas suspensivas da prescrição

Sustam o prazo, fazendo com que recomece pelo que restar, aproveitando o tempo anteriormente decorrido.

a) enquanto não resolvida, em outro processo, questão que dependa o conhecimento da existência do crime: são as questões prejudiciais;

b) enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro **por qualquer motivo** salvo se o fato for atípico no Brasil;

c) na hipótese de suspensão parlamentar do processo: o STF pode receber a denúncia, sem solicitar qualquer autorização ao Poder Legislativo. Há, no entanto, um controle posterior, uma vez que, recebida a peça, o Poder Judiciário deverá cientificar a Câmara dos Deputados ou o Senado Federal, conforme o caso, os quais, por **maioria absoluta** de seus membros, em votação **aberta**, que deverá realizar-se dentro do prazo máximo de 45 dias, poderão determinar a sustação do processo.

A suspensão do processo suspenderá a prescrição, enquanto durar o mandato:

- durante o prazo de suspensão condicional do processo (LJE, art. 89, §6º);

e) se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, suspende-se o prazo até o seu comparecimento (CPP, art. 366): o prazo de suspensão será o prescricional máximo, calculado com base na maior

pena abstrata cominada ao crime. Após o decurso desse período, o processo continua suspenso, mas a prescrição voltará a correr.

f) estando o acusado no estrangeiro, em lugar sabido, será citado mediante carta rogatória, suspendendo-se o prazo de prescrição até o seu cumprimento: no caso de rogatória não cumprida, o prazo também ficará suspenso até a sua juntada com a notícia da não-localização do acusado.

g) nos crimes contra a ordem econômica, o acordo de leniência (L. 10149/00): trata-se de espécie de delação premiada e se aplica aos crimes previstos nos arts. 4º, 5º e 6º da L. 8.137/90. Existem duas espécies desse acordo:

- econômico-administrativo (L. 8884/94, art. 35-B) e

- penal (art. 35-C).

O acordo consiste na colaboração efetiva do autor do crime econômico com as investigações e o processo administrativo, resultando na identificação dos demais co-autores da infração e na obtenção de informações e documentos que comprovem a infração. Celebrado o acordo, fica suspenso o oferecimento da denúncia, bem como da PPP, até que o ajuste seja integralmente cumprido, após o que haverá a **extinção da punibilidade**.

- a enumeração das causas de suspensão é **taxativa**.

- a suspensão do processo para a instauração do **incidente de insanidade mental** não é causa suspensiva da prescrição (CPP, art. 149).

12.5. Espécies

12.5.1 Prescrição da pretensão punitiva intercorrente, posterior ou superveniente à sentença condenatória

Ocorre entre a data da publicação da sentença condenatória e o trânsito em julgado. Seu prazo é calculado com base na **pena concreta** fixada na sentença e não com base no máximo cominado abstratamente.

O art. 110, §1º do CP determina que, após o trânsito em julgado da condenação para a acusação, a prescrição é regulada pela pena fixada na sentença. A condenação precisa transitar em julgado para a acusação, porque em face do que dispõe o art. 617 do CPP, a pena não pode ser agravada em recurso exclusivo da defesa.

Se a acusação se conformou com a pena fixada, esta passou a ser a maior pena possível.

Mesmo que a acusação não se conforme com a pena e apele, ainda assim a prescrição poderá ser calculada de acordo com a pena concreta, quando:

- for negado provimento ao recurso da acusação: é como se nunca tivesse recorrido;

- se o recurso da acusação não visava o aumento da pena;

- ainda que haja recurso visando aumento de pena e que tal recurso seja improvido, será possível o reconhecimento da prescrição se, mesmo diante do aumento determinado pelo tribunal, ainda assim tiver decorrido o prazo prescricional.

• diferença em relação à pretensão executória (PPE): a superveniente tem início com a publicação da sentença condenatória; a PPP conta-se a partir do trânsito em julgado para a acusação.

Além disso, a prescrição superveniente só pode ocorrer antes do trânsito em julgado para a defesa; a prescrição executória, somente após esse trânsito.

• reconhecimento da prescrição:

a) se a condenação tiver transitado em julgado para a acusação, o tribunal, antes de examinar o mérito do recurso da defesa, declara extinta a punibilidade;

b) se a acusação tiver recorrido, o tribunal julga em primeiro lugar o seu recurso. Se lhe negar provimento, antes de examinar o mérito do recurso da defesa, reconhece a prescrição;

c) o juiz de primeira instância **não pode reconhece-la**, pois ao proferir a sentença condenatória, esgotou sua atividade jurisdicional.

- medida de segurança ao semi-imputável: a prescrição é calculada pelo mínimo da pena abstratamente prevista para a espécie.

12.5.2 Prescrição da pretensão punitiva retroativa

É também calculada pela pena concretamente fixada na sentença condenatória, desde que haja trânsito em julgado para a acusação ou desde que improvido o seu recurso.

Tudo o que foi dito com relação à prescrição intercorrente é válido para a prescrição retroativa, com a **diferença** de que enquanto na intercorrente a prescrição ocorre entre a publicação da sentença condenatória e o trânsito em julgado para a defesa, a retroativa é contada da **publicação para trás**.

A prescrição, que, antes, teve seu prazo calculado em função da maior pena possível, é, agora, verificada de acordo com a pena aplicada na sentença.

Se o tribunal constatar que não houve prescrição pela pena concreta entre a publicação da sentença condenatória e o acórdão, passará imediatamente a conferir se o novo prazo prescricional, de acordo com a pena concreta, não teria ocorrido entre:

a) a data do fato e o recebimento da denúncia ou queixa;
b) entre o recebimento da denúncia ou queixa e a pronúncia;
c) entre a pronúncia e sua confirmação pelo acórdão;
d) entre a pronúncia ou seu acórdão confirmatório e a sentença condenatória;
e) entre o recebimento da denúncia ou queixa e a publicação da sentença condenatória.

O juiz de primeira instância não pode reconhecê-la.

12.5.3 Prescrição da pretensão punitiva virtual, perspectiva, projetada ou antecipada

É a prescrição reconhecida antecipadamente, em geral ainda na fase extrajudicial, com base na provável pena concreta. É o reconhecimento da prescrição com base na provável pena mínima que será fixada pelo juiz. Fundamenta-se no princípio da economia processual.

12.6 Prescrição da pena de multa

É preciso verificar se a hipótese é de PPP ou de PPE, conforme o art. 114:

I – em **2 anos** quando for a única cominada ou aplicada;

II – no mesmo prazo estabelecido para a prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada com aquela.

O art.114 somente menciona a prescrição da pretensão punitiva (retroativa ou intercorrente).

A prescrição da pretensão **executória** da multa ocorrerá sempre em **cinco anos**, e a execução será feita separadamente da pena privativa de liberdade. As causas suspensivas e interruptivas da prescrição e o procedimento para a cobrança passam a ser os da legislação tributária.

12.6.1 Termo inicial da prescrição

Eram posições relativas ao termo inicial da prescrição executória, que perderam sentido em decorrência desta multa ser cobrada conforme a lei tributária.

12.7 Prescrição na legislação especial

a) abuso de autoridade (L. 4898/65): a lei não regula a prescrição, devendo ser aplicado o art. 12 do CP, com os cálculos baseados na Parte Geral do CP. A pena privativa de liberdade máxima é de 6 meses, prescrevendo em 2 anos, tanto a PPE quanto a PPP.

b) crimes contra a segurança nacional (L. 7170/85): são prescritíveis e aplicáveis os cálculos do CPM.

c) contravenções penais (DL 3688/41): não dispõe sobre a prescrição, sendo regulada pelo CP (art. 12);

d) crimes contra a economia popular: as leis não regulam a prescrição, sendo aplicável o art. 12 do CP;

e) crimes eleitorais (L. 4737/65 e 6091/74): o art. 287 do CE afirma a incidência do art. 12 do CP;

f) crimes falimentares: 2 anos, art. 199 e § único do DL 7.661/45;

g) crimes de imprensa (L. 5250/67): a prescrição da pretensão punitiva ocorre dois anos após a data da publicação ou transmissão incriminada.

Da pretensão executória, no dobro do prazo em que for fixada a pena (art. 41).

h) crimes militares: a PPP é regulada pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada para o delito (CPM, art. 125, *caput*). Sobrevindo sentença condenatória com apelo exclusivo do réu, o prazo prescricional, da data da sua publicação em diante, é disciplinado pela quantidade da pena imposta.

A PPE é regulada pela quantidade da pena imposta.

A pena de morte prescreve em 30 anos.

CAPITULO IX - CULPABILIDADE

1. Teorias da culpabilidade

São três as teorias da culpabilidade:

a) teoria psicológica;
b) teoria psicológico-normativa;
c) teoria normativa pura.

1.1 Teoria psicológica

A culpabilidade reside na relação psíquica do autor com o fato; é a posição psicológica do sujeito diante do fato cometido.

Esgotando-se a culpabilidade em suas espécies dolo e culpa, consiste na relação psíquica entre o autor e o resultado, tendo por fundamento a teoria naturalística ou **causal da ação**.

O dolo é caracterizado pela intenção (ou assunção do risco) de causar o resultado; a culpa, pela inexistência dessa intenção ou assunção do risco de produzí-lo.

1.2 Teoria psicológico-normativa da culpabilidade

Surgiu a partir da constatação de que existem delitos dolosos não culpáveis. A essência da culpabilidade passa a ser a reprovabilidade.

Quando é inexigível outra conduta, embora o sujeito tenha agido com dolo ou culpa, o fato não é reprovável, isto é, não se torna culpável. Assim, a

culpabilidade não é só um liame psicológico entre o autor e o fato, ou entre o agente e o resultado, mas sim um **juízo de valoração** a respeito de um fato doloso (psicológico) ou culposo (normativo). Diante disso, dolo e culpa não são mais espécies de culpabilidade, mas elementos.

São seus elementos:

- imputabilidade;

- dolo e culpa;

- inexigibilidade de conduta diversa.

1.3 Teoria normativa pura (extrema ou estrita) da culpabilidade. Elementos da culpabilidade

Relaciona-se com a **teoria finalista** da ação.

Retira o dolo e a culpa da culpabilidade e os coloca no tipo penal (tipo doloso e tipo culposo). Excluída do dolo a consciência da ilicitude e a coloca na culpabilidade.

Seus elementos são:

a) imputabilidade;
b) potencial consciência da ilicitude;
c) exigibilidade de conduta diversa.

Resta para a culpabilidade o juízo de valoração (elemento normativo). Assim, a culpabilidade é um juízo de valor que incide sobre um tipo psicológico que existe ou falta. No tipo **doloso**, a ação é **censurável** pela vontade de cometer o fato; no culposo, porque o sujeito não evitou o fato.

O sujeito devia agir de acordo com a norma porque podia atuar de acordo com ela.

Os elementos funcionam nos crimes dolosos e nos **culposos**.

1.3.1 Teoria limitada da culpabilidade

A diferença em relação à teoria normativa pura é o tratamento diferenciado quanto as **descriminantes putativas**. Liga-se à consciência da ilicitude.

Concorda com a teoria extrema no sentido de que o erro de proibição não exclui o dolo, enquanto o erro de tipo o exclui.

A teoria limitada distingue entre a ignorância da ilicitude que recai sobre a regra de proibição e a ignorância da ilicitude por erro sobre a situação de fato.

Se, por erro, o sujeito supõe a existência de uma norma que, se existisse, tornaria legítima a conduta, concordando com a extrema, a teoria limitada afirma existir dolo, absolvendo no caso de erro evitável.

Quando incidir sobre situação de fato, supondo o agente estar agindo acobertado por causa excludente da ilicitude, o dolo é eliminado, podendo responder por crime culposo.

CP, art. 20, §1º - as descriminantes putativas, quando derivadas de erro sobre situação de fato, são tratadas como **erro de tipo**: o erro inevitável exclui o dolo e a culpa; o evitável, apenas o dolo, subsistindo a culpa.

2. Características do finalismo

a) a conduta é um comportamento humano consciente dirigido a determinada finalidade;

b) dolo é a vontade de concretizar os elementos objetivos do tipo;

c) culpa é a inobservância do cuidado objetivo necessário;

d) dolo e culpa são elementos do tipo;

e) dolo e culpa são retirados da culpabilidade e integram o tipo e o fato típico, que se compõem de: conduta dolosa ou culposa, resultado e nexo de causalidade.

f) o dolo não é normativo, isto é, não comporta a consciência da ilicitude. O dolo é natural;

g) são elementos do dolo: consciência da conduta e do resultado, consciência do nexo causal e vontade de realizar a conduta e produzir o resultado;

h) na culpabilidade ingressa a potencial consciência da ilicitude no lugar do dolo e culpa;

i) são elementos da culpabilidade: imputabilidade, exigibilidade de conduta diversa e potencial consciência da ilicitude;

j) o erro que recai sobre elementos descritivos do delito é denominado **erro de tipo**; exclui o dolo, podendo o sujeito responder por crime culposo;

k) o erro que recai sobre a ilicitude do fato, chama-se **erro de proibição**. Não exclui o dolo; exclui a culpabilidade ou a atenua.

3-DA IMPUTABILIDADE

3.1Conceito

É o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível.

Inimputável é o agente que, por **doença** mental ou **desenvolvimento** mental incompleto ou retardado, não possui, ao tempo da **prática** da fato, capacidade de entender o seu caráter ilícito ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

3.2 Imputabilidade e responsabilidade

A imputabilidade não se confunde com a responsabilidade penal, que corresponde às conseqüências jurídicas oriundas da prática de uma infração.

A responsabilidade depende da imputabilidade do indivíduo.

A concepção dominante na doutrina e legislações vê a imputabilidade na **capacidade** de entender e de querer.

3.3 Causas de exclusão da imputabilidade

A imputabilidade é a regra; a inimputabilidade, a exceção. Todo indivíduo é imputável, salvo quando ocorre uma causa de exclusão, que são:

a) doença mental;
b) desenvolvimento mental incompleto ou retardado;
c) embriaguez **completa**, proveniente de caso fortuito ou força maior.

A menoridade penal também constitui causa de exclusão a imputabilidade, encontrando-se abrangida pela expressão “desenvolvimento mental incompleto” (CP, art. 26).

É insuficiente que o agente seja portador de doença mental, desenvolvimento mental incompleto (salvo a menoridade) ou retardado, ou que pratique o fato em embriaguez completa. É necessário que em decorrência dessas deficiências não tenha a capacidade de entender e de querer.

3.4 *Actio libera in causa*

É o caso do agente que se coloca propositadamente em situação de inimputabilidade para a realização da conduta punível.

Trata-se de conduta livremente **desejada**, mas cometida no instante em que o sujeito se encontra em estado de inimputabilidade. Houver **liberdade originária.**

As ações livres na causa podem ser ativas ou omissivas, dolosas ou culposas. Na maioria das vezes, a conduta é omissiva e culposa.

Para que o sujeito responda pelo crime, é preciso que na fase livre (resolução), esteja **presente** o elemento dolo ou culpa ligado ao resultado. Não é suficiente que se tenha colocado voluntariamente em estado de inimputabilidade, exigindo-se que tenha querido ou assumido o risco de produzir o resultado (dolo), ou que este seja previsível (culpa).

O ato de colocar-se o agente em estado de inconsciência não constitui ato executório do crime, tratando-se de **ato preparatório**. Tanto é assim, que, se após o primeiro ato (livre), nada ocorrer, não haverá sequer tentativa.

4- Potencial consciência da ilicitude

A consciência da ilicitude é desvinculada do dolo. Como o dolo é natural, não pode ser integrado pelo conhecimento do ilícito.

Por ser a culpabilidade derivada da teoria normativa pura, é puro juízo de valor e, daí, seus elementos têm natureza normativa.

Basta a possibilidade de conhecimento do ilícito.

5– Exigibilidade de conduta diversa

Não é suficiente que o sujeito seja imputável e tenha cometido o fato com possibilidade de lhe conhecer o caráter ilícito. Exige-se que nas

circunstâncias do fato tivesse o agente possibilidade de realizar outra conduta, de acordo com o ordenamento jurídico.

A conduta só é reprovável quando, podendo o sujeito realizar comportamento diverso, de acordo com a ordem jurídica, realizar outro, proibido.

5.1 Efeito da inexigibilidade de conduta diversa

Só há culpabilidade quando, devendo e podendo o sujeito agir de maneira conforme ao ordenamento jurídico, realiza conduta diferente, que constitui o delito.

Ao contrário, quando não lhe era exigível comportamento diverso, não incide a reprovabilidade, excluindo-se a culpabilidade. Isso ocorre na coação moral irresistível e obediência a ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico (art. 22 CPB).

5.1.1 Coação moral irresistível

Irresistível: afasta-se a culpabilidade do agente e responde pelo crime o coator;

Resistível: o agente responde pelo crime praticado com pena atenuada (art.65, inc. III do CP), e o coator tem sua pena agravada (art.62, inc. II do CP). Ambos respondem pelo crime em concurso de pessoas.

5.1.2 Obediência hierárquica a ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico

Legal: caso de excludente de ilicitude, eis que no estrito cumprimento do dever. (art. 23, inc. III, CP);

*Manifestamente ilega*l: ambos respondem pelo crime, mas o subordinado terá pena atenuada de acordo com o art. 65, inc. III, do Código Penal.

Não manifestamente ilegal: superior hierárquico responde pelo crime em autoria imediata, e o subordinado tem excluída a culpabilidade de acordo com o art.22 do Código Penal

CAPITULO X – ILICITUDE. EXCLUDENTES

1- Conceito

Há um critério negativo de conceituação da ilicitude: o fato típico é também ilícito, salvo se concorre qualquer causa de exclusão da ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de direito).

- Santoro: é a contradição do fato, eventualmente adequado ao modelo legal, com a ordem jurídica, constituindo a lesão de um interesse protegido.

2- Antijuridicidade formal e material

- conceito formal de crime: crime é um fato típico e antijurídico, conceitua-se o delito sob o aspecto da técnica jurídica, do ponto de vista da lei.

- conceito material de crime: sob o ponto de vista material, o conceito de crime visa aos bens protegidos pela lei penal. Nada mais é que a violação de um bem penalmente protegido.

- ilicitude formal: deve ser considerado *formalmente* antijurídico todo o comportamento humano que viola a lei penal (Liszt); é a simples contradição entre o fato praticado pelo sujeito e a norma de proibição.

- ilicitude material: é toda conduta humana que fere o interesse social protegido pela própria norma, é a existente na conduta humana que fere o interesse tutelado pela norma.

3- Caráter subjetivo e objetivo da ilicitude

a) ilicitude subjetiva:

O ordenamento jurídico é composto de ordens e proibições, constituindo fato ilícito a desobediência a tais normas. Essas ordens e proibições são dirigidas à vontade das pessoas imputáveis. Em conseqüência, só há violação ao comando em relação à vontade, não em relação a ocorrências naturais ou condutas humanas que não podem ser atribuídas à vontade imputável. O inimputável não pode realizar condutas antijurídicas.

A ilicitude não pode ser compreendida fora do requisito subjetivo da violação do comando, isto é, não pode ser compreendida por si mesma, separada da culpabilidade.

b) ilicitude objetiva:

A ilicitude corresponde à qualidade que possui o fato de contrariar uma norma. A ilicitude deve ser determinada objetivamente, independentemente da culpa ou da imputabilidade do sujeito.

Ilicitude resolve-se num juízo acerca da lesividade do comportamento.

Essa lesividade existe tanto na conduta típica do inimputável como na do imputável.

A ilicitude resolve-se na lesão de um bem penalmente protegido, independentemente da culpabilidade do sujeito.

4.Causas de exclusão da ilicitude

São causas de exclusão da ilicitude, previstas no art. 23 do CP:

- estado de necessidade;

- legítima defesa;

- estrito cumprimento do dever legal;

- exercício regular de um direito.

4.1 Requisitos objetivos e subjetivos da justificação

A conduta, para justificar a exclusão da ilicitude, deve revestir-se dos requisitos objetivos e subjetivos da discriminante.

Assim, não é suficiente que o fato apresente os dados objetivos da causa excludente da ilicitude, é necessário que o sujeito conheça a situação justificante.

Inexistente esse elemento subjetivo, não incide a causa descriminante, subsistindo a ilicitude e, em conseqüência, o crime.

Além da satisfação dos requisitos de ordem objetiva da causa da justificação, o autor deve agir com “conhecimento da situação justificante e com fundamento em uma autorização que lhe é conferida em razão disso”.

Os tipos penais permissivos também possuem elementos objetivos e subjetivos, de maneira que somente a congruência desses elementos pode justificar uma conduta. As condutas justificantes são também finais. Na legítima defesa o sujeito deve conhecer a agressão e ter a intenção de defender-se, sendo indiferente que esta finalidade de defesa seja acompanhada por um sentimento de ódio ou vingança.

A ausência do elemento subjetivo ou objetivo no fato praticado leva à ilicitude da conduta:

- o sujeito satisfaz a tipicidade objetiva permissiva, mas não satisfaz a parte subjetiva (falta a intenção de defender-se, por exemplo);

- o sujeito satisfaz a finalidade justificante, mas estão ausentes as elementares objetivas do tipo permissivo.

Nos dois casos, ausentes as elementares do tipo permissivo, a conduta torna-se ilícita. No primeiro, o sujeito responde por crime consumado; no segundo, ocorre uma descriminante putativa (erro de proibição).

O **concurso de motivos** não exclui a descriminante. Ocorre naquelas figuras em que o "agente conhece objetivamente a situação justificante e dela se aproveita para fins diversos, como, por exemplo, vingar-se, não agindo, portanto, exclusivamente com a vontade de praticar a ação justificada". Permanece íntegra a causa de justificação.

4.2 Causas supralegais de exclusão da ilicitude

No tocante às normas penais incriminadoras vige o princípio da reserva legal: "não há crime sem lei que o defina". Essa proibição, porém, não se estende às normas penais não incriminadoras (permissivas ou supletivas).

A lacuna de previsão legislativa pode ser suprida pelos processos de auto-integração da lei penal.

O art. 23, II do CP determina não haver crime quando o fato é praticado no exercício regular de direito. A expressão "direito" deve ser entendida em sentido amplo, compreendendo todo o ordenamento jurídico. Não se trata de um direito exclusivamente penal. Para a verificação da licitude de um comportamento, o juiz pode apreciar todos os dispositivos extrapenais e concluir pela presença de um fato típico permitido pelo direito.

4.3 Excesso nas justificativas

Há excesso nas causas de exclusão da ilicitude quando o sujeito, encontrando-se inicialmente em estado de necessidade, legítima defesa, etc, ultrapassa os limites da justificativa.

O excesso pode ser:

a) doloso ou consciente: quando o sujeito tem consciência, após ter agido licitamente, da desnecessidade de sua conduta. Ele pressupõe tenha o agente, numa fase, agido acobertado por uma descriminante. Numa segunda, consciente de que, por exemplo, a agressão injusta ou a situação de perigo já cessou, continua agindo, neste caso, ilicitamente. O excesso intencional leva o sujeito a responder pelo fato praticado durante ele a título de dolo (CP, art. 23, p. ún.).
b) não intencional ou inconsciente: excesso não intencional (não doloso) é o derivado de erro, em que o autor, em face da falsa percepção da realidade motivada pelas circunstâncias da situação concreta ou pelos requisitos normativos da causa de justificação, não tem consciência da desnecessidade da continuidade da conduta.

Adotada pelo CP a **teoria limitada da culpabilidade**, é necessário distinguir:

- se o excesso não intencional deriva de erro sobre os pressupostos fáticos da causa de justificação, cuida-se de erro de tipo (CP, art. 20, §1º). Se escusável, ficam afastados o dolo e a culpa, aplicando-se o §1º, primeira parte. Se inescusável, surge o excesso culposo, respondendo o sujeito por delito culposo (CP, art. 23, p. ún. c/c art. 20, §1º, segunda parte);

- se o excesso não intencional deriva de erro sobre os limites normativos da causa de justificação, trata-se de erro de proibição (CP, art. 21). Se escusável, há exclusão da culpabilidade, (CP, art. 21, *caput*, segunda parte); se inescusável, não há exclusão da culpabilidade, respondendo o sujeito por crime doloso, com a pena diminuída de 1/6 a 1/3 (CP, art. 21, *caput,* parte final).

5.Estado de necessidade

5.1 Teorias: unitária e diferenciadora

a) teoria unitária: entende que o fato necessário é excludente da ilicitude;

b) teoria diferenciadora: com base na variação de valor dos bens em conflito (balanço dos bens), concluía que o fato necessário era excludente da ilicitude quando se tratava de bens jurídicos de valoração desigual (estado de necessidade justificante); quando igual, excluía a culpabilidade (estado de necessidade exculpante).

O CP adotou a **teoria unitária** (CP, art. 24). Tem-se só o estado de necessidade justificante (exclui a ilicitude).

5.2 Conceito e natureza jurídica

Estado de necessidade é uma situação de perigo atual de interesses protegidos pelo direito, em que o agente, para salvar um bem próprio ou de terceiro, não tem outro caminho senão o de lesar o interesse de outrem, cujo sacrifício, nas circunstâncias, era razoável exigir-se.

5.3 Requisitos

Situação de perigo
- perigo atual
- ameaça a direito próprio ou alheio
- situação não causada voluntariamente pelo sujeito
- inexistência de dever legal de enfrentar o perigo

Inevitabilidade do comportamento

lesivo

Prática da conduta lesiva ——— inexigibilidade de sacrifício do interesse ameaçado

conhecimento da situação de fato justificante

5.3.1 Situação de perigo

5.3.1.1 Perigo atual ou iminente

Só o perigo atual ou iminente permite a conduta lesiva. Se já ocorreu ou se é esperado no futuro, não há estado de necessidade.

Se o agente supõe a existência do perigo (que na realidade não existe), ocorre o denominado “estado de necessidade putativo”, resultante da cominação dos arts. 23 e 20, §1º, primeira parte, desde que escusável o erro de tipo. O erro exclui o dolo e culpa. Se inescusável, o agente responde por crime culposo (CP, art. 20, §1º, primeira parte), desde que prevista a modalidade culposa.

Se o erro, entretanto, decorrer de apreciação a respeito da própria existência da causa de justificação ou de seus requisitos normativos, trata-se de erro de proibição, aplicáveis os princípios do art. 21 do CP. Se escusável, exclui-se a culpabilidade; se evitável, responde o sujeito por crime doloso, com a pena atenuada.

A situação de perigo pode ter sido causada por conduta humana ou fato natural.

5.3.1.2 Ameaça a direito próprio ou alheio: estado de necessidade próprio ou alheio

A expressão “direito” deve ser entendida em sentido amplo, abrangendo qualquer bem jurídico.

A intervenção necessária por ocorrer para salvar um bem jurídico do sujeito ou de terceiro (estado de necessidade próprio ou de terceiro). No último caso, não se exige qualquer relação jurídica específica entre ambos (não se exige relação de parentesco, amizade ou subordinação entre o agente e o terceiro necessitado).

No socorro a terceiro não é preciso que ele manifeste vontade de salvaguardar o seu bem jurídico.

É necessário que os interesses em litígio se encontrem protegidos pelo Direito. Se a ordem jurídica nega proteção a um dos bens jurídicos, fica afastada a ocorrência do estado de necessidade.

A situação de perigo que afasta a licitude do fato é só a intencionalmente causada ou também a originária de culpa do agente?

- dolo: Costa e Silva, Basileu Garcia e Aníbal Bruno.

- dolo e culpa: Nelson Hungria, José Frederico Marques e Magalhães Noronha.

A exigência da não-intencionalidade da criação de situação de perigo não se estende ao terceiro interveniente que desconhece a conduta antijurídica do provocador socorrido. O art. 24 liga a expressão “que não provocou por sua vontade” ao agente do fato necessitado.

5.3.1.3 Inexistência do dever legal de enfrentar o perigo

É indispensável que o sujeito não tenha, em face das circunstâncias em que se conduz, o dever imposto por lei de sofrer o risco de sacrificar o próprio interesse jurídico.

Ex:

- o funcionário público da repartição sanitária não pode escusar-se de atender as vítimas de epidemia;

- o policial não pode deixar de perseguir malfeitores sob o pretexto de que estão armados e dispostos a resistir.

Nesses casos, o sujeito não pode pretender justificar a lesão do interesse alheio sob o fundamento de que uma conduta diversa viria a lesionar o bem próprio. Há uma lei, decreto ou regulamento impondo a obrigação de ele arrostar o perigo ou mesmo de sofrer a perda.

Quando o sujeito que tem o dever legal de enfrentar o perigo se encontra fora de sua atividade específica, não há obrigação de expor o seu bem jurídico a perigo de dano, salvo exceções impostas pela própria função.

Se a desproporção entre os bens em colisão é muito considerável, não se pode exigir que o sujeito se deixe imolar. Assim, para a salvaguarda de um bem patrimonial, não se pode exigir do bombeiro que sacrifique a própria vida.

5.3.2 Prática da conduta lesiva

5.3.2.1 Inevitabilidade do comportamento lesivo

O agente não tem outro meio de evitar o perigo ao bem jurídico próprio ou de terceiro que não praticar o fato necessário.

Se o conflito de interesses pode ser resolvido de outra maneira, como pedido de socorro a terceira pessoa ou fuga, o fato não fica justificado. É preciso que **o único** meio que se apresenta ao sujeito para impedir a lesão do bem jurídico seja o cometimento do fato lesivo.

Pode haver estado de necessidade contra estado de necessidade; nenhum dos titulares tem o dever de permitir a lesão de seu bem jurídico, sendo perfeitamente possível que suas condutas constituam fatos necessários.

5.3.2.2 Inexigibilidade de sacrifício do interesse ameaçado (proporcionalidade)

É o requisito da proporcionalidade entre a gravidade do perigo que ameaça o bem jurídico do agente ou alheio e a gravidade da lesão causada pelo fato necessário.

A situação de perigo e a prática do fato necessário devem ser analisadas também do ponto de vista do sujeito, pois, muitas vezes, diante da necessidade prática do fato, não há tempo de medir o valor dos bens em litígio.

5.3.2.3 Elemento subjetivo do estado de necessidade: conhecimento da situação de fato justificante

Não há estado de necessidade quando o sujeito não tem conhecimento de que age para salvar um interesse próprio ou alheio.

O sujeito deve conhecer os elementos objetivos da justificação e ter a vontade de salvamento.

5.4 Causa de diminuição da pena

CP, art. 24, §2º - embora reconheça que o sujeito estava obrigado a uma conduta diferente, pelo que não há estado de necessidade e deve responder pelo crime, o juiz deve reduzir a pena.

5.5 Formas do estado de necessidade

● titularidade do interesse protegido:

- próprio;

- de terceiro;

• aspecto subjetivo do agente:

- real;

- putativo (CP, art. 24 c/c art. 20, §1º, primeira parte e art. 21, *caput*)

• conforme a vítima da ofensa necessária:

- estado de necessidade agressivo: quando a conduta do sujeito atinge um bem jurídico de terceiro inocente;

- estado de necessidade defensivo: a conduta do sujeito atinge interesse de quem causou ou contribuiu para a produção da situação de perigo.

5.6 Excesso

Dá-se o nome de excesso no estado de necessidade à desnecessária intensificação da conduta inicialmente justificada.

Se o meio é desproporcional ao perigo apresentado, é excluído o fato necessário por ausência de um de seus elementos (proporcionalidade entre a situação de perigo e a reação).

Se o meio é proporcional, mas o agente vai além do necessário, deve responsabilizar-se pelo excesso.

O excesso pode ser dolo ou não intencional.

Há *excesso doloso* quando o agente supera conscientemente os limites legais. Neste caso, responde a título de dolo pelo fato constitutivo do excesso (CP, art. 23, p. ún.).

O *excesso inconsciente* deriva de erro sobre:

- a situação de fato: devem ser aplicados os princípios a respeito do erro de tipo permissivo (CP, art. 20, §1º). Se escusável, há exclusão do dolo e

culpa; se inescusável, fica excluído o dolo, subsistindo a culpa (CP, art. 23, p. ún.).

- os limites normativos de uma causa de justificação: cuidando-se de erro de proibição, aplica-se o art. 21 do CP. Se escusável, há exclusão da culpabilidade; se inescusável, o sujeito responde por crime doloso, com pena diminuída de 1/6 a 1/3.

6.Da legítima defesa

6.1 Conceito e requisitos

São seus requisitos:

a) agressão injusta, atual ou iminente;
b) direitos do agredido ou de terceiro, atacado ou ameaçado de dano pela agressão;
c) repulsa com os meios necessários;
d) uso moderado de tais meios;
e) conhecimento da agressão e da necessidade de defesa (vontade de defender-se).

6.2 Agressão injusta, atual ou iminente. Questões várias

Agressão é a **conduta humana** que ataca ou coloca em perigo um bem jurídico. O ataque de animais não enseja a legítima defesa, mas sim o estado de necessidade.

A agressão pode ser **ativa** ou **passiva** (ação ou omissão). Tratando-se de conduta omissiva, é preciso que o agressor omitente esteja obrigado a

atuar. Comete agressão o carcereiro que, diante do alvará de soltura, por vingança, se nega a soltar o preso.

Exige-se que a agressão seja injusta, contrária ao ordenamento jurídico, **ilícita**. Se a agressão é lícita, a defesa não pode ser legítima.

A injusta da agressão deve ser analisada de forma objetiva, independentemente da consciência da ilicitude por parte do agressor, não precisando basear-se em intenção lesiva. É suficiente que o comportamento represente objetivamente a ameaça de lesão. Assim, admite-se a excludente contra a conduta de um inimputável.

Admite-se a legítima defesa contra quem pratica um fato acobertado por causa de exclusão da culpabilidade, como coação moral irresistível, obediência hierárquica ou embriaguez proveniente de caso fortuito ou força maior.

- legítima defesa x legítima defesa (legítima defesa recíproca): se A se encontra em legítima defesa contra B, é porque a conduta deste constitui agressão injusta.

- legítima defesa putativa recíproca: admite-se, porque existe, objetivamente, agressão injusta: a justiça da agressão se encontra no erro.

- legítima defesa x estado de necessidade: quem age em estado de necessidade realiza uma conduta em que está ausente a ilicitude. Ausente a ilicitude, não se pode dizer que o comportamento consiste em “agressão injusta”. Os dois se encontram em estado de necessidade.

- legítima defesa real x legítima defesa putativa: a conduta que constitui a legítima defesa putativa é objetivamente **injusta**, ensejando que o suposto agressor inicial pratique a ofensa legítima. Da mesma forma, admite-se a legítima defesa real contra as descriminantes putativas (estado de necessidade putativo, estrito cumprimento do dever legal putativo e exercício regular putativo de direito).

Não é necessário que a agressão constitua um ilícito penal, bastando que o comportamento do agressor contrarie o direito.

• provocação do agredido e injusta provocação da agressão: se a provocação não constitui agressão, não fica excluída a possibilidade de seu autor agir em legítima defesa.

Agora, se a provocação constitui agressão, o provocador não pode agir em legítima defesa, pois a conduta agressiva do provocado é lícita. Se a conduta dele é legítima, o posterior comportamento do provocador não pode ser também legítima, uma vez que não há legítima defesa contra legítima defesa.

• reação preventiva: impede o início da ofensa ou sua continuidade, que iria produzir maior lesão. Não há legítima defesa contra agressão passada ou futura. Se a agressão já ocorreu, a conduta do ofendido não é preventiva, tratando-se de vingança ou comportamento doentio. Se há ameaça de mal futuro, pode intervir a autoridade pública para que se evite a consumação.

6.3 Direito do agredido ou de terceiro ameaçado de dano pela lesão

• titular do bem jurídico:

- legítima defesa própria;

- legítima defesa de terceiro.

Qualquer bem jurídico pode ser protegido através da legítima defesa, não se fazendo distinção entre bens pessoais e impessoais.

Pode haver legítima defesa de terceiro no sentido de evitar que atente contra a sua incolumidade física. A intervenção para impedir **suicídio** cuida-se de causa de exclusão da **tipicidade** (CP, art. 146, §3º, II).

6.4 Repulsa com os meios necessários – *aberractio ictus*

Somente ocorre a causa de justificação quando a conduta de defesa é **necessária** para repelir a agressão.

A questão da necessidade surge na denominada **legítima defesa ofensiva**, isto é, quando o comportamento do agredido constitui fato típico.

A media da repulsa deve ser encontrada pela natureza da agressão em face do valor do bem atacada ou ameaçado, circunstâncias em que se comporta o agente e meios à sua disposição para repelir o ataque. O meio escolhido deixará de ser necessário quando se encontrarem à sua disposição outros meios menos lesivos.

- erro na execução (Magalhães Noronha): na repulsa legítima, pode o "defendente atingir outra pessoa (*aberratio ictus*)". O fato, consoante a regra do **art. 73**, deve ser considerado como se praticado **contra o ofensor**.

Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, em vez de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, é como se tivesse praticado o fato contra aquela. É como se tivesse atingido o agressor.

- CP, art. 25: não exige que a reação atinja bem jurídico do agressor.

6.5 Moderação na repulsa necessária

Encontrado o meio necessário para repelir a injusta agressão, o sujeito deve agir com moderação, isto é, não empregar o meio além do que é preciso para evitar a lesão do bem jurídico próprio ou de terceiro. Caso contrário, desaparecerá a legítima defesa ou aparecerá o excesso culposo.

6.6 O elemento subjetivo da legítima defesa: conhecimento da situação de agressão e da necessidade de defesa

• CP, art. 25 – requisitos objetivos.

São requisitos de ordem **subjetiva**:

- conhecimento da situação de agressão injusta;

- conhecimento da necessidade de repulsa;

A repulsa legítima deve ser objetivamente necessária e subjetivamente conduzida pela vontade de se defender.

A falta dos requisitos de ordem subjetiva leva à ilicitude da conduta (fica excluída a legítima defesa).

6.7 Excesso

A condição essencial para que exista excesso é a preexistência de uma situação objetiva de legítima defesa. Chama-se de excesso à intensificação desnecessária de uma conduta inicialmente justificada.

Dois casos:

a) o agente, desde o início de sua conduta, emprega um meio desnecessário ou emprega imoderadamente um meio necessário: há a exclusão da legítima defesa, pois a conduta não estava inicialmente justificada;

b) inicialmente, o sujeito emprega moderadamente o meio necessário, mas vai além, agindo imoderadamente: neste caso é que se fala em excesso de legítima defesa.

Há excesso doloso quando o sujeito conscientemente vai além do necessário para repelir a agressão. De uma conduta lícita passa a um comportamento ilícito. Responde por crime doloso (CP, art. 23, p. ún.).

O excesso doloso exclui a legítima defesa a partir do momento em que o agente pratica a conduta constitutiva do excesso, pois antes disso se encontrava acobertado pela descriminante.

- excesso e erro de tipo:

- pode ser que o agente não tenha querido o excesso, tendo este decorrido de um erro de cálculo quanto à gravidade do ataque ou quanto ao modo da repulsa. Tratando-se de erro escusável, invencível, isto é, erro que qualquer homem cometeria em face das circunstâncias, o agente fica isento de pena por ausência de dolo e culpa. Neste caso, trata-se de erro de tipo, previsto no art. 20, §1º, primeira parte do CP. Há erro de tipo escusável, excludente do dolo e culpa.

Cuidando-se de erro inescusável, vencível, isto é, que o homem equilibrado não deveria cometer, o agente responde por crime culposo, se previsto na modalidade culposa para o fato, surgindo o excesso culposo contido no art. 23, parágrafo único do CP. Trata-se da chamada **culpa imprópria**, em que o resultado é previsto e querido, porém, como o agente não quis o excesso, realizado a conduta em face de **erro de tipo vencível**, há exclusão do dolo, subsistindo a culpa. É a aplicação do disposto no art. 20, §1º, pertinente ao erro culposo.

- excesso e erro de proibição:

- é possível, entretanto, que o erro do sujeito não recaia sobre os requisitos fáticos da legítima defesa, mas sobre os limites normativos, por exemplo, a injustiça da agressão. Nesse caso, trata-se de erro de proibição, incidindo sobre a ilicitude do fato. Aplica-se o art. 21 do CP: se escusável, há exclusão da culpabilidade; se inescusável, o sujeito responde pelo resultado produzido durante o excesso a título de dolo, com a pena diminuída de 1/6 a 1/3 (CP, art. 21, parte final).

- excesso intensivo: dá-se o nome de excesso intensivo à intensificação desnecessária de uma ação inicialmente justificada. É o tipo de excesso previsto no art. 23, p. ún., do CP, respondendo o sujeito por dolo ou culpa.

- excesso extensivo (excesso na causa): hipóteses em que o autor simula uma situação de legítima defesa (a pretexto de justificação) ou que há desproporção entre a agressão e a ameaça. Exclui as características de legítima defesa.

6.8 Legítima defesa subjetiva, legítima defesa sucessiva e legítima defesa putativa

a) legítima defesa subjetiva: é o excesso por erro de tipo escusável que exclui o dolo e a culpa (CP, art. 20, §1º, primeira parte). Encontrando-se inicialmente em legítima defesa o agente, por erro quanto à gravidade do perigo ou quanto ao modo da reação, plenamente justificado pela circunstâncias, supõe ainda encontrar-se em situação de defesa.
b) legítima defesa sucessiva: é a repulsa contra o excesso;
c) legítima defesa putativa: quando o agente, por erro de tipo ou de proibição plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe encontrar-se em face de agressão injusta (CP, art. 20, §1º, primeira parte e art. 21). Não se confunde com a legítima defesa subjetiva. Nesta, há o ataque inicial, excedendo-se o agente por **erro de tipo** escusável. Na legítima defesa putativa, o agente **supõe** a existência da agressão ou a sua injustiça.

6.9 Ofendículas

- ofendículas: podem ser percebidas facilmente pelo agressor, opondo resistência normal, notória e conhecida, que advertem, prevenindo a quem tentar violar direito alheio.

- defesas mecânicas predispostas: o aparato se encontra oculto, ignorado pelo atacante.

Nos dois casos, é mais correta a aplicação da justificação da legítima defesa.Responde pelo resultado produzido em **terceiro** que a toque (a título de dolo ou culpa), conforme as circunstâncias.

7. Estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito

7.1 Estrito cumprimento do dever legal

Casos em que **a lei** impõe determinado comportamento em face do que, embora típica a conduta, não é ilícita, é exemplo a prisão em flagrante realizada por policial.

A excludente só ocorre quando há um dever imposto pelo direito objetivo. As obrigações social, moral ou religiosa, não determinadas por lei, não se incluem na justificativa. A resolução administrativa pode ensejar obediência hierárquica (exclusão da culpabilidade). Pode ser regulamento, decreto ou ato emanado do poder público, desde que tenha caráter geral.

Fora do estrito cumprimento do dever, a conduta torna-se ilícita. Exige-se que o sujeito tenha conhecimento de que está praticando o fato em face de um dever imposto pela lei.

7.2 Exercício regular de direito

A expressão “direito” é empregada em sentido amplo, abrangendo todas as espécies de direito (civil, administrativo, etc).

Regular implica em obediência rigorosa aos limites traçados pelo poder público, fora daí há **abuso de direito**, respondendo o agente pelo fato lesivo.

Segundo a doutrina clássica, as intervenções médicas e cirúrgicas constituem exercício regular de direito (alguns a incluem como estado de necessidade).

7.3 Violência esportiva

Desde que haja obediência irrestrita às regras do jogo, o autor da lesão não responde por crime. Os resultados danosos que acidentalmente ocorrem ficam acobertados pela licitude.

7.4 Consentimento do ofendido

O consentimento do ofendido pode funcionar como:

a) causa excludente da tipicidade: quando a figura típica contém o dissentimento do ofendido como elemento específico, ex: violação de domicílio ou introdução de animais.

b) causa excludente da ilicitude: quando o elemento sobre o qual recai o consentimento **não é elementar**, a vítima é **capaz** e o bem é disponível, ex: dano, injúria, etc.

CAPITULO XI – EXCLUDENTES DA CULPABILIDADE. IMPUTABILIDADE E RESPONSABILIDADE. EXCLUSÃO DA IMPUTABILIDADE

1.Das causas de exclusão da culpabilidade

1.1 Introdução

Quando faltar algum dos elementos da culpabilidade, esta não subsiste.

1.2 Elenco das excludentes

- erro de proibição (CP, art. 21, *caput*);
- coação moral irresistível (CP, art. 22, 1ª parte);
- obediência hierárquica (CP, art. 22, 2ª parte);
- doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (CP, art. 26, *caput*);
- menoridade penal (CP, art. 27);
- embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior (CP, art. 28, §1º).

O erro de proibição exclui a potencial consciência da ilicitude (CP, art. 21, p. ún.).

A coação moral irresistível e a obediência hierárquica excluem a exigibilidade de conduta diversa.

A doença mental, o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, a menoridade e a embriaguez fortuita excluem a imputabilidade.

Enquanto as causas de exclusão da ilicitude referem-se ao fato, as excludentes da culpabilidade dizem respeito ao autor.

No **concurso de agentes**, quem induz outrem a agir nos termos das excludentes da **ilicitude** contribui para a prática de **ato lícito** e, em regra, fica

impune. Não acontece o mesmo com quem induz outrem, não estando em erro, etc., a agir, incidindo, por exemplo, em erro de proibição.

1.3 A inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da culpabilidade

Adotada a culpabilidade **normativa**, não há culpabilidade todas as vezes que, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, não se possa exigir do sujeito uma conduta diversa daquela por ele cometida.

Não pode o legislador prever todos os casos em que a inexigibilidade de conduta deve excluir a culpabilidade, daí ser possível a adoção da teoria (genérica) da inexigibilidade como causa supralegal de exclusão.

A exclusão da culpabilidade vai além das hipóteses tipificadas no Código. É cabível a analogia para absolver o agente.

1.4 Emoção e paixão

Não excluem a imputabilidade.

Emoção é um estado de ânimo ou de consciência caracterizado por uma excitação do sentimento. Paixão é a emoção em estado crônico, perdurando como sentimento profundo e monopolizante.

Embora não excluam o crime, têm força de diminuir a pena, como atenuante (CP, art. 65, III, c) ou minorante (CP, art. 121, §1º).

2. Erro de proibição

2.1 Inescusabilidade da ignorância da lei e relevância da falta de consciência da ilicitude

O desconhecimento da lei é inescusável (CP, art. 21, *caput*, 1ª parte), cuidando-se da lei no sentido formal, de modo que não exclui a culpabilidade alegar que o sujeito não conhecia a lei ou a conhecia mal, somente valendo como **atenuante** genérica (CP, art. 65, II).

Isso não se confunde com a falta de conhecimento da ilicitude.

O erro sobre a ilicitude do fato, por não ter o sujeito condições de conhecer a regra de proibição, exclui a culpabilidade (CP, art. 21). A pena pode ser **reduzida** de 1/6 a 1/3 se era possível ao agente conhecer a ilicitude da conduta.

2.2 Conceito de erro de proibição

É o erro que incide sobre a **ilicitude** do fato. O sujeito, diante do erro, supõe lícito o fato por ele cometido. Ele supõe inexistir a regra de proibição.

2.3 Formas

a) escusável/inescusável:

- o erro escusável ocorre quando nele incidiria qualquer homem prudente e de discernimento. Se o sujeito atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando não lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir esse conhecimento.

b) inescusável/evitável:

- o sujeito nele incide por leviandade, imprudência, descuido, etc. Evitável é o erro se o sujeito atua ou se **omite** sem a consciência

da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas **circunstâncias**, ter ou atingir esse conhecimento.

A culpabilidade, quando o erro é escusável, fica excluída; quando inescusável, atenuada, reduzindo-se a pena. No primeiro caso, o sujeito é absolvido; no segundo, condenado.

2.4 Casos de erro de proibição

a) **erro ou ignorância de direito**: o agente tem consciência da conduta e resultado, porém não conhece a **norma jurídica** ou não ao conhece bem e a interpreta mal (erro de proibição **direto**);

b) suposição errônea da **existência** de causa de exclusão da ilicitude não reconhecida juridicamente (erro de proibição **indireto**);

c) **descriminantes putativas**: o sujeito supõe erradamente que ocorre uma causa de exclusão da ilicitude (erro de proibição **indireto**) (*rec.* o CP o trata como **erro de tipo permissivo** – art. 20, §1º, exclui o dolo e permite a punição a título de culpa).

2.5 Erro de proibição penal e extrapenal

Ocorre no ponto da norma penal em branco. É possível que a lei faça remissão a uma lei extrapenal.

Se o erro sobre a matéria extrapenal incidir sobre a lei, há exclusão da tipicidade, aplicando-se o art. 20, *caput*, 1ª parte.

Se a má interpretação versar sobre a norma extrapenal, haverá erro de proibição.

2.6 Descriminantes putativas

São:

a) **erro de tipo (permissivo)**: quando o erro deriva da má interpretação das circunstâncias de **fato** (CP, art. 20, §1º);
b) **erro de proibição (indireto)**: o erro decorre da má interpretação acerca dos **limites jurídicos** de uma causa excludente da ilicitude.

3.Da coação moral irresistível

3.1 Espécie de coação prevista no art. 22, 1ª parte do CP

Se o fato é cometido sob coação irresistível só é punível o autor da coação (CP, art. 22).

Quando o sujeito pratica o fato sob coação física irresistível, não concorre a liberdade física ou psíquica. Não há vontade integrante da conduta, pelo que não há o próprio comportamento. Não há crime por ausência de conduta, aplicando-se o disposto no art. 13, *caput*, do CP.

Logo, o art. 22 só cuida da coação **moral** irresistível.

3.2 Coação moral irresistível como causa de exclusão da culpabilidade. Responsabilidade do coator

Agindo o sujeito sob coação moral irresistível, a culpabilidade desloca-se do coato para o **coator**.

A coação moral, se resistível, não exclui a culpabilidade, incidindo como **atenuante genérica** do art. 65, III, c do CP.

Não é necessário que o mal prenunciado pelo coator se dirija contra o coato. Pode o sujeito constranger o coato sob ameaça de mal a terceiro.

O coator é quem **responde** pelo fato típico e antijurídico praticado pelo coato, com a **agravação** da pena do art. 62, II do CP. Além, responde pelo crime de constrangimento ilegal. Ocorrem dois crimes em concurso **formal**: constrangimento ilegal e o crime cometido pelo coato, sendo este agravado.

4. Da obediência hierárquica

4.1 Conceito e espécies de ordem de superior hierárquico

Ordem de superior hierárquico é a manifestação de vontade do titular de uma **função pública** a um funcionário que lhe é **subordinado**, no sentido de que realize uma conduta (positiva ou negativa).

Quando a ordem é **legal**, nenhum crime comete o subordinado (nem o superior), vez que se encontra no estrito cumprimento do dever lega.

A ordem ilegal pode ser manifesta ou não-manifestamente ilegal.

Quando a ordem é **manifestamente** ilegal, respondem pelo crime o superior e o subordinado. Em relação ao subordinado há uma **atenuante** genérica.

Não sendo a ordem manifestamente ilegal, aplica-se o disposto no art. 22, 1ª parte do CP, só é punido o **autor da ordem**.

Admite-se que o inferior examine o conteúdo da determinação, pois ninguém possui o dever de praticar uma ilegalidade. Este exame se limita à existência de manifesta ilegalidade, não da correção de toda e qualquer ordem em sua conveniência, oportunidade e justiça.

No sistema militar, a obediência é **absoluta** e não relativa, não cabendo ao subordinado discutir ou apreciar sua ilegalidade, encontrando-se sob a

excludente da **ilicitude** – estrito cumprimento do dever legal (CP, art. 23, III), respondendo pelo fato o seu superior.

4.2 Requisitos. Responsabilidade do superior hierárquico.

São **requisitos** da obediência hierárquica:

- que haja relação de **direito público** entre superior e subordinado;
- que a ordem não seja manifestamente ilegal;
- que a ordem preencha os seus requisitos formais;
- a ordem deve ser dada dentro da **competência funcional** do superior;
- que o fato seja cumprido dentro de "estrita obediência" à ordem do superior. Se o subordinado ultrapassa o limite da ordem, responde pelo **excesso**.

Presentes os requisitos, o subordinado não responde pelo crime por ausência de culpabilidade. Só é punível o autor da ordem.

5. Da inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado

5.1 Introdução

Em caso de inimputabilidade, o agente que praticou o fato típico e ilícito deve ser **absolvido**, aplicando-se **medida de segurança**.

São causas de exclusão da imputabilidade:

- doença mental;
- desenvolvimento mental incompleto (menoridade penal);
- desenvolvimento mental retardado;

- embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior.

5.2 Critérios de aferição da inimputabilidade

- biológico:

- leva-se em conta a causa. Se o sujeito é portador de doença mental e pratica um fato típico e ilícito, pela só circunstância de ser doente é considerado inimputável, não importando que a causa tenha excluído ou diminuído a capacidade de compreensão ou de determinação;

- psicológico:

- o que importa é o efeito, se o sujeito, no momento da prática do delito, tinha condições de compreender o seu caráter ilícito e de se determinar de acordo com essa compreensão. Se o agente não tinha a capacidade de compreensão ou de determinação, é considerado inimputável, sem que seja necessário precisar a causa.

- biopsicológico:

- só é inimputável o sujeito que, em conseqüência da anomalia, não possui capacidade de compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com essa compreensão.

O CP adotou o critério **biopsicológico**.

5.3 Doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado

Para que seja **considerado** inimputável, não basta que o agente seja portador de “doença mental, ou desenvolvimento mental incompleto ou

retardado". É necessário que, em conseqüência desses estados, seja "**inteiramente** incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento" (no **momento** da conduta).

Assim, o doente mental pode ser considerado **imputável** se no momento da prática do ato tinha capacidade intelectiva e de auto-determinação. A doença mental é um dos pressupostos biológicos da inimputabilidade.

A segunda causa de inimputabilidade é o desenvolvimento mental incompleto. É o caso dos **menores** de 18 anos (CP, art. 27) e dos **silvícolas** inadaptados.

A terceira causa de inimputabilidade contida no art. 26, *caput* é o "desenvolvimento mental retardado". É o caso dos oligofrênicos e dos surdos-mudos.

5.4 Diminuição da capacidade de entendimento e de vontade – caso de redução da pena ou de aplicação de medida de segurança

Em estados fronteiriços entre a inimputabilidade e a imputabilidade, fala-se comumente em imputabilidade diminuída. Na verdade, o agente **é imputável**. Há diminuição da **responsabilidade** (a pena é diminuída) e não da imputabilidade.

A responsabilidade diminuída não constitui causa de exclusão da culpabilidade. O agente **responde** pelo crime com a pena privativa de liberdade atenuada ou medida de segurança (CP, art. 98). É sentença **condenatória**.

Se imposta pena, esta pode ser diminuída de 1/3 a 2/3 se o agente, em razão da anomalia, não era **inteiramente** capaz.

Na inimputabilidade, o agente era inteiramente incapaz.

Na responsabilidade diminuída, em face da anormalidade psíquica, ele não possui a plena capacidade de entender o caráter ilícito ou de determinar-

se, isto é, a causa não é de molde a suprimir-lhe a capacidade intelectiva ou volitiva.

No parágrafo único (redução da pena), fala-se em **perturbação** da saúde mental, e não em doença mental. O sistema é o mesmo **biopsicológico.**

A **redução** da pena privativa de liberdade é **obrigatória** e não facultativa.

Na aplicação da sanção, o CP adota o sistema **vicariante** (ou unitário): ou é aplicada somente a pena ou somente a medida de segurança.

5.5 Menoridade penal

Foi adotado o sistema **biológico** em relação aos menores de 18 anos, impondo-se a estes a reprimenda de legislação especial (CP, art. 27 e **CF, art. 228**).

O Código prevê a presunção **absoluta** de inimputabilidade, independendo da consciência do caráter ilícito da conduta ou capacidade de determinação.

A maioridade **civil** não influencia na imputabilidade penal.

O limite de idade deve ser **fixado** de acordo com a regra do art. 10 do CP. Se o fato é cometido no dia em que o sujeito comemora seus 18 anos, responde pelo crime.

Sob outro aspecto, leva-se em conta o momento da **atividade** e não o momento da produção do resultado. Se o sujeito, faltando alguns dias para completar 18 anos de idade, desfere golpes de faca na vítima, que vem a morrer depois de o agente completar 18 anos, não responde pelo crime.

6. Da inimputabilidade por embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior

6.1 Conceito, fases e espécies de embriaguez

Embriaguez é a intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool, cujos efeitos podem progredir de uma ligeira excitação até o estado de paralisia e coma.

A embriaguez **completa** corresponde ao período de depressão e sono, sendo que neste último (letárgico) o sujeito só pode cometer crimes **omissivos** ou **comissivos por omissão**.

A embriaguez que exclui a culpabilidade é a **acidental**, contrapondo-se à "voluntária", quando o sujeito ingere substância alcoólica com a finalidade de embriagar-se e a "culposa", quando a intenção não é a embriaguez, mas esta ocorre pelo excesso imprudente.

A embriaguez é **acidental** quando não voluntária e nem culposa e sim proveniente de:

- caso fortuito: quando o sujeito desconhece o efeito inebriante da substância que ingere, ou, quando desconhece uma particular condição fisiológica, ingere substância que causa a embriaguez;
- força maior.

6.2 Sistema da embriaguez na legislação penal

Aquela não-acidental, voluntária ou culposa, seja ela completa ou incompleta, não exclui a culpabilidade (CP, art. 28, II).

A embriaguez acidental, proveniente de caso fortuito ou força maior, se completa, exclui a culpabilidade (CP, art. 28, §1º) e se incompleta, responde o agente com **atenuação** da pena (CP, art. 28, §2º)..

A embriaguez **patológica** enquadra-se no art. 26, *caput* (exclui a imputabilidade) ou no seu parágrafo único (causa a diminuição da pena).

Se a embriaguez é **preordenada** há circunstância agravante (CP, art. 61, II, 'l').

6.3 Embriaguez voluntária ou culposa: *actio libera in causa*

O art. 28, II do CP, determina que não exclui a imputabilidade a embriaguez voluntária pelo álcool, ou substância de efeitos análogos, sendo irrelevante que seja completa ou incompleta.

O CP recorrendo a uma ficção, pune o ébrio voluntário ou culposo como imputável, levando em conta não o dolo e a culpa existente na fase inicial em que se embriaga, mas de acordo com as circunstâncias do momento da prática do fato. Então, os elementos decisivos para o estabelecimento da imputabilidade, nos termos do art. 28, I do CP, são os processos psicológicos, ainda que anormais, no momento da conduta.

Assim, afirmando que não há exclusão da imputabilidade, o Código admite forma de responsabilidade objetiva.

6.4 Embriaguez acidental: casos de exclusão da imputabilidade e de diminuição da pena

A embriaguez acidental é decorrente de caso fortuito ou força maior.

Quando, nestas hipóteses, for **completa**, tornando o agente incapaz de discernimento e determinação, há **exclusão** da imputabilidade (CP, art. 28, §1º).

A sentença é **absolutória**.

Quando a embriaguez acidental é incompleta, o sujeito responde pelo crime com a pena atenuada, desde que haja redução de sua capacidade intelectiva ou volitiva.

A sentença é **condenatória**, aplicando-se o disposto no art. 28, § º, reduzindo a pena de 1/3 a 2/3. Não é necessário que a redução **alcance** a capacidade intelectiva e volitiva, sendo **suficiente** um dos efeitos.

Nos casos dos §§ 1º e 2º, tratando-se de embriaguez momentânea, não se aplica medida de segurança.

CAPITULO XII – ERRO DE TIPO

1.Noções gerais

1.1 Conceito

Trata-se de um erro incidente sobre situação de fato ou relação jurídica descritas:

- como elementares ou circunstâncias de tipo incriminador;
- como elementares de tipo permissivo;
- como dados acessórios relevantes para a figura típica;

De acordo com a conceituação do Código Penal, “é o erro sobre elemento constitutivo do tipo penal” (CP, art. 20). A denominação erro de tipo deve-se ao fato de que o equívoco do agente incide sobre um dado da realidade que se encontra descrito no tipo penal.

1.1.1 Exemplos de erro de tipo

a) erro sobre situação de fato descrita como elementar do tipo incriminador:

O agente pega uma caneta alheia, supondo-a ser sua. A equivocada apreciação da situação de fato fez com que imaginasse tomar coisa própria, e não alheia. Ocorre que essa realidade desconhecida pelo agente encontra-se descrita no tipo que prevê o furto (coisa alheia móvel).

Pelo erro, o agente ficou impedido de saber que estava subtraindo coisa alheia e, conseqüentemente, de ter conhecimento da existência de um elemento imprescindível para aquele crime. Não havia vontade e consciência de realizar o fato típico.

b) **erro incidente sobre relação jurídica descrita como elementar de tipo incriminador**:

O agente casa-se com mulher já casada, supondo não existir o impedimento.

Operou-se um equívoco sobre o estado civil da nubente, isto é, sobre sua **situação jurídica**. A confusão sobre esse dado impediu o agente de ter conhecimento de um elemento imprescindível para a existência do crime.

c) **erro incidente sobre situação de fato descrita como elementar de tipo permissivo**:

Os tipos **permissivos** são as causas excludentes da ilicitude, pelo que são chamados de tipos justificadores.

São as descriminantes putativas: o agente acredita existente um elemento imprescindível para a excludente.

d) **erro incidente sobre circunstância de tipo incriminador**:

Se o ladrão deseja furtar um bem de grande valor, mas, por engano, leva um de valor ínfimo, seu erro incide sobre uma situação concreta descrita como **circunstância privilegiadora** do tipo de furto.

Neste caso, não há exclusão do dolo e se **exclui** a incidência da minorante (pequeno valor da coisa furtada).

e) **erro sobre dado irrelevante**:

Se o agente deseja matar A, e mata B, seu sósia, o erro incidiu sobre dado irrelevante do tipo de homicídio (para o qual basta que a vítima seja “alguém”).

O sujeito responderá pelo crime, levando-se em conta as características da vítima que pretendia atingir.

1.1.2 Diferenças entre erro de tipo e delito putativo por erro de tipo

No **erro de tipo**, o agente não sabe que está cometendo um crime, mas acaba por cometê-lo.

No **delito putativo** por erro de tipo, o sujeito quer praticar um crime, mas, em face do erro, desconhece que está cometendo um irrelevante penal.

2.Formas de erro de tipo

2.1 Erro de tipo essencial

O erro de tipo **essencial** incide sobre as elementares e circunstâncias.

Com o dolo no tipo, a vontade do agente deve abranger todos os elementos constitutivos do tipo. Desejar a prática do crime é ter a consciência e a vontade de realizar todos os elementos que compõem o tipo penal.

Nessa linha, o erro de tipo ou impede o agente de saber que está praticando o crime, quando o equívoco incide sobre elementar, ou de perceber a existência de uma circunstância.

2.1.1 Característica do erro essencial

Impede o agente de compreender o caráter criminoso do fato ou de conhecer a circunstância.

2.1.2 Efeitos

a) o erro essencial que recai sobre **elementar** exclui **sempre** o dolo, seja evitável ou inevitável;

b) o erro **invencível** que recai sobre **elementar** exclui, além do dolo, também a **culpa**. Se o erro não podia ser vencido, nem mesmo com o emprego de cautela, não se pode dizer que o agente procedeu de forma culposa.

Ex.: caçador que abate artista vestido de animal silvestre em uma floresta, confundindo-o com um veado. Sendo perfeita a fantasia, não havia como evitar o erro, excluindo-se, também, a culpa, tornando-se o fato atípico.

c) o erro **vencível** que recai sobre elementar exclui o dolo, pois todo o erro essencial o exclui, mas **subsiste** a culpa. Se o erro podia ter sido evitado com um mínimo de cuidado, não se pode dizer que o agente não houve com culpa.

Assim, se o fato for punível na modalidade culposa, o agente responderá por crime culposo. Não havendo a modalidade culposa, a conseqüência será inexoravelmente a **exclusão** do crime.

d) o erro **essencial** sobre uma circunstância **desconhecida** exclui a sua incidência: se o agente praticar o furto de uma imitação de valor insignificante quando **pretendia** subtrair obra de grande valor, não é favorecido pelo privilégio do art. 155, §2º do CP.

2.1.3 Descriminantes putativas

É a causa excludente da ilicitude erroneamente imaginada pelo autor. O erro deve ser plenamente justificado pelas circunstâncias e ser sempre **situação de fato**.

a) **descriminante putativa por erro de proibição**: não há engano ou erro sobre a situação de fato. Mas o agente supõe que está diante da causa que exclui o crime, porque **avalia** equivocadamente a **norma**; acredita que esta permite quando, na verdade, proíbe.

As conseqüências desta descriminante serão as do art. 21 do CP e são as **mesmas** do **erro de proibição** direto.

b) **descriminante putativa por erro de tipo**: ocorre quando o agente imagina situação de fato divorciada da realidade na qual está configurada a hipótese em que ele pode agir acobertado por uma causa de exclusão da ilicitude.

É um erro de tipo **essencial** incidente sobre elementares de um tipo **permissivo** (legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito).

As conseqüências são aquelas do art. 20, §1º do CP. Seus efeitos são os **mesmos** do erro de tipo. Assim, se o erro for evitável, o agente responderá por crime culposo; se inevitável, exclui-se o dolo e a culpa.

A **culpa imprópria** é a que resulta da descriminante putativa por erro de tipo **vencível**. Também é chamado "culpa por extensão".

2.2 Erro de tipo acidental

Incide sobre dados **irrelevantes** da figura típica. Diz-se acidental do erro que recai sobre o objeto material, a pessoa, seu modo de execução ou sobre o nexo causal.

Não impede a apreciação do caráter criminoso do fato. O agente sabe perfeitamente que está cometendo um crime. Por essa razão, o erro não traz qualquer conseqüência jurídica quanto à existência do crime.

2.2.1 Espécies de erro de tipo acidental

2.2.1.1 Erro sobre o objeto

Objeto material do crime é a pessoa ou a coisa **sobre a qual** recai a conduta. O erro é **irrelevante**, na medida em que não traz qualquer conseqüência jurídica.

Ex.: o agente, em vez de furtar café, subtrai feijão.

Se a coisa, entretanto, estiver descrita como **elementar** do tipo, o erro será **essencial**. Tanto café, quanto feijão, são elementares do crime de furto. Se o agente, porém, confunde cocaína com talco, o erro é essencial, pois aquela é elementar do crime de tráfico, este não é.

2.2.1.2 Erro sobre a pessoa

É o erro na **representação mental** do agente, que vê em um terceiro a pessoa que quer atingir.

O erro é, também, irrelevante e o agente responde pelo crime que efetivamente cometeu contra o terceiro (vítima efetiva), como se tivesse atingido a pessoa pretendida (vítima virtual). Considera-se, para fins de sanção penal, as qualidades da pessoa que o agente queria atingir, e não a efetivamente atingida (CP, art. 20, §3º).

2.2.1.3 Erro na execução do crime (aberractio ictus)

O agente não se confunde quanto à **pessoa** que tencionava atingir, age convergindo os meios para atingi-la, mas realiza o crime de forma desastrada (acidente ou erro no uso dos meios de execução), errando seu alvo e atingindo vítima diversa.

Com unidade simples ou resultado único: em face do erro na execução, o agente, em vez de atingir a vítima pretendida, acaba por acertar um terceiro. A vítima virtual não sofre lesão.

Pelo art. 73 do CP, o agente responde do mesmo modo que no erro sobre a pessoa, isto é, pelo crime efetivamente cometido contra a vítima efetiva, como se tivesse cometido contra a vítima virtual.

Com unidade complexa ou resultado duplo: nessa hipótese, o agente, além de atingir a vítima visada, acerta terceira pessoa. O resultado "duplo" não significa que duas pessoas foram atingidas, mas que dois resultados foram atingidos: o desejado e outro, não desejado. Pode ser que este último compreenda mais que uma pessoa atingida.

Aplica-se a regra do **concurso formal**.

Se houver **dolo eventual** em relação ao terceiro ou terceiros inocentes, aplica-se o concurso formal **imperfeito**, que ocorre quando os resultados diversos se originam de desígnios autônomos. A lei manda **somar** as penas da mesma forma que no concurso material.

Salienta-se que se houve dolo eventual não se fala em *aberractio ictus*, pois este não ocorre se todos os resultados são de qualquer forma assumidos.

2.2.1.4 Resultado diverso do pretendido (aberractio criminis)

a) **conceito**: o agente quer atingir um bem jurídico, mas, por erro na execução, acerta **bem** diverso. Trata-se de cometer um crime no lugar de outro.

b) **espécies**:

- com unidade simples ou resultado único: atinge **somente** o bem jurídico diverso do pretendido. Responde o agente somente pelo resultado produzido **se** prevista a forma culposa
- com unidade complexa ou resultado duplo: são atingidos tanto o bem visado quanto um diverso.

Aplica-se a regra do **concurso formal**.

Se o resultado previsto como culposo for menos grave ou se o crime não tiver a modalidade culposa, não se aplica a regra do *aberractio ictus.*

O agente, intentando homicídio, causa dano, não tem a tentativa absorvida pelo dano culposo, que sequer constitui crime.

CAPITULO XIII - CONCURSO DE CRIMES E CRIME CONTINUADO

1.Sistemas

a) cumúlo material: somam-se as penas cominadas a cada um dos crimes. O sistema é adotado no concurso material (CP, art. 69), no concurso formal imperfeito (CP, art. 70, no final) e no concurso das penas de **multas** (CP, art. 72).

b) exasperação das penas: aplica-se a pena dos crimes mais grave, aumentada. Adota-se nos concursos formal perfeito (CP, art. 70) e no crime continuado (CP, art. 71).

Caracteriza-se o concurso de crimes pela pluralidade de **fatos**.

2. Concurso material ou real (2 + 2)

Prática de duas ou mais condutas, dolosas ou culposas, omissivas ou comissivas, produzindo dois ou mais resultados, idênticos ou não, mas todos vinculados pela **identidade do agente**, não importando se os fatos ocorreram na mesma ocasião ou não.

Se o agente, mediante diversas ações, pratica vários crimes, em lugares **diversos**, executando-os de maneira diferente e com largo intervalo de tempo, configura-se o concurso material.

2.1 Espécies

a) homogêneo: resultados idênticos;

b) heterogêneo: resultados diversos.

2.2 Aplicação das penas

As penas devem ser somadas. O juiz fixa separadamente as penas de cada um dos delitos e, depois, na própria sentença, as soma.

- pena privativa de liberdade + restritiva de direitos: aplica-se primeiro a mais dura das penas cabíveis;

- pena restritiva de direitos + restritiva de direitos: se compatíveis, devem ser executadas simultaneamente, caso contrário, uma depois da outra.

- competência para aplicação: se houver conexão, o concurso é aplicado pelo próprio juiz sentenciante. Não havendo conexão, sendo os delitos objeto de várias ações penais, aplica o juiz da execução (LEP, art. 66, III, a).

- concurso material e prescrição: é contado separadamente em cada uma das infrações (CP, art. 119).

3. Concurso formal ou ideal (1 + 2)

O agente, com uma única conduta, causa dois ou mais resultados. Implica a existência de dois ou mais crimes.

3.1Requisitos

a) que a conduta seja única: é um único ato ou quando existe **multiplicidade** de atos realizados por um agente que encontrem um fundo comum de coesão.

b) que dessa conduta surjam dois ou mais fatos típicos: uma só conduta dá origem a mais de um fato, ou mais de um crime, quando atingir mais de um bem penalmente tutelado.

3.2 Espécies

a) perfeito (CP, art. 70, 1ª parte): resulta de **um** único desígnio. O agente, através de um impulso volitivo, dá causa a dois crimes.

b) imperfeito (CP, art. 70, final): resultado de **desígnios autônomos**. Aparentemente há uma só ação, mas o agente intimamente deseja os outros resultados ou aceita o risco de produzi-los. Somente é possível nos crimes **dolosos**, abrangendo tanto o dolo direto quanto o eventual.

c) homogêneo: ocorrem resultados idênticos. Os sujeitos passivos podem ser diversos, porém ocorre a mesma figura típica.

d) heterogêneo: a ação única da causa a tipicidades diversas.

3.3 Aplicação da pena

a) concurso formal perfeito:

- homogêneo: toma-se a pena de qualquer dos crimes, acrescida de 1/6 até metade;

- heterogêneo: aplica-se a pena do mais grave, também aumentada de 1/6 até metade;

b) concurso formal imperfeito:

- as penas devem ser somadas, como no concurso material. O CP adota a teoria objetiva, pois admite a pluralidade de desígnios para formar o concurso formal.

3.4Concurso material benéfico

Se, da aplicação da regra do concurso formal, a pena tornar-se superior à que resultaria do concurso material (soma das penas), aplica-se a pena, e não a exasperação (CP, art. 70, p. ún.).

3.5Concurso formal e crime único

- assalto a várias pessoas e subtração a apenas uma: crime único, ocorrendo um crime contra o patrimônio.

- ameaça a uma pessoa que detém bens próprios e de terceiros (ex. roubo a banco): a jurisprudência tem entendido ocorrer **crime único**.

3.6 Concurso forma e prescrição

Aplica-se a regra do art. 119 do CP, a prescrição incidirá sobre cada um dos crimes em separado e sem levar em conta o acréscimo do concurso formal.

4.Crime continuado

É aquele no qual o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da **mesma espécie**, os quais, pelas semelhantes condições de tempo, lugar, modo de execução e outras, podem ser tidos como continuação uns dos outros.

4.1 Espécies

a) crime continuado comum (CP, art. 71, *caput*): praticado sem violência ou grave ameaça;
b) crime continuado específico (CP, art. 71, p. ún.): crime doloso praticado com violência ou grave ameaça a vítimas distintas.

4.2 Aplicação da pena

- crime continuado comum: a pena do crime mais grave, aumentada de 1/6 a 2/3;

- crime continuado específico: a pena do mais grave aumentada em até três vezes;

- concurso material benéfico: se, da aplicação da regra do crime continuado, a pena resultar superior ao critério do concurso material, as penas devem ser somadas;

- concurso formal homogêneo como componente do crime continuado: se entre os componentes do crime continuado, houver também o concurso formal, aplica-se apenas o aumento correspondente à **continuidade delitiva**.

A **unificação** das penas, se todos os delitos forem objeto do mesmo processo, será realizada pelo juiz sentenciante. Se os delitos tramitarem em processos diversos, no juízo da execução.

4.3 Teoria da ficção jurídica

O crime continuado é uma forma de **ficção jurídica**. Na verdade, há uma pluralidade de delitos, mas o legislador, por ficção, presume que eles constituem um só crime, para efeito de sanção penal. Existem conseqüências:

a) a **coisa julgada** opera tão-somente em relação aos delitos que foram julgados, não englobando os que, embora ligados pela continuidade, não foram objeto do processo
b) no caso de **anistia**, **graça** e **indulto**, somente os crimes abrangidos têm extinta a punibilidade.
c) a prescrição incide sobre cada um deles **isoladamente** (CP, art. 119).

4.4 Requisitos

a) pluralidade de crimes da mesma espécie;
b) condições objetivas semelhantes;
c) unidade de desígnio: tem-se adotado que o crime continuado exige um **único impulso volitivo** (ou dolo total), diferenciando-se da habitualidade criminosa nestes aspecto.

4.5 Distinção entre crime continuado e habitualidade criminosa

A habitualidade impõe reprovação maior, pois há sucessão planejada, indiciária do *modus vivendi* do agente. A continuidade implica sucessão circunstancial de crimes.

4.6 Crimes de mesma espécie

a) roubo e extorsão não são crimes da mesma espécie;
b) roubo e furto não são crimes da mesma espécie;
c) estupro e estupro de vulnerável não são crimes da mesma espécie;
d) roubo e latrocínio não são crimes da mesma espécie.

4.7 Continuidade e crimes culposos

É **admissível**, desde que sejam crimes da mesma espécie.

4.8 Aplicação da lei no tempo

Se a nova lei intervém no curso da série delitiva, deve ser aplicada a lei **nova**, ainda que mais grave, a toda série continuada. O agente que prosseguiu na continuidade delitiva após o advento da lei nova tinha possibilidade de orientar-se conforme os novos parâmetros.

STF, 711 – aplica-se a lei nova, ainda que mais grave.

4.9 Contagem do prazo prescricional e pena

A prescrição regula-se pela **pena** não se computando o acréscimo decorrente da continuidade (STF, 497).

A prescrição é analisada em razão de cada fato, começando o prazo prescricional a correr do momento em que **cada um** desses fatos atingiu a fase consumativa.

5.Pena de multa no concurso de crimes

a) concurso formal e material: o art. 72 consagra o sistema da **acumulação material**. Tratando-se de crime em concurso material ou formal, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente.

b) crime continuado: há controvérsia, a **doutrina** dominante entende que o sistema do cúmulo material é aplicável.

Já a **jurisprudência** dominante (STF, inclusive), parte do pressuposto de que o crime continuado é um só para efeito de aplicação da pena e estende o sistema da **exasperação** à pena de multa, não incidindo a regra do art. 72.

CAPITULO XIV– SUSPENSAO CONDICIONAL DA PENA. LIVRAMENTO CONDICIONAL

1.Suspensão condicional da pena

1.1 Conceito

É a suspensão da penal **imposta**, durante certo prazo e mediante determinadas condições.

Após a L. 9714/98, tornou-se subsidiária da pena alternativa; em primeiro lugar o juiz deve verificar se é caso de aplicar a restritiva de direitos ou multa em substituição à privativa de liberdade; verificada a impossibilidade é que se tenta aplica a SCP, como uma segunda opção.

São três possibilidades de aplicação:

a) crimes dolosos cometidos mediante **violência** ou **grave ameaça**, em que a pena imposta seja inferior ou igual a **dois anos**, ou no *sursis* humanitário, igual ou inferior a quatro anos;

b) condenado reincidente em crime doloso, cuja pena anterior tenha sido de **multa** (CP, art. 77, §1º);

c) condenado reincidente em crime culposo.

Para o STJ é medida penal de natureza restritiva da liberdade. É forma de execução da pena.

1.2 Requisitos

1.2.1 Objetivos

a) qualidade da pena: deve ser pena **privativa de liberdade**. Não pode ser concedida nas penas restritivas de direitos e nem nas penas de multa (CP, art. 80).

b) quantidade da pena: não superior a dois anos.

- concurso de crimes: não se despreza o acréscimo para efeito de consideração do limite quantitativa. O condenado a pena superior a 2 anos não tem direito ao *sursis*, pouco importando que o aumento da pena acima dos dois anos tenha resultado do reconhecimento de crime continuado. O que se deve levar em consideração é o quanto final resultante da condenação.

Nos crimes contra o **meio ambiente**, admite-se o benefício desde que a pena privativa de liberdade não exceda a **três anos** (LMA 9605/98, art. 16).

c) impossibilidade de substituição por pena restritiva de direitos: o *sursis* é **subsidiário** em relação à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos (CP, art. 77, III c/c art. 44).

No *sursis*, operada a revogação do benefício, o condenado terá que cumprir toda a pena privativa de liberdade imposta, uma vez que, durante o período de prova, esta não foi executada, ao contrário, a sua execução ficou suspensa condicionalmente. **Não se desconta** o período em que o condenado esteve solto.

Na pena alternativa (PRD), ao contrário, o juízo da condenação promove uma verdadeira substituição: troca a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Cada dia de execução da PRD é um dia a menos da pena. Ocorrendo a revogação, somente serão cumpridos os dias faltantes, respeitado o **limite** de 30 dias (CP, art. 44, §4º).

Não tem direito à substituição por restritiva, nem o reincidente em crime doloso (CP, art. 44, II), nem o reincidente específico (crime doloso ou culposo).

Por outro lado, só não tem direito ao *sursis* aquele que for reincidente em crime doloso (CP, art. 77, II); se for em crime culposo, terá direito, mesmo sendo idêntica a infração.

Outra situação possível é a do reincidente em crime doloso, condenado anteriormente à pena de multa. Nada impede o *sursis*, mas a substituição da pena é incabível.

1.2.2 Subjetivos

a) condenado não reincidente em crime doloso: o condenado irrecorrivelmente condenado pela prática de crime doloso que cometeu novo crime doloso após o **trânsito em julgado** não pode obter *sursis*.

Admite-se a reincidência em crime culposo (doloso x culposo ou culposo x culposo), contravenção penal, condenação **anterior** a pena de multa (CP, art. 77, §1º), prescrição dos efeitos da reincidência (CP, art. 64, I), crime militar e político (que não criam reincidência, CP, art. 64, II), anterior perdão judicial, *abolitio criminis*, anistia, causa extintiva da punibilidade antes da condenação definitiva (não cria reincidência, que depende da condenação), benefício da **suspensão condicional do processo** (LJE, art. 89), pois não gera efeito de sentença condenatória e a perda da primariedade.

b) circunstâncias judiciais (CP, art. 59) favoráveis ao agente: maus antecedentes impedem a concessão do *sursis*. Exige-se demonstração de periculosidade do réu para indeferimento do *sursis*. A intensidade do dolo não impede a concessão (STF, RT 549/415).

O juiz **deve** se manifestar sobre a concessão ou não do benefício quando a pena não é superior a dois anos.

- crime hediondo: não existe vedação legal ao benefício, ou seja, por ser o crime classificado desta forma, não se veda. Veda-se pela natureza do delito e do agente (CP, art. 77, II).

1.3 Espécies de *sursis*

1.3.1 Etário

Aquele em que o condenado é maior de 70 anos à **data** da **sentença concessiva**. Pode ser concedido desde que a pena não exceda a 4 anos e o período de prova ficará entre 4 e 6 anos.

1.3.2 Humanitário

O condenado, por razões de saúde, independentemente de sua **idade**, tem direito. A pena não pode ser superior a 4 anos e o período de prova é de 4 a 6 anos. Aplicado a doentes terminais.

1.3.3 Simples

Preenchidos os requisitos do art. 77, o réu ficará no primeiro ano de prazo **sujeito** a uma das condições previstas no art. 78. §1º do CP (prestação de serviços à comunidade ou limitação de final de semana).

1.3.4 Especial

O condenado fica sujeito a condições mais brandas previstas cumulativamente no art. 78, §2º. Para tanto o condenado deve reparar o dano, salvo impossibilidade e ter as condições previstas no art. 59 inteiramente favoráveis.

A recusa do agente de reparar o dano é causa de revogação do benefício (CP, art. 81, II).

1.4 Detração e *sursis*

Não se admite a aplicação direta da detração ao *sursis*. Se o *sursis* for **revogado**, a conseqüência é que o sentenciado deverá cumprir **integralmente** a pena, e **nesse momento** é que caberá a detração. O sursis não é pena é suspensão.

1.5 Condições

a) legais: são as previstas em lei. São as do sursis simples (CP, art. 78, §1º) e as do especial (CP, art. 78, §2º).

b) judiciais: impostas livremente pelo juiz, não estando previstas na lei (CP, art. 79), adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado. Se o juiz da condenação não fixou as condições para o sursis, o juiz da execução pode fixá-las (LEP, art. 158, §2º e 159, em interpretação) (STJ).

1.6 Revogação

1.6.1 Obrigatória

a) superveniência de condenação irrecorrível pela prática de crime doloso: pouco importa se a infração penal foi praticada **antes ou depois** do início do período de prova, pois o que revoga o benefício é a superveniência da condenação.

Depende do trânsito em julgado e o crime deve ser doloso.

STF – tanto a prorrogação quanto a revogação obrigatórias são automáticas, não exigindo decisão do juiz.

STJ – não há revogação de plano do sursis, sendo necessário o procedimento dos arts. 194 e ss. da LEP.

b) frustração da execução da pena de multa, sendo o condenado solvente;

c) não-reparação do dano, sem motivo justificado;

d) descumprimento das condições legais do sursis simples (CP, art. 78, §1º - prestação de serviços à comunidade ou limitação de final de semana).

1.6.2 Facultativa

O juiz não está obrigado, podendo optar por advertir novamente o sentenciado, prorrogar o período de prova até o máximo ou exacerbar as condições impostas (CPP, art. 707, p. ún. c/c art. 81, §§1º e 3º do CP).

a) superveniência de sentença irrecorrível pela prática de contravenção penal ou crime culposo, exceto se imposta pena de multa;

b) descumprimento das condições legais do sursis especial (CP, art. 78, §2º);

c) descumprimento de qualquer outra condição não elencada na lei, imposta pelo juiz (CP, art. 79).

1.6.3 Oitiva do condenado para a revogação

STJ – é necessária, pois se trata de ato jurisdicional que deve ser procedido com garantia de defesa.

STF – é desnecessária a oitiva, pois o contraditório não obsta, de pronto, a revogação.

1.7 Prorrogação do período de prova (CP, art. 81, §2º)

A mera instauração de inquérito policial não dá causa à prorrogação do sursis. No momento em que o agente passa a ser processado (denúncia recebida) pela prática de qualquer infração penal (crime ou **contravenção**), a pena, que estava suspensa condicionalmente, não pode mais ser extinta sem que se aguarde o desfecho do processo.

A prorrogação é, portanto, **automática**. Não importa se a prorrogação foi determinada antes do término do período de prova.

Se após o vencimento do prazo probatório do sursis, o juiz cientifica-se de que o réu está sendo processado por outro crime ou contravenção, o prazo do período de prova **poderá ser** prorrogado. Mas somente será possível se o juiz ainda não declarou extinta a pena pelo decurso de prazo.

É possível a **revogação** do sursis depois de **expirado** o prazo do período de prova (STF), se verificado que, no seu decurso, o réu veio a ser condenado por crime doloso (exemplo) e ainda que a condenação seja descoberta após o vencimento do período de prova inicial (STF) (STJ, contra).

Durante o período de prorrogação, não se mantêm as condições impostas.

1.8 Cassação do sursis

a) não-comparecimento do sentenciado à audiência admonitória (LEP, art. 161): a jurisprudência tem deixado ao critério do magistrado a possibilidade de restauração do sursis.

b) aumento de pena que exclua o benefício em decorrência de provimento do recurso da acusação.

1.9 Impedimento e extinção

1.9.1 Sursis e revelia

A revelia do acusado citado pessoalmente **não impede** a concessão do benefício da SCP, caso sejam preenchidos os requisitos legais.

1.9.2 Extinção sem a oitiva do MP

Ao Ministério Público incumbe a fiscalização da execução da pena e da medida de segurança. A decisão que declarar extinta a pena, sem oitiva do Ministério Público, é **nula**.

1.9.3 Renúncia ao sursis

Pode ser renunciado pelo condenado por ocasião da audiência admonitória ou durante a entrada em vigor do período de prova.

1.9.4 Habeas corpus e sursis

O habeas corpus é meio inidôneo para requerer a suspensão condicional da pena quando denegada, inclusive por depender de análise de prova.

1.9.5 Dupla concessão ao mesmo réu em processos distintos

A jurisprudência tem **admitido** essa hipótese quando o segundo sursis foi concedido em data em que ainda não se iniciara o período de prova do primeiro. Isto é, quando se iniciou o período de prova, ainda não havia sobrevindo a sentença condenatória, não se aplicando o art. 81, I, do CP.

2. Livramento condicional

2.1 Conceito

Incidente na **execução** da pena privativa de liberdade. Consiste em uma antecipação provisória da liberdade do condenado.

No livramento condicional, o sentenciado inicia o cumprimento da pena, obtendo, posteriormente, o direito de cumprir o restante em liberdade; no sursis a execução da pena é suspensa e o condenado não chega a iniciar o seu cumprimento.

No livramento o período de prova **equivale** ao restante da pena, o que não ocorre no sursis.

2.2 Requisitos

2.2.1 Objetivos

a) qualidade da pena: privativa de liberdade;

b) quantidade da pena: igual ou superior a **dois anos**, autorizando-se o somatório (CP, art. 84).

c) reparação do dano (salvo impossibilidade): não autoriza a prova a simples extração de certidão negativa de distribuição de ação indenizatória. A **iniciativa** da reparação é do condenado.

d) cumprimento de parte da pena:

- 1/3, desde que tenha bons antecedentes e não seja reincidente em crime doloso;

- 1/2 , se reincidente em crime doloso;

- 2/3, condenado por crime hediondo, desde que não reincidente.

• reincidente específico: a expressão tem dois significados:

CP, art. 83, V: que veda o livramento condicional aos reincidentes específicos em qualquer dos crimes hediondos. É necessário que os dois crimes tenham sido cometidos após a entrada em vigor da LCH. Entende-se os "crimes dessa natureza" (no final) não como reincidência em crimes previstos no mesmo tipo penal, mas previstos na **mesma lei**.

CP, art. 44, §3º, parte final: o reincidente específico em crime culposo não tem direito à substituição por pena alternativa. Na hipótese de reincidência em crime doloso, pouco importa se é específica, pois não é cabível nunca (CP, art. 44, II).

• condenado primário, mas portador de maus antecedentes:

STF: aplica-se o art. 83, II, equiparando o sentenciado ao reincidente e obedecendo ao limite de metade da pena;

STJ: não se pode equiparar o tecnicamente primário ao reincidente, com a exigência de cumprimento de mais da metade da pena.

2.2.2 Subjetivos

a) comportamento satisfatório durante a execução da pena: importa considerar a vida carcerária do condenado. As sanções havidas no curso da execução não impedem a concessão do livramento condicional após ser devidamente sancionado administrativamente, demonstrando adequado comportamento carcerário;
b) bom desempenho no trabalho que lhe for atribuído: a omissão do poder público em atribuí-lo não impede a concessão do livramento;
c) aptidão para prover a subsistência mediante trabalho honesto;

d) cessão de periculosidade nos **crimes dolosos** cometidos com **violência** ou **grave ameaça** à pessoa. É desnecessária a cessação de periculosidade se o crime foi cometido sem violência contra a pessoa ou grave ameaça. Para o STF a análise de sua necessidade é discricionária pelo Juiz.
e) nos crimes previstos na LCH, não ser reincidente específico.

2.3 Condições do livramento

2.3.1 Obrigatórias (LEP, art. 132, §1º)

a) proibição de ausentar- da comarca sem comunicação ao juiz;
b) comparecimento periódico a fim de justificar a sua atividade;
c) obter ocupação lícita em prazo razoável.

2.3.2 Facultativas (LEP, art. 132, §2º)

a) não mudar de residência sem comunicação prévia;
b) recolher-se à habitação em hora fixada;
c) não freqüentar determinados lugares.

2.3.3 Judiciais

Nada impede que o juiz fixe outras a seu critério (CP, art. 85).

2.3.4 Condições legais indiretas

São as causas de revogação do livramento. São assim chamadas porque indiretamente acabam por se constituir em condições negativas (a não dar causa à revogação).

2.4 Revogação do livramento

Antes de ser revogado o livramento condicional, o liberado terá de ser ouvido (LEP, art. 143), nomeando-se-lhe defensor caso não tenha.

a) obrigatória:

– condenação irrecorrível a pena privativa de liberdade por **crime** praticado **antes** do benefício: é descontado o tempo em que o apenado esteve solto, devendo cumprir apenas o tempo que falta para completar o período de prova. O que foi apenado pelo segundo delito será somado ao que resta do tempo de pena (CP, art, 84 e LEP, art. 141). Pode ser calculado sobre esta soma **novo livramento**;

- condenação irrecorrível a pena privativa de liberdade por **crime** praticado **durante** o benefício: **não** se desconta o tempo em que o apenado esteve solto e deve cumprir integralmente o restante da pena inicialmente imposta. Só pode obter **novo livramento** com relação à nova condenação.

b) facultativa:

- condenação irrecorrível, por crime ou contravenção, a pena **não privativa de liberdade**: pena de multa ou PRD.

- descumprimento das outras condições impostas na sentença.

Na hipótese de revogação facultativa, poderá o juiz (a) advertir novamente o sentenciado, (b) exacerbar as condições impostas ou (c) revogar o benefício.

2.5 Suspensão do livramento

a) crime cometido durante a vigência do benefício (CP, art. 86, I): o juiz poderá ordenar a sua prisão, ouvidos o CP e o MP, suspendendo o curso do livramento condicional, cuja revogação, entretanto, ficará

dependendo de decisão final (LEP, art. 145). O STF considera indispensável a oitiva do CP e o STJ, a necessidade de defesa.

b) descumprimento das obrigações constantes na sentença (CP, art. 87, 1ª parte): é **inadmissível** a suspensão do livramento pelo descumprimento das condições impostas na sentença concessiva, pois a suspensão somente é admitida na hipótese do art. 145 da LEP: quando há prática de outra infração durante o curso do benefício;

c) condenação por crime ou contravenção, a pena que não seja privativa de liberdade (CP, art. 87, 2ª parte): o art. 145 da LEP não distingue a espécie de infração penal, permitindo-se a suspensão provisória do benefício.

2.6 Extinção da pena

Não se pode declarar a extinção enquanto não transitar em julgado o processo a que responde o apenado por crime cometido durante o livramento condicional. **Só haverá** prorrogação se o processo se originar de crime cometido na vigência do livramento condicional e não o anterior.

CP, art. 89 c/c art. 90: após a prorrogação automática, ou quando esta não ocorrer, a pena será extinta se não houver motivo para a revogação do livramento.

CAPÍTULO XV – CO-AUTORIA E PARTICIPAÇÃO CRIMINAL

1. Introdução

A cooperação na realização do fato típico pode ocorrer desde a elaboração intelectual até a consumação do delito.

Os crimes **plurissubjetivos** são crimes de concurso necessário, em que só se pode comete-los por duas ou mais pessoas (bigamia, adultério, rixa, etc.).

Os crimes **unissubjetivos** são passíveis de execução por uma só pessoa, sendo caso de concurso eventual.

2. Teorias sobre o concurso de pessoas

a) **pluralística**: a cada participante corresponde uma conduta própria, um elemento psicológico próprio e um resultado particular.

Existem **tantos crimes** quantos forem os participantes do fato delituoso.

É teoria subjetiva.

b) **dualística**: há dois crimes, um para os autores, aqueles que realizam a atividade principal, e outro para os partícipes, que desenvolvem uma atividade secundária, que não realizam a conduta nuclear descrita no tipo penal.

c) **monística (unitária)**: não se faz qualquer distinção entre autor e partícipe, instigação e cumplicidade. Todo aquele que concorre para o crime causa-o em sua totalidade e por ele responde integralmente.

Embora o crime seja praticado por diversas pessoas, permanece único e indivisível. O crime é resultado da conduta de todos, indistintamente.

O CP adotou a **teoria monística** para o concurso de agentes, mas distinguiu a punibilidade entre a autoria e a participação.

Inicialmente, todos os participantes de uma infração penal incidem nas sanções de um único e mesmo crime e, como **exceção**, distingue-se a atuação dos autores e partícipes (dualística), permitindo-se a dosagem da pena de acordo com a efetiva participação e eficácia causal da conduta, na medida da culpa.

3. Causalidade física e psíquica

O concurso de pessoas compreende não só a contribuição causal, puramente objetiva, mas também a contribuição subjetiva.

É indispensável a consciência e a vontade de participar, elemento que **dispensa** revestir-se da qualidade de “acordo prévio”.

A consciência de colaborar na realização de uma conduta delituosa **pode faltar** ao verdadeiro autor (podendo desconhece-la ou não deseja-la). Porém, ao partícipe é **indispensável** ação comum, mas também no resultado pretendido pelo autor principal.

Inexistindo o nexo causal (físico) ou o liame subjetivo (psíquico), não se poderá falar em concurso de pessoas.

4. Requisitos do concurso de pessoas

4.1 Pluralidade de participantes e de condutas

É o requisito básico: a ocorrência de mais de uma pessoa na execução de uma infração penal. Embora todos os participantes desejem contribuir com sua ação na realização de uma conduta punível, não o fazem necessariamente, da mesma forma e nas mesmas condições.

A participação de cada um e de todos contribui para o desdobramento causal do evento e respondem todos pelo fato típico em razão da **norma de extensão** do concurso.

4.2 Relevância causal de cada conduta

A conduta típica ou **atípica** de cada participante deve integrar-se à corrente causal determinante do resultado.

Nem todo comportamento constitui "participação", pois necessita ter "eficácia causal", provocando, facilitando ou ao menos estimulando a realização da conduta principal.

4.3 Vínculo subjetivo entre os participantes

Deve haver a consciência dos agentes de que participam de um evento comum. A ausência desse elemento psicológico desnatura o concurso eventual, transformando-o em condutas isoladas e autônomas.

O simples conhecimento da realização de uma infração penal ou mesmo a **concordância psicológica** caracterizam, no máximo, "**conivência**", que não é punível, a título de participação, se não constituir alguma forma de contribuição causal ou, por si mesma, infração típica.

Também não é partícipe quem, tendo conhecimento de delito, não o denuncia às autoridades, não tendo o dever jurídico de faze-lo.

4.4 Identidade de infração penal

Para que o resultado da ação de vários participantes possa ser atribuído a todos, deve constituir em algo juridicamente unitário.

5. Autoria

Não se circunscreve a quem pratica pessoal e diretamente a figura delituosa, mas compreende também que se serve de outrem como “instrumento” (autoria mediata).

Também é possível que mais de uma pessoa pratique a mesma infração penal, ignorando que colabora na conduta de outrem (autoria **colateral**).

5.1 Conceito restritivo de autor

Autor é aquele que realiza a conduta típica descrita na lei, isto é, que pratica o **verbo-núcleo** do tipo.

Nem todo o que causa, realiza o tipo penal.

As espécies de participação, instigação e cumplicidade serão “causas de extensão da punibilidade”.

Deduz-se que a autoria e a participação também devem ser distinguidas através de critérios objetivos. O conceito restritivo deve ser complementado por uma teoria objetiva da participação, com dois aspectos distintos:

a) objetivo-formal: define o autor como aquele cujo comportamento se amolda ao círculo abrangido pela descrição típica e, como partícipe, aquele que produz qualquer outra contribuição causal para o fato;

b) objetivo-material: considera a maior periculosidade que deve caracteriza a contribuição do autor em comparação com a do partícipe. Desconsidera o aspecto subjetivo.

5.2 Conceito extensivo de autor

Não distingue autoria e participação. É autor **todo aquele** que contribui com alguma causa para o resultado.

O instigador e o cúmplice são igualmente autores, mas não ignora a distinção. Existem preceitos especiais sobre a participação, constituindo "causas de restrição ou limitação da punibilidade".

Une-se à teoria subjetiva da participação, segundo a qual é autor quem realiza uma contribuição causal ao fato, seja qual for seu conteúdo, com "vontade de autor", enquanto que é partícipe quem, ao faze-lo, possui unicamente "vontade de partícipe".

O autor quer o fato como "próprio", o partícipe quer o fato como "alheio".

5.3 Teoria do domínio do fato

Surge com o finalismo, e, para ela, autor é quem tem o controle final do fato.

Parte do conceito restritivo de autor, sintetizando os aspectos objetivos e subjetivos.

Autor é quem tem poder de **decisão** sobre a realização do fato. Não só o que executa a ação típica, como também aquele que se utiliza de outrem, como instrumento, para a execução da infração penal (autoria mediata).

Não só a vontade de realização resulta decisiva para a autoria, mas também a importância material que cada interveniente assume no fato.

Tem como conseqüências:

- a realização pessoal e plenamente responsável de todos os elementos do tipo fundamenta sempre a autoria;
- é autor quem executa o fato utilizando a outrem como instrumento;

- é autor o co-autor que realiza uma parte necessária do plano global (domínio funcional do fato), embora não seja um fato **típico**, desde que integre a resolução delitiva comum.

O âmbito de aplicação da teoria do domínio do fato limita-se aos delitos **dolosos**. Somente nestes se pode falar em domínio final do fato típico, pois os delitos culposos caracterizam-se pela perda desse domínio.

6. Autoria mediata

É autor mediato quem realiza o tipo penal servindo-se, para execução da ação típica, de outra pessoa como **instrumento**. O autor mediato realiza a ação típica através de outrem que atua sem culpabilidade.

A acessoriedade **limitada** não eliminou a importância da autoria mediata. Defende-se, modernamente, a prioridade da autoria mediata diante da participação em sentido estrito, desde que o homem de trás detenha o domínio do fato.

O executor, na condição de instrumento, deve encontra-se **absolutamente** subordinado em relação ao mandante.

Todos os pressupostos necessários da punibilidade devem encontrar-se na pessoa do “homem de trás”, no autor imediato, e não no executor, autor imediato.

A autoria mediata encontra seus limites quando o executor realiza um comportamento conscientemente **doloso**, quando o autor mediato deixa de ter o domínio do fato passando a ser co-autor ou partícipe.

7. Co-autoria

Co-autoria é a realização conjunta, por mais de uma pessoa, de uma mesma infração penal.

É desnecessário acordo prévio, bastando a consciência de cooperar na ação comum. Essa consciência constitui o liame psicológico que une a ação de todos dando o caráter de crime único.

Todos participam da realização de comportamento típico, sendo desnecessário que todos pratiquem o mesmo ato executivo.

Fundamenta-se na divisão do trabalho, em que todos tomam parte, atuando em conjunto na execução d ação típica, de tal modo que cada um pode ser chamado de autor.

Não há relação de acessoriedade, mas imediata imputação típica. Essencial é que o domínio do fato pertença aos vários intervenientes.

8. Autoria colateral

Ocorre quando duas ou mais pessoas, **ignorando** uma a contribuição da outra, realizam condutas convergentes objetivando a execução da mesma infração.

É o agir conjunto **sem reciprocidade** consensual: ausência do vínculo subjetivo.

Nesta autoria, não é a adesão à resolução criminosa, mas o dolo dos participantes, individualmente considerado, que estabelece os limites da responsabilidade dos autores.

9. Participação em sentido estrito

A participação, como espécie do gênero “concurso de pessoas”, é a intervenção em um fato alheio, o que pressupõe a existência de um autor principal.

O partícipe **não pratica** a conduta descrita pelo preceito primário da norma, mas realiza atividade **secundária** que contribui, estimula ou favorece a execução da conduta proibida.

A norma que determina a punição do partícipe implica ampliação da punibilidade.

É indispensável que o autor inicie, pelo menos, a execução da infração penal.

9.1 Espécies de participação

Pode apresentar-se sob várias formas: instigação ou determinação, ajuste, cumplicidade, organização, etc. A doutrina tem considerado duas espécies:

a) **instigação**: ocorre quando o partícipe atua sobre a vontade do autor (instigado). Significa animar, estimular uma idéia existente. O instigador limita-se a **provocar**, não tomando parte nem na execução nem no domínio do fato.

É indiferente o meio usado, mas deve haver influência no processo de formação de vontade.

Induzir (determinação) significa suscitar uma idéia: tomar a iniciativa intelectual, fazer surgir no pensamento do autor uma idéia até então inexistente.

b) **cumplicidade**: é a participação **material**, em que o partícipe exterioriza a sua contribuição através de um auxílio.

Pode ocorrer desde a fase de preparação até a executória do crime.

Não se impede que a cumplicidade se dê por **omissão**, quando o partícipe tem o dever de agir, por exemplo, do vigilante que deixa

propositalmente aberta a porta do estabelecimento para facilitar a ação do ladrão.

Deve favorecer o **fato principal** e ser desejado pelo cúmplice, bastando o dolo eventual.

É indispensável a presença de dois requisitos: a eficácia causal e a consciência de participar na ação de outrem.

- é insuficiente a exteriorização da vontade de participar;
- não bata a atividade se esta não influir na atividade final do autor;
- não tem relevância se o crime não for, pelo menos, tentado.

9.2 Fundamento da punibilidade da participação

Reside no fato de ter o partícipe favorecido ou induzido o autor a praticar um fato socialmente intolerável, típico e antijurídico.

O agente é punível porque sua ação ou omissão contribuiu par que o crime fosse cometido.

O partícipe não viola por si a norma típica, mas seu injusto consiste em **colaborar** na violação da norma por parte do autor.

O injusto do fato do partícipe dependerá do injusto do fato principal.

9.3 Princípio da acessoriedade da participação

A participação é atividade secundária que adere a outra principal. Só adquire relevância jurídica se vinculada a uma conduta delituosa principal.

Somente se reveste de tipicidade através da norma de extensão reguladora da co-delinqüência.

a) **teoria da acessoriedade extrema**: o comportamento deveria ser típico, ilícito e culpável.

Se o autor fosse inimputável ou incidisse em erro, ou, por qualquer razão, fosse inculpável, o partícipe seria impunível.

b) **teoria da acessoriedade mínima**: é suficiente que a ação principal seja típica, semdo indiferente a sua ilicitude. Isso equivale a afirmar que a ação justificada para o autor constitui crime para o partícipe.
c) **teoria da acessoriedade limitada**: exige que a conduta principal seja típica e ilícita. Não é necessário que o autor seja culpável.

10. Concurso em crime culposo

A doutrina brasileira, à unanimidade, admite a **co-autoria** em crime culposo.

Rechaça-se a participação. Pode existir vínculo subjetivo na realização da conduta, que é voluntária, inexistindo em relação ao resultado, que não é desejado. Os que cooperam na causa, isto é, na falta do dever de cuidado objetivo, agindo sem a atenção devida, são co-autores.

11. Concurso em crimes omissivos

Não se confunde participação em crime omissivo com participação por omissão em crime comissivo.

A participação no crime omissivo ocorre normalmente através de um agir positivo do partícipe que favorece o autor a descumprir comando legal:

- paciente que instiga o médico a não comunicar a existência de enfermidade contagiosa às autoridades é partícipe de crime omissivo;

- o caixa que deixa o cofre aberto para facilitar o furto é partícipe, por omissão, em crime comissivo.

O que não se pode é instigar através de omissão, pela absoluta falta de eficácia causal dessa inatividade.

Se o agente estiver **obrigado** a agir, não será partícipe, mas autor, desde que haja consciência de anuir à omissão de outrem.

Se duas pessoas deixarem de prestar socorro a pessoa gravemente ferida, podendo faze-lo, de comum acordo e nas mesmas circunstâncias, serão co-autoras de crime de omissão de socorro.

A participação também pode ocorrer nos crimes omissivos **impróprios**, mesmo que o partícipe não tenha o dever jurídico de não se omitir. Se tivesse o dever seria autor, ou co-autor se houvesse resolução conjunta de se omitir.

É possível que terceiro que não está obrigado ao comando da norma instigue ao garanta e não impedir o resultado. O garante responde como autor e o terceiro como partícipe.

12. Multidão delinqüente

A prática coletiva de delito (invasões de propriedade, saques, etc) não afasta a existência de **vínculos psicológicos** entre os integrantes da multidão, caracterizadores do concurso de pessoas.

Desnecessário que se descreva a participação de cada um dos intervenientes; a maior ou menor participação de cada um será objeto da instrução criminal.

13. Participação impunível

O crime não será punido se não foi, pelo menos, tentado, o que inclui as formas de participação do art. 31 do CP (ajuste, determinação ou instigação e auxílio).

A participação em um crime que não chegou a iniciar não teve eficácia causal e sem esta eficácia, não há que se falar em participação criminosa.

A tentativa de participação é impunível.

A ressalva do art. 31 (... salvo disposição expressa) diz respeito às hipóteses em que os atos constitutivos da participação constituem em si mesmos crimes autônomos, como, por exemplo, a formação de quadrilha.

14. Punibilidade no concurso de pessoas

Autor e partícipe, abstratamente, incorrem na mesma pena cominada ao crime que praticarem (teoria monística). Concretamente, variará segundo a culpabilidade de cada participante.

Em relação ao partícipe, variará, de acordo com a importância causal da sua contribuição.

O art. 29 é indispensável para a punibilidade do partícipe, cuja tipicidade da conduta fundamenta-se nesta norma de extensão.

14.1 Participação de menor importância

A pena pode ser reduzida de um sexo a um terço (CP, art. 29, §1º).

Refere-se exclusivamente ao **partícipe** e não ao co-autor. Ainda que a participação do co-autor haja sido pequena, terá ele contribuído diretamente na execução do crime.

Reconhecida a participação de menor importância, a redução se impõe. O que será facultado é reduzir a pena em maior ou menor grau, se constatada maior ou menor intensidade volitiva do partícipe, se constatar maior ou menor culpabilidade deste.

14.2 Cooperação dolosamente distinta

Ocorre o desvio subjetivo de condutas. A conduta **executada** difere daquela idealizada a que aderira o partícipe, isto é, o conteúdo do elemento subjetivo do partícipe é diferente do crime praticado pelo autor.

A pena é a do delito que o agente quis participar, podendo ser **aumentada** até a metade se o resultado lhe era **previsível**.

15. Comunicabilidade das circunstâncias, condições e elementares

Circunstâncias são dados, elementos ou peculiaridades que não integram a figura típica, podendo contribuir para aumentar ou diminuir a sua gravidade.

Podem ser objetivas, que dizem respeito ao fato, à qualidade e condições da vítima, ao tempo, lugar, modo e meios de execução do crime. Subjetivas são as que se referem ao agente, suas qualidades, estado, parentesco, motivos, etc.

Condições de caráter pessoal são as **relações** do agente com outros seres, com estado da pessoa, de parentesco, etc.

Elementares são dados, fato, elementos e condições que integram determinadas figuras típicas.

Certas peculiaridades que normalmente constituiriam circunstâncias ou condições podem transformar-se em elementares do tipo penal, passando a integrá-lo.

As circunstâncias e condições de caráter pessoal não se comunicam entre os agentes, salvo quando elementares do crime (CP, art 30).

Em sentido contrário, as circunstâncias e condições de **caráter objetivo** se comunicam, **desde que** entrem na esfera de conhecimento dos participantes.

CAPÍTULO XVI - MEDIDAS DE SEGURANÇA

1. Conceito

É espécie de **sanção penal** imposta pelo Estado, à semelhança das penas, na execução de uma sentença, cuja finalidade é exclusivamente **preventiva**, no sentido de evitar que o autor de uma infração penal que tenha demonstrado **periculosidade** volte a delinqüir.

Visa tratar o inimputável ou o semi-imputável que demonstraram, pela prática delitiva, potencialidade **concreta** para novas ações delitivas.

2. Sistemas

a) vicariante: pena **ou** medida de segurança;
b) duplo binário: pena **e** medida de segurança.

Adota-se o sistema **vicariante**, sendo impossível a aplicação cumulativa da medida de segurança e da pena.

3. Pressupostos

a) prática de crime (fato típico punível): é indispensável que o sujeito tenha praticado um ilícito; assim, faltará esse primeiro requisito se o fato não for típico, houver excludente da ilicitude, não houver prova do fato ou da autoria, o crime for impossível, estiver extinta a punibilidade por **qualquer causa**, etc.

b) periculosidade: potencialidade para praticar ações lesivas. Revela-se pelo fato de o agente ser portador de doença mental.

Na inimputabilidade a periculosidade é presumida. Basta o laudo apontar a perturbação mental para que a medida de segurança seja obrigatória.

Na semi-imputabilidade, a periculosidade deve ser **demonstrada**. Mesmo com o laudo, deve ser cotejado com a situação concreta, se é caso de pena ou de medida de segurança.

4. Espécies de medida de segurança

a) detentiva: é a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (CP, art. 97):

- é obrigatória quando a pena é de **reclusão**;

- será por tempo **indeterminado**, perdurando enquanto não verificada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade;

- a cessação é verificada em um prazo mínimo de um a três anos, mas pode ocorrer a **qualquer tempo**, antes do término do prazo mínimo, se o juiz da execução determinar.

A desinternação é sempre **condicional**, devendo ser restabelecida a situação anterior se no decurso de um ano, o agente pratica **fato** (não necessariamente crime) indicativo da sua periculosidade.

b) restritiva:

- se o fato é punido com detenção, o juiz pode submeter o agente a tratamento ambulatorial;

- o tratamento ambulatorial será por prazo indeterminado até a cessação da periculosidade;

- prazo mínimo varia entre um e três anos;

- a constatação de cessação pode ocorrer a qualquer momento, até antes do prazo mínimo, se o juiz da execução determinar.

O prazo mínimo deve ser fixado de acordo com o grau de perturbação mental do sujeito e segundo a gravidade do delito.

- possibilidade de aplicação de medida de segurança detentiva em crime apenado com detenção: é facultativa, ficando condicionada ao maior, ou menor, potencial de periculosidade do **inimputável**.

- crime apenado com reclusão: a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico é **obrigatória** (CP, art. 97), não podendo ser aplicada a medida de segurança restritiva (tratamento ambulatorial).

- crime apenado com detenção: o tratamento ambulatorial é facultativo (CP, art. 97), podendo, conforme o caso, o juiz aplicar a medida de segurança detentiva.

5. Semi-imputabilidade

Aplica-se o sistema vicariante ou o juiz reduz a pena de 1/3 a 2/3, ou a substitui por medida de segurança.

É possível substituição da pena pela medida de segurança do art. 98 do CP em sede de apelação, ainda que esta seja apenas da **defesa**.

6. Medida de segurança e detração

O juiz deve fixar na sentença um prazo mínimo de duração da medida de segurança, entre um e três anos. **Computa-se** nesse prazo mínimo, pela detração, o tempo de prisão provisória e o de **internação** em hospital de custódia ou estabelecimento adequado (CP, art. 42).

7. Demais questões

a) não é admissível a aplicação **provisória** da medida de segurança;
b) prescrição e medida de segurança: admite-se, mas com grande divergência de qual parâmetro aplicar (i) pena mínima em abstrato, (ii) pena máxima em abstrato ou (iii) pena concretizada na sentença;
c) conversão da pena em medida de segurança: ocorre quando **sobrevém** ao condenado no curso da execução da pena, doença mental ou perturbação da saúde mental.

A conversão dá-se a pedido da autoridade penitenciária, do MP ou de ofício, pelo juiz.

Só poderá se dar no prazo de cumprimento da pena e exige perícia médica.

São aplicáveis as normas gerais atinentes à medida de segurança; desse modo, não mais se cogita do tempo de duração da pena substituída.

Atenção: STJ (vários) – limita-se ao tempo da pena.

CAPÍTULO XVII- EFEITOS DA CONDENAÇÃO

1.Efeitos penais

1.1 Principais

Imposição da pena privativa de liberdade, da restritiva de direitos, da pena de multa ou de medida de segurança.

1.2 Secundários

- induz à reincidência;

- impede, de regra, o *sursis*;

- causa a revogação do *sursis*;

- revoga o livramento condicional;

- aumenta o prazo da prescrição da pretensão executória (CP, art. 110, final);

-revoga a reabilitação.

2.Efeitos extrapenais

Estão previstos nos arts. 91 e 92 do CP.

2.1 Genéricos (CP, art. 91)

Decorrem de qualquer condenação criminal e não precisam ser expressamente **declarados** na sentença. São automáticos a toda e qualquer condenação.

2.1.1 Tornar certa a obrigação de reparar o dano causado pelo crime

A sentença condenatória transitada em julgado torna-se título executivo no juízo cível, sendo desnecessário rediscutir a culpa do causador do dano (CP, art. 63).

No caso de ser aplicada pena substitutiva de prestação pecuniária (CP, art. 43, I), o valor em dinheiro pago à vítima e seus dependentes será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil (CP, art. 45, §1º).

Em não se tratando de sentença condenatória, deve ser ajuizada ação civil ordinária para reparar o dano. Fá-se quando se tratar:

- declaração de extinção da punibilidade;

- arquivamento do inquérito;

- transação penal;

- absolutória.

Não perde a condição de título executivo a sentença se ocorrer extinção da punibilidade superveniente.

2.1.2 Confisco pela União dos instrumentos do crime, desde que seu uso, porte, detenção, alienação ou fabrico constituam fato ilícito

Não é qualquer instrumento que comporta o confisco, restringe-se ao crime, vedando-se se o agente pratica contravenção penal (majoritário).

No caso da **Lei de Tóxicos** (Lei 10.409/02), os veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte, os maquinismo, utensílios, etc, utilizados para a prática do crime, verificada a presença de nexo de instrumentalidade entre o delito e os objetos, serão perdidos em favor da União, o que se declarará na sentença (L. 10.409/02, arts. 46 e §7º e 48 e §3º).

Serão **confiscadas** todas as glebas de terra utilizadas para a cultura ilegal de plantas psicotrópicas (CF, art. 243, *caput*) e todo e qualquer bem ou valor econômico apreendido em decorrência do tráfico (parágrafo único).

O confisco previsto no art. 91, II, 'a' somente atinge os bens do **autor** do ilícito, não podendo terceiro, estranho à lide, ser prejudicado pelo medida, bem como se ressalva o direito do lesado.

A perda é **automática**, decorrendo do trânsito em julgado da sentença **condenatória**, o que a torna incabível em outras espécies de sentença (arquivamento, transação, absolvição, etc.).

2.1.3 Confisco pela União do produto e do proveito do crime

Produto é a vantagem **direta** auferida pela prática do crime.

Proveito é a vantagem **decorrente** do produto.

O produto do crime deve ser **restituído** ao lesado ou ao terceiro de boa-fé, somente se realizando o confisco se permanecer ignorada a identidade do dono ou não for reclamado o bem ou seu valor.

A Lei 9.605/98 possui disposições especiais para, verificada a infração, que sejam apreendidos seus produtos e instrumentos.

A perda de bens e valores, prevista no art. 43, II do CP não se confunde com o confisco do produto ou proveito do crime. A perda do art. 43, II, além de ser **pena**, é efeito principal da condenação e recai sobre o **patrimônio lícito** do condenado.

2.2 Específicos (CP, art. 92)

Decorrem da condenação criminal pela prática de determinados crimes e em hipóteses diversas, devendo ser motivadamente **declarados** na sentença condenatória. Não são automáticos e nem ocorrem em qualquer hipótese.

2.2.1 Perda de cargo, função pública ou mandato eletivo

a) nos crimes praticados com **abuso de poder** ou **violação** de dever para com a Administração Pública, quando a pena for igual ou superior a um ano. O crime deve ser praticado no exercício da função pública (CP, arts. 312 a 326).
b) qualquer que seja o crime praticado, quando a pena for superior a quatro anos.

Nos crimes de preconceito contra raça e cor, praticados por serviços público, também ocorrerá a perda do cargo ou função (Lei 7.716/89, art. 16), desde que o juiz a declare na sentença (art. 18).

No crime de **tortura**, a condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público, qualquer que seja a pena, e a interdição para o seu exercício pelo **dobro** do prazo da pena aplicada (Lei 9.455/97, art. 1º, §5º).

2.2.2 Incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos a pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado

São quatro os requisitos:

- crime doloso;

- pena de reclusão;

- filho, tutelado ou curatelado como vítimas;

- declaração expressa na sentença.

Decreta a incapacidade do agente, ela será **permanente**, mas passível de ser atingida pela reabilitação (CP, art. 93, p. ún.). Ainda que reabilitado, a capacidade não pode ser exercida em relação ao filho, tutelado ou curatelado **ofendido**.

2.2.3 Inabilitação para dirigir veículo

- crime doloso;

- veículo como **instrumento** do crime;

- declaração expressa na sentença.

Não se confunde a inabilitação com a suspensão de permissão, habilitação ou autorização, aplicável nos crimes de trânsito (Lei 9.503/97).

CAPÍTULO XVIII – CRIMES CONTRA A PESSOA

1.Art. 121. Homicídio simples

• sujeito passivo: a doutrina considera que a vida principia no início do parto, com o rompimento do saco amniótico. Basta ao sujeito estar vivo, independentemente de sua maior ou menor vitalidade.

Antes do início do parto, o crime será de aborto.

• homicídio culposo no trânsito: encontra-se previsto no art. 302 da L. 9.503/97.

• consumação: com o evento morte (crime instantâneo de efeitos permanentes). A morte ocorre com a cessação do funcionamento cerebral, circulatório e respiratório.

• desistência voluntária (CP, art. 15): quando o agente, embora podendo continuar agindo, cessa a ação que realizava contra a vítima; então, caso já tenha ferido, responderá pelo delito de lesão corporal e não por tentativa de homicídio.

• militar: os crimes dolosos contra a vida cometidos contra civil, por militar, são de competência da justiça comum.

• ausência de *animus necandi*: só se pode cogitar de tentativa, quando ficar positivada, claramente, a intenção direta e inequívoca de matar. Se o agente efetua disparos no interior de um lar, sem visar particularmente nenhuma pessoa, embora lhes fossem direcionados, desclassifica-se para o art. 132 do CP.

• armadilhas de defesa (ofendículas): age com culpa, e não com dolo, quem coloca fio elétrico de baixa tensão em volta de sua casa, para impedir, só por choque, a invasão, mas ocorre morte em razão de o piso estar molhado pelas chuvas.

• AIDS: se alguém pratica ato capaz de transmitir, não apenas moléstia grave, mas eminentemente mortal e o faz dolosamente, incide em tentativa de homicídio.

• competência: se o funcionário público federal foi morto em razão do seu serviço ou em virtude dele, a competência é da Justiça Federal.

• homicídio doloso simples – crime hediondo: é hediondo o homicídio simples (CP, art. 121, *caput*) quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente.

2.Art. 121, §1º. Homicídio privilegiado

• relevante valor social

• impelido por motivo de relevante valor moral (relativo a interesse particular)

• sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima.

• erro: não fica afastado o privilégio quando o agente, induzido por circunstâncias de fato, erroneamente supõe o motivo.

• júri: compete ao júri, e não ao juiz, na pronúncia, declarar privilegiado o homicídio.

• violenta emoção: homicídio de companheira infiel não configura legítima defesa da honra, mas pode caracterizar homicídio privilegiado. Não há privilégio, se eventual violenta emoção não foi provocada no instante em que gerou os acontecimentos.

• injusta provocação: é aquela antijurídica, sem motivo razoável. É diferente da injusta agressão, assim, pode ser reconhecido o privilégio por injusta provocação da vítima, embora haja o juízo negado a injusta agressão, necessária ao reconhecimento da legítima defesa.

• reação em seguida: a reação sob estado emotivo deve operar-se sem intervalo e exercendo-se incontinenti.

- concurso do privilégio com qualificadora: o homicídio privilegiado é incompatível com as qualificadoras subjetivas (motivo fútil, torpe, etc.), mas é compatível com as qualificadoras objetivas (fogo, veneno, motivo cruel, etc.).

3.Art. 121, §2º. Homicídio doloso qualificado

- crime hediondo: é hediondo o homicídio qualificado. Todavia, não é hediondo o **homicídio qualificado-privilegiado**.

- motivo fútil: o motivo fútil, para qualificar, precisa ter conexão imediata com o homicídio. Assim, se por motivo fútil, agente e vítima entram em luta corporal e desta sobrevém o homicídio, a futilidade que originou a briga já não será o motivo da morte do ofendido, pois ela foi anterior à briga.

- emprego de veneno: só qualifica se praticado com dissimulação, insídia. Não incide se administrado à força ou com conhecimento da vítima.

- meio cruel: a repetição de tiros ou de golpes, por si só, não constitui meio cruel. Será cruel se o agente os repetiu por sadismo.

Inexistirá a qualificadora se o meio cruel foi empregado quando o ofendido já estava morto.

- à traição: não se configura se o ofendido pressentiu a intenção do agente.

- comunicabilidade das qualificadoras: as qualificadoras referentes aos motivos do crime são incomunicáveis aos co-autores, quando estes desconhecem a motivação.

- mais de uma qualificadora: no caso de duas qualificadoras, não pode uma delas ser tomada como circunstância agravante, ainda que coincidente com uma das hipóteses do art. 61 do CP, mas sim como circunstância judicial, integrando a pena-base.

4.Art. 121, §3º. Homicídio culposo

- arma de fogo: pratica homicídio culposo o agente que entrega arma de fogo a adolescente, o qual, manuseando-a, dispara acidentalmente, restando absorvido o art. 242 do ECA.

5.Art. 121, §4º. Aumento de pena no homicídio culposo

- não observar regra técnica de profissão, arte ou ofício.
- omitir socorro imediato.
- não procurar diminuir as conseqüências do ato.
- fugir para evitar prisão em flagrante: tratando-se de acidente de trânsito, não se imporá a prisão em flagrante, nem se exigirá fiança, se o agente prestar socorro pronto e integral à vítima.
- omissão de socorro: exige ausência de risco pessoal para o agente e não pode ser aplicado em concurso com o delito do art. 135 do CP. Não prevalece, se no local havia outras pessoas que socorreram a vítima. Contra: é irrelevante que terceiros tenham prestado à vítima os socorros negados pelo agente.

6.Art. 122. Induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio

- tipo objetivo: ainda que o agente pratique mais de uma ação, o crime será único (tipo alternativo). O crime só é punido quando há morte da vítima ou esta sofre lesão corporal grave.
- sujeito passivo: deve ter discernimento, ou o crime será homicídio.

- crime comissivo: o crime do art. 122 não pode ser omissivo, só comissivo.

7.Art. 123. Infanticídio

- noção: homicídio que recebe especial diminuição da pena por motivos fisiopsicológicos.

- sujeito passivo: o recém-nascido ou o feto que está nascendo, não o feto sem vida própria, nem o abortado ou inviável.

- tipo objetivo: o delito pode ser praticado por qualquer meio, até mesmo por omissão (CP, art. 13, §2º, 'a').

- confronto: se a conduta ocorre antes do nascimento, o crime será de aborto (CP, arts. 124-128). Ausente o especial elemento fisiopsicológico (estado pueperal), homicídio.

- concurso: pode haver concurso material com o crime de ocultação de cadáver.

8.Arts. 124-128. Aborto provocado pela gestante ou com seu constimento. Aborto provocado por terceiro

- sujeito ativo: no auto-aborto ou consentido. Ou praticado por terceiro.

CAPÍTULO XIX- CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA

1. Moeda falsa

Art. 289. Moeda falsa

• noção: falsificação engloba a alteração. Curso legal no país ou no estrangeiro.

• tipo objetivo: a fabricação é hipótese em que há contrafação, isto é, o agente faz a moeda. Na **alteração** punível, age-se modificando os sinais indicativos de **valor**.

A moeda falsa (fabricada ou alterada) precisa ser apta a enganar o homem comum, não sendo punível no art. 298 a falsificação grosseira. O STJ entende que o papel-moeda grosseiramente falsificado configura, em tese, o crime de estelionato, de competência da Justiça Estadual (STJ, 73).

• consumação: com a falsificação, independente de outro resultado.

• ação penal: competência da **Justiça Federal.**

<u>§2º. Figura privilegiada</u>

• tipo objetivo: a moeda falsa deve ter sido recebida de **boa-fé**, como verdadeira. O agente restitui à circulação após saber da falsidade. A restituição à **própria pessoa** de quem recebera a moeda é **atípica**.

• competência: Justiça Federal.

<u>§3º. Fabricação, emissão ou autorização irregular</u>

• sujeito ativo: somente o funcionário público, diretor, gerente ou fiscal de banco emissor de moeda (crime próprio).

• tipo objetivo: para a tipificação, é necessário que o título ou o peso sejam inferior, pois se forem superiores, haverá apenas infração administrativa.

A emissão de papel-moeda é típica se realizada em quantidade **superior** à autorizada. Se em quantidade inferior, a conduta é penalmente atípica.

§4º. Desvio e circulação indevida

• tipo subjetivo: o objeto material não é a moeda falsa ou omitida em excesso, mas a moeda legal, cuja autorização não estava ainda autorizada.

Para a maioria dos autores, não se exige proveito do agente.

• consumação: com a entrada em circulação. Admite-se tentativa.

• competência: Justiça Federal.

Jurisprudência

• quem adquire bens utilizando dinheiro falso deve responder somente pelo crime do art. 289, §1º do CP, ficando o estelionato absorvido pela aplicação do princípio da **consunção**.

Art. 290. Crimes assimilados ao de moeda falsa

• figuras típicas:

- formação com fragmentos verdadeiros;

- supressão de sinal indicativo de sua inutilização, para o fim de restituir à circulação;

- restituição à circulação de moeda inutilizada ou recolhida para inutilização.

• tipo objetivo: tratando-se do próprio sujeito que formou a moeda ou suprimiu o sinal, a restituição não é punível.

• consumação: com a efetiva formação de cédula apta a enganar (1ª modalidade). Com o desaparecimento do sinal indicativo da inutilização (2ª modalidade). Com a volta à circulação (3ª modalidade). A tentativa é **admissível** nas três modalidades.

• competência: Justiça Federal.

§1º Figura qualificada

• se o agente é funcionário que trabalha na repartição onde o dinheiro se acha recolhido, ou tem fácil ingresso naquela, em razão de seu cargo.

Art. 291. Petrechos para falsificação de moeda

• tipo objetivo: costuma-se compreender como “especialmente destinados” os que mais propriamente, ou via de regra, são utilizados para o fim de falsificar moeda e que a tal fim sejam destinados no caso concreto.

• confronto: se o agente, efetivamente, **usar** o material e falsificar moeda, o crime será apenas o do art. 289, ficando o deste artigo 291 absorvido (crime **subsidiário**).

• guarda e posse de petrechos: como é crime de natureza permanente, mesmo que o agente não se encontre, ao ser preso, no local onde mantém os petrechos depositados, justifica-se o flagrante.

Art. 292. Emissão de títulos ao portador sem permissão legal

• objeto jurídico: proteção da moeda contra a concorrência de títulos ao portador.

• tipo objetivo: objeto material é o título que contém promessa de pagamento **em dinheiro** ao portador e que é transmissível por simples **tradição**, sem necessidade de endosso ou de autorização do emitente.

Não abrange “passes” ou passagens, vales particulares, etc.

A autorização **legal** exclui a tipicidade da conduta.

• consumação: não basta a simples feitura do título, depende da entrada em **circulação** do título ao portador.

Jurisprudência

• a emissão de título prometendo serviços, utilidades ou mercadorias nunca foi punida como fato típico.

2. Da falsidade de títulos e outros papéis públicos

Art. 293. Falsificação de papéis públicos

• sujeito ativo: qualquer pessoa. Se funcionário público, incide o aumento da pena do art. 295.

• tipo objetivo: a falsificação deve ser apta a enganar.

No inciso IV, a empresa de transporte pode não ser pública, mas precisa ser **administrada** pelo Poder Público.

• consumação: com a efetiva falsificação, sem dependência de outro resultado (crime formal).

<u>§1º. Uso de papéis públicos falsificados</u>

• tipo objetivo: pune-se o uso de qualquer dos papéis públicos indicados nos incisos do *caput*. O uso **alcança** a venda, permuta, empréstimo, etc.

Não abrange a guarda ou depósito.

• concurso de crimes: o uso é absorvido, caso o agente seja o **autor** da falsificação (fato posterior impunível).

<u>§4º. Figura privilegiada</u>

- sujeito ativo: qualquer pessoa, desde que tenha recebido o papel de **boa-fé**.

- tipo objetivo: objeto material é os papéis públicos falsificados do *caput* ou os legítimos, mas com inutilização suprimida do §2º.

O agente deve os utilizar ou restituir à circulação, depois de conhecer (estar certo) da falsidade ou alteração.

É **atípica** a restituição à própria pessoa de quem o agente recebeu o papel.

Jurisprudência

- ato preparatório e absorção: se o agente fabrica, adquire, fornece, possui ou guarda petrechos de falsificação (CP, art. 294), consubstanciando **ato preparatório** para se chegar ao **fim** de **usar** os papéis públicos falsificados, não há que se falar em concurso material, pois tal delito resta **absorvido** pelo art. 293, §1º do CP.

3.Da falsidade documental

Art. 296. Falsificação de selo ou sinal público

- objeto jurídico: a fé pública, especialmente os sinais públicos de autenticidade.

- sujeito passivo: primeiramente o Estado; em segundo lugar, o particular eventualmente prejudicado.

- tipo objetivo: a falsificação, para caracterizar o crime, em qualquer de suas modalidades, deve ser apta para enganar a **generalidade** das pessoas.

No inciso I é indispensável à tipificação o fim de autenticação dos atos oficiais.

No inciso II não inclui o selo ou sinal **estrangeiro**, mas compreende os de autarquia ou entidade paraestatal, desde que atribuídos por **lei**.

- consumação: com a falsificação, sem dependência de outro resultado.

- confronto:

- se há falsificação de sinal empregado no **contraste** de metal precioso ou na **fiscalização** alfandegária (CP, art. 306);

- se o sinal é utilizado por autoridade pública para fiscalização **sanitária**, ou para autenticar ou encerrar determinados objetos, ou comprovar o cumprimento de formalidade legal (CP, art. 306, p. ún.).

<u>§1º, I – Uso de selo ou sinal falsificado</u>

- tipo objetivo: pune-se quem faz o uso. Não se incrimina qualquer uso, mas apenas aquele em que o sinal ou selo público falsificado é usado em sua destinação normal e oficial.

- consumação: com o uso do selo ou sinal falsificado, independentemente de causar efetivo resultado (crime formal).

- concurso: o uso, pelo próprio **agente** que falsificou o selo ou sinal, é fato posterior impunível.

<u>§2º. Figura qualificada</u>

Se o agente é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se de cargo. O conceito de funcionário é o do art. 327 do CP.

Aplica-se tanto ao *caput* quanto ao §1º.

Art. 297. Falsificação de documento público

- tipo objetivo: a falsidade que o art. 297 pune é a **material**, ou seja, aquela que diz respeito à **forma** do documento.

Em qualquer verbo (falsificar ou alterar), é imprescindível que a falsificação seja apta a enganar indeterminado número de pessoas, pois o falso grosseiro não traz perigo à fé pública.

E que a falsificação seja apta a causar prejuízo a outrem, pois o falso **inócuo** não configura o delito.

- objeto material: é documento público aquele elaborado de acordo com as formalidades legais, por funcionário público no desempenho de suas funções.

É alcançado o documento formalmente público, mas substancialmente privado. Também é considerado o documento público **estrangeiro**, desde que originalmente considerado público e atendidas as formalidades legais exigidas no Brasil.

São também documentos públicos as certidões, traslados, fotocópias **autenticadas**, etc.

- concurso de crimes:

- prevalece o entendimento de que não há concurso com o crime de **uso** previsto no art. 304 do CP;

- quando a falsidade do documento foi o meio para a prática do estelionato;

- se a falsidade é utilizada como crime-meio para a prática de sonegação fiscal, esta a absorve.

Confronto: se o documento é particular (CP, art. 298) e se a falsidade é ideológica e não material (CP, art. 299).

<u>§ 1º. Causa especial de aumento da pena</u>

- funcionário público: valendo-se do cargo. Esta causa de aumento de pena aplica-se, pela sua localização, somente ao *caput*, e não aos crimes previstos nos §§3º e 4º.

§2º. Documentos públicos por equiparação

São equiparados a documentos públicos:

- documento emanado por entidade **paraestatal** (autarquia);

- título ao portador ou transmissível por endosso (cheque, nota promissória, etc). São documentos que, após prazo certo, não mais podem ser transferidos por endosso, mas somente mediante cessão civil, deixando de ser equiparados a documentos públicos.

Igualmente, se falhos quanto aos seus requisitos essenciais.

§3º. Figuras equiparadas

• tipo objetivo: ao contrário do *caput*, a falsidade empregada pelo agente no §3º é **ideológica**, que se refere ao conteúdo do documento.

As condutas são omissivas.

• sujeito ativo: qualquer pessoa. Tratando-se de funcionário público, **não incidirá** a causa especial de aumento de pena do §1º, que se limita ao *caput*.

§4º. Outra figura equiparada

• tipo objetivo: enquanto o §3º trata de condutas comissivas, esta figura equiparada incrimina condutas omissivas. A omissão deve ser juridicamente relevante e com potencialidade para prejudicar terceiros.

• tipo subjetivo: trata-se de crime doloso. Eventual omissão culposa, fruto da negligência, não é punível.

• jurisprudência:

- cheque assinado em branco: o agente que preenche cheque assinado em branco, após se apossar dele indevidamente, infringe o art. 297, pois não estava credenciado a preenche-lo;

- guarda sem uso: configura o delito se há possibilidade de causar dano, por ser crime de perigo;

- falsidade grosseira: não configura o crime se a falsidade é facilmente perceptível. A assinatura sem intenção de imitar é falso grosseiro, sem potencialidade danosa.

Não é inócua ou grosseira a falsidade que surtiu efeito por longo tempo.

- capacidade de prejudicar: não há falso punível, sem potencialidade de prejudicar outrem;

- co-autoria: comete o crime de falsidade o agente que **manda** falsificar documento público, fornecendo a sua foto, pouco importando que a ação física tenha sido praticada por terceiro;

- exame de corpo de delito: é necessário exame pericial, sob pena de nulidade ou de não comprovação da materialidade do fato. Se o documento não foi apreendido, o exame de corpo de delito direto pode ser suprido pelo indireto;

- concurso com o crime de uso de documento falso: é **pacífico** que o agente que falsifica e usa **não pode** ser punido pelos dois crimes. Controvérsia há quanto a qual dos dois crimes ficará sujeito (a) só ao crime de uso (STJ, recente) ou (b) só ao crime de falso (STF, antiga);

- concurso com apropriação indébita: existem duas posições; (a) não é o fato punível se o falso é meio para encobrir a apropriação anterior ou (b) existe concurso **material**;

- certidão ou atestado escolar: é falsidade material de atestado ou certidão (CP, art. 301, §1º) (STF e majoritária);

- reparação do prejuízo: no crime de falsificação de documento equiparado ao público, por tratar-se de delito **formal**, não se admite a extinção da punibilidade pela reparação do dano, mesmo que tenha ocorrido **antes** do início da ação penal.

Art. 298. Falsificação de documento particular

- diferença entre falsidade material e ideológica: na falsidade **material**, o que se frauda é a própria forma do documento, que é alterada, no todo ou em parte, ou é forjada pelo agente, que cria um documento novo.

Na falsidade **ideológica**, a forma do documento é a verdadeira, mas seu conteúdo é falso, isto é, a idéia ou declaração que o documento contém não corresponde à verdade.

O exame de corpo de delito só é indispensável nas falsidades materiais, não nas ideológicas.

- objeto material: é o documento particular, considerando-se tal aquele que não está compreendido como documento público, ou que a este não é equiparado para fins penais.

O próprio documento público, quando nulo por falta de formalidade legal, pode ser considerado documento particular.

- concurso de crimes: não há concurso com o crime de uso, previsto no art. 304 do CP, segundo a doutrina e jurisprudência dominantes.

- jurisprudência:

- documento: as fotocópias e outras reproduções mecânicas, quando não autenticadas, não são documentos por sua inaptidão probatória, assim como papéis totalmente datilografados ou impressos sem assinatura;

-concurso com crime de tóxico: a falsidade de receita médica para a compra de entorpecentes é **absorvida** por esta;

- capacidade para prejudicar: não há falsidade sem capacidade para causar prejuízo. Não há, porém, necessidade que se cause prejuízo efeito, basta a aptidão para causar o dano;

- consumação: consuma-se com a efetiva falsificação ou alteração, e não a partir de sua utilização;

- exame de corpo de delito: o crime de falsidade material requer exame de corpo de delito. Estando os documentos à disposição para o exame, torna-

se indispensável e a sua **falta** induz nulidade absoluta, posto que o exame é essencial à apuração da verdade e à decisão da causa.

Art. 299. Falsidade ideológica

- sujeito ativo: qualquer pessoa, não precisando, necessariamente, ser quem redige o documento.

- tipo objetivo: em qualquer das modalidades (omitir, inserir ou fazer inserir), é indispensável que a falsidade seja capaz de enganar e tenha por objeto fato juridicamente relevante, isto é, que a declaração falsa constitua elemento essencial do ato ou documento.

Na hipótese de **abuso** de folha assinada em branco, exige-se que se trate de papel **entregue** ou confiado ao agente para preenchimento; caso contrário, o falso será material.

Deve ter por finalidade "prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade".

- consumação: com a efetiva omissão ou inserção.

- concurso de crimes: não há concurso com o crime de uso do art. 304, segundo orientação dominante.

- confronto: se o fim é sonegação fiscal (L. 4.729/65 ou L. 8.137/90).

Se há fins eleitorais (L. 4737/65, art. 350).

Se o crime é o de registro de filho alheio como próprio (CP, art. 242).

Parágrafo único. Figuras Qualificadas

- funcionário público que comete o crime valendo-se do cargo;

- se a falsificação ou alteração é de assentamento do registro civil. São assentamentos os indicados na L. 6015/73.

Todavia, a inscrição de nascimento inexistente configura só o crime do art. 241 do CP;

- prescrição: conta-se da data em que o fato se tornou conhecido (CP, art. 111, IV);

- concurso de pessoas: no caso de declaração perante o registro civil, na presença de **testemunhas**, que estas são testemunhas de declaração e não do fato declarado. Serão partícipes somente se tiverem conhecimento da verdade.

• jurisprudência:

- tipo subjetivo: a denuncia deve referir-se ao tipo subjetivo, sob pena de inépcia;

- documento sujeito a verificação ou comprovação: não existe falso ideológico em documento sujeito à verificação. A declaração, feita em documento público ou particular, para produzir efeito jurídico com força probante, deve valer por si só; se depender, para tais fins, de comprovação, não é idôneo para configurar o crime de falsidade ideológica;

- boletim de ocorrência: é documento público, praticando falsidade ideológica o pai que, com o intuito de afastar óbice à percepção do seguro, afirma ser ele, e não o filho menor, que estava dirigindo veículo;

Art. 300. Falso reconhecimento de firma ou letra

• penas: são diversas, conforme o documento seja público ou particular

• sujeito ativo: crime **próprio**, somente o funcionário público com fé para reconhecer, embora possa haver partícipe sem essa qualidade;

• tipo objetivo: considera-se indiferente ser o reconhecimento feito por semelhança, autêntico ou verdadeiro;

• consumação: com o efetivo reconhecimento, sem dependência de outra conseqüência (delito **formal**);

• dolo: é nula a denúncia omissa a respeito do dolo, pois não existe o crime do art. 300 sem o procedimento doloso do agente.

Art. 301. Certidão ou atestado ideologicamente falso

- tipo objetivo: pune-se o funcionário público que, em razão da função, atesta ou certifica falsamente.

A cláusula “qualquer outra vantagem” tem sido entendida como da mesma natureza das demais (obter cargo público, isenção de ônus de serviço de caráter público).

<u>§ 1º. Falsidade material de atestado ou certidão</u>

- tipo objetivo: ao contrário do *caput*, em que o falso é ideológico, a falsidade do §1º é **material**; o agente (crime comum) falsifica, no todo ou em parte, ou altera teor de certidão ou atestado verdadeiro.

Jurisprudência:

- certidão negativa de dívida: o crime de alteração de CND, com vistas a averbação de construção de imóvel, é tipificado no art. 301, §1º do CP, e não no art. 297;

- confronto: o art. 301 do CP é uma modalidade mais brandamente apenada de falsificação de documento público ou falsidade ideológica cometida por funcionário público. O campo de atuação dos arts. 297, §1º e 299, p. ún., limita-se àqueles documentos emitidos por órgãos da administração pública que não caibam dentro dos conceitos de “atestado” ou “certidão”;

- remição da pena: a falsificação de atestado de prestação de serviço para instruir pedido de remição (CP, art. 39), não configura o delito do art. 301, mas sim o do art. 299, tendo em vista o preceituado no art. 130 da LEP;

Art. 302. Falsidade de atestado médico

- sujeito ativo: somente o **médico**;

- tipo objetivo: não só o agente precisa ser médico, como a conduta deve ser praticada **no exercício** de sua profissão.

A falsidade deve ser praticada **por escrito** (pois se trata de atestado).

A falsidade (total ou parcial) deve ser referente a fato juridicamente relevante, pois deve haver, ao menos, potencialidade de dano no atestado falso.

- consumação: com a efetiva entrega do atestado ao beneficiário ou a outrem.

- confronto: se o agente é **funcionário público** e pratica o delito abusando de sua função (CP, art. 301).

- figura qualificada: se o crime é praticado com o **fim de lucro**.

- atestado de óbito: se a **finalidade** for alterar a verdade sobre a *causa mortis* de nascituro, no Registro Público, tipifica-se o delito do art. 299 (falsidade ideológica) e não o do art. 302 do CP. O atestado é meio de execução para o art. 299 e é por este absorvido.

Art. 303. Reprodução ou adulteração de selo ou peça filatélica

- revogação: foi revogado e substituído pelo art. 39 da L. 6.538/78, com redação idêntica;

- tipo objetivo: deve possuir **valor para coleção**. Pode ser novo ou usado, nacional ou estrangeiro, mas deve ser o já recolhido, com valor para coleção.

A expressão peça filatélica compreende os cartões ou blocos comemorativos.

Ressalva a lei que a conduta não será criminosa quando a reprodução ou adulteração está visivelmente anotada na face ou no verso do selo ou peça. O aviso dado pelo agente também impede o engano.

Art. 304. Uso de documento falso

- sujeito ativo: qualquer pessoa. Predomina, todavia, o entendimento de que o **autor do falso** não pode responder, também, pelo uso.

- tipo objetivo: incrimina-se o comportamento de que faz uso de documento material ou ideologicamente falso, como se fosse autêntico ou verdadeiro.

A conduta é comissiva e o uso deve ser em sua **destinação própria**, com relevância jurídica.

O documento, para caracterizar o uso, deve sair da esfera do agente por iniciativa própria.

Requer-se que o agente conheça a falsidade do documento que usa.

- pena: é a prevista para a falsificação ou adulteração.

Jurisprudência:

- tipo subjetivo: é indispensável o **dolo**, direto ou eventual, sendo inepta a denúncia que não o refere. A boa-fé exclui o dolo, mas a **dúvida**, não;

- requisitos do falso: não se tipifica o crime de uso de documento falso, quando falta ao documento requisito necessário á configuração do próprio falso, como no documento inapto a causar dano.

A existência do falso penalmente reconhecido é pressuposto básico para a configuração do uso.

- prescrição do falso: não impede a configuração do crime de uso a prescrição da própria falsidade;

- posse sem uso: trazer consigo o documento falso **não equivale** a fazer uso. Não se tipifica se o documento é encontrado em revista policial.

Há o crime se instado a se identificar, exibe cédula de identidade que sabe falsificada.

- habilitação para dirigir veículos: configura-se o crime ainda que sua exibição decorra de autoridade de trânsito, inclusive permite a resposta de não possuir o documento (STF e STJ).

O requerimento à autoridade de trânsito para renovação de exame médico como motorista, servindo do documento falsificado não configura o delito do art. 304, pois não é utilizado para sua específica **destinação**.

Por essa última razão, não caracteriza a exibição de carteira falsa por transeunte para comprovar a identidade, pois falso uso de documento é emprega-lo para o fim que serviria.

- uso pelo próprio autor da falsidade: é pacífico que o falsificado não responde pelo concurso. Há controvérsia: (a) só ao crime de uso (STJ) ou (b) só ao crime de falso (STF);

- consumação: com o primeiro ato de uso, independentemente do dano. A consumação se dá no **local** onde foi utilizado;

- exame de corpo de delito: é exigido o exame de corpo de delito para comprovação do falso, não suprindo a própria confissão, exceto se demonstrado por outras provas.

Art. 305. Supressão de documento

- sujeito ativo: qualquer pessoa, inclusive o **proprietário** do documento que não posas dele dispor;

- tipo objetivo: desaparecer a tipicidade quando o agente pode, livremente, desfazer-se do documento.

A incriminação não alcança documentos que seja cópias, traslados ou certidões de originais arquivados.

- tipo subjetivo: há o especial fim de agir em benefício próprio ou alheio ou em benefício de outrem;

- consumação: com a destruição, supressão ou ocultação, sem dependência da **superveniência** do benefício ou proveito;

- confronto: tratando de processo ou documento judicial e sendo o agente advogado ou procurador (CP, art. 356). No caso de documento confiado à custódia de funcionário, em razão do ofício, ou de particular, em serviço

público (CP, art. 337). Extravio, sonegação ou inutilização de documento por funcionário público (CP, art. 314). Se, nestas hipóteses, acarretar pagamento inexato ou indevido de tributo (L. 8.137/90, art. 3º, I).

- restauração: não se configura o crime se o documento pode ser obtido por cópias ou certidões. Exige-se que o documento suprimido ou ocultado seja **insubstituível** em seu valor probante.

- cheque: em tese, configura o crime do art. 305 a ação de quem risca a assinatura constante no cheque, inutilizando-a com o objetivo de impossibilitar o resgate no banco. O cheque, para efeitos penais, é considerado **documento público**;

- concurso de crimes: se a supressão tinha por finalidade a sonegação fiscal, este delito absorve o do art. 305 do CP.

4.Outras falsidades

Art. 306. Falsificação de sinal empregado no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária ou para outros fins

- tipo objetivo: tanto a falsificação (fabricação e alteração) quanto o uso são incriminados. Pelo uso não será punido o agente se for ele mesmo o autor da falsificação;

- placas de veículos: como a plana não é sinal próprio de autoridade, a falsificação de seu número é penalmente atípica, constituindo somente infração administrativa.

Art. 307. Falsa identidade

- tipo objetivo: é atribuir-se ou atribuir a **terceiro**. Incrimina-se, assim, a ação de quem, verbalmente ou por escrito, irroga, inculca ou imputa, a si próprio ou a terceira pessoa, identidade que não é verdadeira.

O **silencia** (consentimento tácito) a respeito da falsa identidade atribuída por outrem não se enquadra no dispositivo.

- auto-defesa: não se tipifica se o agente se atribui falsa identidade apenas para esconder antigo passado delituoso, ou ao ser preso, perante autoridade policial;

- consumação: com a atribuição sem dependência de efetivo benefício ou dano (crime formal).

- concurso de crimes: o delito é expressamente subsidiário, e deve ser absorvido por outro mais grave, quando constitui elemento deste.

A falsa identidade e o constrangimento ilegal são delitos autônomos, não havendo absorção de um pelo outro.

Se o agente utiliza **documento** falso para demonstrar a falsa identidade, o crime é o do art. 304 e não o do art. 307.

Se a falsa identidade é meio para a prática de estelionato, há só este crime, ficando **impunível** o do art. 307.

- competência: é da Justiça Estadual, se não foram atingidos bens, serviços ou interesses da União, autarquia, empresa ou fundação pública federais.

Art. 308

- tipo objetivo: como o objeto material a lei fala em passaporte, título de eleitor, caderneta de reservista ou qualquer documento admitido como prova de identidade.

Na segunda forma típica “ceder a outrem”, o documento pode ser do agente ou de **terceiro**. A cessão pode ser gratuita ou onerosa e não é necessário que a pessoa que recebe o documento o use, efetivamente.

- tipo subjetivo: depende da vontade de usar, como próprio, o documento, ou de cede-lo a outrem, com a consciência de que este pretende utiliza-lo, como se fosse próprio.

- consumação: com o uso efetivo da prova de identidade, na primeira conduta; na segunda, com a efetiva entrega.

- concurso de crimes: é expressamente subsidiária e será absorvido por outro mais grave, quando constituir elemento deste.

- concurso de pessoas: se o beneficiado pela cessão realmente usar o documento, incidirá na primeira modalidade.

Art. 309. Fraude de lei sobre estrangeiros

- sujeito ativo: só o **estrangeiro**.

- tipo objetivo: o uso do nome (fictício ou de terceiro) tem o fim específico de entrar ou permanecer em território nacional.

- consumação: com o **uso** para entrar ou permanecer, ainda que estes fins não sejam atingidos.

- ação penal: de competência da Justiça Federal.

Parágrafo único. Atribuição de falsa identidade a estrangeiro

- tipo objetivo: é imprescindível que a falsa qualidade atribuída seja **requisito** para a entrada (não para a permanência). Não há tipificação para a permanência de estrangeiro.

- consumação: com a atribuição em ato relativo à imigração, independente do efetivo ingresso no país.

Art. 310. Falsidade em prejuízo da nacionalização de sociedade

- sujeito ativo: somente o **brasileiro**

- tipo objetivo: pune-se aquele que se presta a encobrir o verdadeiro interessado, figurando como proprietário ou possuidor de ação, título ou valor pertencente a estrangeiro.

É norma penal em branco, pois depende de complementação para estipular os casos em que ao estrangeiro é vedada a propriedade e posse de pessoa jurídica.

Exemplo é a restrição à exploração de jazidas, recursos minerais e potenciais de energia hidráulica (CF, art. 176, §1º) ou de propriedade de empresas jornalísticas, de televisão e radiodifusão (CF, art. 222).

- confronto: a Lei de Imprensa possui dispositivo específico, punindo, inclusive, o beneficiário da simulação (L. 5250, arts. 3º, §§5º e §6º).

Art. 311. Adulteração de sinal identificador de veículo automotor

- adulteração de placas de veículos: o ato de adulterar ou remarcar placas dianteira ou traseira configura o crime do art. 311. As placas de veículos integram o conceito de sinal identificador.

- confronto: o crime de receptação **não absorve** o de adulteração de sinal identificador, por se tratarem de crimes autônomos.

CAPÍTULO XX– CRIMES HEDIONDOS

1.Critérios de fixação de crimes hediondos

a) legal (Brasil):

- o legislador diz quais os delitos que ele considera hediondos, de forma taxativa;

b) judicial:

- o magistrado, em virtude da gravidade objetiva do fato ou pela maneira de execução, considera no caso concreto a infração como crime hediondo.

c) misto:

- o legislador define alguns crimes como hediondos, autorizando o juiz a estender o rol para certos casos concretos.

2.Conceito

É hediondo o crime assim considerado de forma taxativa pelo legislador ordinário.

São hediondos, tanto consumados, quanto **tentados**:

- homicídio praticado em atividade típica de **grupo de extermínio**, ainda que cometido por **um só agente**;

- homicídio qualificado(CP, art.121);

- latrocínio(CP, art.157 §3º., **in fine**);

- extorsão qualificada pela morte(CP, art.158, §2º.);

- extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada(CP, art.159, **caput** e §§ 1º.,2º. e 3º.);

- estupro (CP, art. 213, **caput**, e §§ 1º.,2º. e 3º.;

- estupro de vulnerável (CP, art.217-A, **caput** e §§ 1º.,2º.,3º. e 4º.);

- epidemia com resultado morte (art.267, §1º.);

- falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (CP, art.273, caput e §§ 1º., 1º.-A, e 1º.-B);

- genocídio (L. 2889/56).

2.1 Homicídio simples, quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente e homicídio qualificado

A conceituação de grupo de extermínio deve ser diferenciada da conceituação de co-autoria ou de quadrilha ou bando, já que a lei não as equiparou.

Grupo de extermínio considera-se a partir de três pessoas, desde que a associação tenha por finalidade a mortandade, a chacina, de determinadas pessoas por uma característica especial.

O "crime praticado por uma só pessoa" evidencia que o **executor direto** da conduta de matar deve ser um dos **membros** do grupo de extermínio, a quem foi cometida a missão de executar o delito.

O homicídio qualificado, em **qualquer** de suas formas, é considerado crime hediondo.

Caso o magistrado, no recebimento da denúncia, desclassifique a imputação, cabe ao MP a interposição de **recurso em sentido estrito**, pelo recebimento parcial e de mandado de segurança para obter efeito **suspensivo** ao recurso, de forma a impedir o início do processo.

- júri e quesitação:

A decisão sobre a hediondez do crime, seus pressupostos e conseqüências é de competência exclusiva do **juiz**, cabendo ao Tribunal do Júri apenas julgar o fato e sua autoria e as qualificadoras da pronúncia e libelo.

Diz o autor que, condenado o réu, caberá ao juiz-presidente a análise da existência ou não da atividade **típica** de grupo de extermínio.

3.Abrangência da Lei 8072/90

Abrange não só as infrações penais enumeradas no art. 1º, mas também, por serem **assemelhados**, conforme a Constituição Federal (art. 5º, XLIII):

-tortura;

-tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins;

-terrorismo.

Aplicando-se a eles as regras penais e processuais, como diz o art. 2º da LCH.

3.1 Tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins

O STF, pelas duas Turmas, entendeu que o **art. 14 da L. 6368/76** (associação para o tráfico), não se insere no rol do art. 2º da LCH, não constituindo crime assemelhado.

4.Conseqüências penais e processuais da LCH

Os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico de entorpecentes e o terrorismo são insuscetíveis de anistia, graça e indulto e de fiança e liberdade provisória.

A pena para os crimes hediondos e assemelhados (exceto a tortura) terá de ser cumprida em 2/5 para réus primários, e 3/5 para reincidentes para se requerer a progressão de regime.

Necessita decisão judicial fundamentada sobre a possibilidade de o réu apelar em liberdade e a **prisão** tem prazo de **30 dias**.

4.1 Insuscetibilidade de anistia, graça e indulto

É a regra quanto aos crimes hediondos e assemelhados.

A exceção está na **tortura**, na qual o art. 1º, §6º afirmou ser somente vedada a graça ou anistia. Revogou a proibição à concessão do indulto à tortura.

4.2 Insuscetibilidade de liberdade provisória e fiança

O art. 5º, XLIII diz que a lei considerará os crimes hediondos e assemelhados **inafiançáveis**, sem estabelecer a vedação à liberdade provisória.

Esta veio prevista no art. 2º, II da LCH. Não é inconstitucional.

Também quanto a **tortura**, o crime é somente inafiançável (L. 9.455/97, art. 1º, §6º), revogando-se a proibição quanto a liberdade provisória.

A proibição da liberdade provisória não influencia o relaxamento do flagrante por **excesso de prazo**, no sentido da Súmula 697 do STF.

4.3 Cumprimento da pena em regime integralmente fechado (LCH, art. 2º, §1º)

A pena deve ser cumprida no regime integralmente fechado, vedando-se a progressão aos regimes semi-aberto e aberto.

Se, na sentença, constar a fixação do regime fechado como inicial para o cumprimento, afastando-se a aplicação do art. 2º, §1º da LCH, sem recurso do MP e conseqüente trânsito em julgado, nada impedirá a **progressão** durante a **execução da pena**, por respeito à coisa julgada (STF).

No crime de **tortura**, o réu iniciará o cumprimento da pena em regime fechado, sendo possível a progressão.

4.4 Sursis e benefícios prisionais

Devendo a pena ser cumprida em regime integral fechado, é incompatível a suspensão condicional da pena (STF e STJ; contra STJ).

Também não são cabíveis a concessão de prisão domiciliar e o trabalho externo.

5.Possibilidade de apelação em liberdade

A necessidade de decisão fundamentada para que o condenado possa apelar em liberdade não afronta o art. 5º, LVII da CF (presunção de inocência).

A regra – proibição de apelar solto – só é afastada por decisão fundamentada do juiz em sentido contrário.

A prisão decorrente da sentença de pronúncia, ainda que se trate de crime hediondo, não impede por si só, a liberdade provisória, se a decisão carece de fundamentação válida para justificar a necessidade.

Na hipótese de o sentenciado já se encontrar preso no momento da sentença condenatória passível de recurso, a cautelaridade da medida já se encontra presente, pelo que não poderá o réu apelar em liberdade.

6.LCH e prisão temporária

A duração da prisão temporária é mais dilatada, prevendo a lei o prazo de **30 dias**, admitindo prorrogação por **igual prazo** em casos de extrema e comprovada necessidade.

Excedente os prazos, ocorre ilegalidade, não se impedindo que se decrete, sucessivamente, a **prisão provisória**.

7.LCH e livramento condicional

Previsto no acréscimo do art. 83, V ao CP:

- cumprimento de mais de **2/3** da pena, conjugando-se com o art. 2º, §1º da LCH, sendo os 2/3 cumpridos em regime integral fechado;

- ausência de **reincidência específica**: após a condenação transitada em julgado por crime **hediondo** ou **assemelhado**, vem a cometer novo crime deste gênero, dentro do prazo do art. 64, I do CP (cinco anos). Não se exige que os crimes sejam idênticos.

Caso o condenado apresente reincidência, é obrigatório o cumprimento da pena no regime fechado.

8.Delação premiada

Alteração no art. 159 do CP em razão do parágrafo que lhe foi acrescentado pelo art. 7º da LCH.

No caso de extorsão mediante seqüestro é possível a delação premiada, que configura uma causa de diminuição da pena, exigindo **quatro requisitos**:

a) prática de extorsão mediante seqüestro consumados;

b) fato praticado em concurso de agentes: a revelação pode partir do co-autor ou partícipe;

c) a delação deve ser feita à autoridade;

d) a delação deve ser eficaz: permitindo efetivamente a **libertação** da vítima, como no art. 15 do CP. Se a libertação não se efetivar por qualquer circunstância, **não se aplicará** o benefício especial, embora possa incidir a atenuante genérica do art. 65, III, b.

É causa **obrigatória** de redução da pena, uma vez presentes seus requisitos. Não se comunica aos co-agentes que não auxiliaram a libertação da vítima.

9.Bando ou quadrilha para a prática de crimes hediondos ou assemelhados

A pena para a hipótese de reunirem-se **mais de três pessoas** (CP, art. 288) para o fim de cometerem crimes hediondos, tortura, tráfico de entorpecentes e terrorismo, é de **3 a 6 anos**.

No caso de associação para o tráfico (L. 6369/76, art. 14), mantém-se, em razão da especialidade, o preceito primário que prevê para a tipificação, no mínimo **duas pessoas**; a pena é a do art. 8º da LCJ, revogando-se a disposição da L. 6368/76 neste ponto.

Com a LCH, o direito brasileiro passou a contar com três espécies de bando ou quadrilha:

- bando ou quadrilha genérica: qualquer crime e pena de 1 a 3 anos;

- bando ou quadrilha para a prática de crimes hediondos e assemelhados: pena de 3 a 6 anos;

- específica para a prática de tráfico ilícito de entorpecentes: duas ou mais pessoas (L. 6368/76, art. 14) e a pena é de 3 a 6 anos (LCH, art. 8º).

9.1 Delação premiada e desmantelamento do bando ou quadrilha para a prática de crimes hediondos e assemelhados (LCH, art. 8º, p. ún.)

O **participante** ou **associado** que denunciarem à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terão a pena reduzida de 1/3 a 2/3.

É causa **obrigatória** de redução da pena.

O desmantelamento deve ser interpretado na total interrupção das atividades da associação.

10.Causa especial de aumento da pena

Duas são as normas previstas pelo art. 9º da LCH.

a) o aumento se dá em relação a determinados crimes:

- CP, art. 157, §3º;
- CP, art. 158, §2º;
- CP, art. 159, *caput* e §§ 1º a 3º;
- CP, art. 213 e c/c art. 223 e p. ún.;
- CP, art. 214 e c/c art. 223, caput e p. ún., quando cometidos contra vítima menor de **14 anos**, débil mental ou que não possa oferecer resistência (agora fala-se em art.271-A e parágrafos);

b) o acréscimo de penas deve respeitar o **limite** de 30 anos:

- refere-se à pena em concreto e não a cumprimento máximo da pena, não se confundindo com o art. 75 do CP.

Não há *bis in idem* na aplicação do art. 224 aos delitos dos arts. 213 praticados com violência presumida. O art. 9º da LCH causa aumento de pena, enquanto o art. 224 presume a violência (STF).

11.Prazo processual para tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins

Os prazos processuais são contados em dobro nos crimes previstos nos arts. 12 a 14 da L. 6368/76. Com a L. 10.409/02 houve revogação do art. 35 da L. 6368/76, pois os prazos foram todos alterados.

CAPÍTULO XXI– CONTRAVENÇÕES PENAIS – DL 3688/41

1.Parte geral

1.1 Introdução

As contravenções, em regra, estão previstas no DL. 3688/41. Há algumas previstas em leis especiais, como o DL 6259/44.

1.1.1 Classificação das infrações

A estrutura jurídica dos crimes e contravenções é a mesma: fato típico, ilícito e culpável. A tipificação do fato como crime e contravenção depende exclusivamente da **vontade do legislador**.

Contravenção é infração penal que a lei comina, **isoladamente**, pena de prisão simples ou de multa, ou **ambas**, alternativa ou cumulativamente.

A pena de multa nunca é cominada isoladamente para crime.

As contravenções **sempre** se apuram mediante ação **pública incondicionada**.

Não é punível a **tentativa** de contravenção.

As contravenções praticadas no **exterior** nunca podem ser punidas no Brasil (LCP, art. 2º).

Aplicam-se as regras gerais do CP naquilo que a LCP não dispuser de forma especial (LCP, art. 1º).

1.2 Voluntariedade, dolo e culpa

Conforme o art. 3º, para a existência da contravenção, basta a ação ou omissão voluntária, **independentemente** do dolo e da culpa.

Basta a simples vontade de realizar a conduta do tipo, despida de qualquer direção ou intenção.

Há exceções em uma ou outra contravenção, em que se exige o dolo ou a culpa; exs.: arts. 26, 29, 30, 31 e 36 exigem culpa; o art. 21 exige o dolo.

- contravenções típicas ou próprias (regra);
- contravenções atípicas ou impróprias: incluem o dolo ou culpa.

Há autores (Damásio) que dizem que, com a reforma de 1984, por não se admitir responsabilidade objetiva, o art. 3º da LCP está superado.

1.3 Tentativa

A maioria das contravenções é de **mera conduta**, não admitindo, pois, a **tentativa**.

Em algumas, como no art. 21 da LCP, seriam cabíveis em tese. Mas o legislador preferiu afastar **expressamente** a possibilidade, declarando não ser possível a tentativa de contravenção (LCP, art. 4º).

1.4 Penas principais (LCP, art. 5º)

1.4.1 Prisão simples (LCP, art. 6º)

É cumprida sem rigor penitenciário, em estabelecimento ou local especial, no regime aberto ou semi-aberto. A espécie de regime dependerá da pena aplicada e de eventual reincidência.

Ficará sempre **separado** dos condenados as penas de reclusão ou detenção (LCP, art. 6º, §1º).

O trabalho é **facultativo** se a pena não exceder a 15 dias (LCP, art. 6º, §2º; v. também, LEP, art. 31).

Observações:

a) incabível a prisão **preventiva** nas contravenções. O art. 313 do CPP refere só ser possível nos **crimes** dolosos;
b) aplica-se a elas o art. 69, p. ún., da L. 9099/95, quanto a prisão em flagrante e a exigência de fiança. São todas infrações de **menor potencial ofensivo**;
c) aplica-se o art. 11 do CP para que se desprezem as frações de pena.

1.4.2 Multa

Aplica-se o critério de **dias-multa** do CP. A forma de fixação (quantidade e valor) é a mesma dos crimes.

As **frações** de dias-multa são também desprezadas, bem como as frações de **unidade monetária**.

O art. 9º, que possibilitava a **conversão** em prisão, foi revogado pela L. 9.268/96.

1.5 Reincidência (LCP, art. 7º)

São as seguintes hipóteses:

a) quem pratica nova contravenção após ter sido condenado por outra contravenção no Brasil é reincidente (LCP, art. 7º);

   contravenção + contravenção

(Brasil) (Brasil)

b) quem comete nova contravenção após ter sido condenado por outra **contravenção** no **exterior** não é reincidente:

contravenção + contravenção

(exterior) (Brasil)

c) quem pratica crime após condenação por contravenção não é reincidente:

contravenção + crime

d) quem comete contravenção depois de ter sido condenado por **crime**, no Brasil **ou no exterior**, é reincidente:

crime + contravenção

(Brasil ou exterior) (Brasil)

1.6 Limite das penas

A duração da pena de prisão simples não pode, em caso algum, ser superior a **cinco anos**.

O limite da pena vale mesmo no **concurso** de contravenções.

1.7 Suspensão condicional da pena e livramento condicional

Os requisitos do sursis são os mesmos do Código Penal (CP, art. 77):

pena não superior a 2 anos;

- não seja cabível pena restritiva de direitos;

- circunstâncias do art. 59 favoráveis;

- que o réu não seja reincidente.

O período de **prova** é de **um a três anos**.

As regras de revogação e prorrogação (CP, art. 81) aplicam-se às contravenções.

Também cabe o **livramento condicional** mediante o cumprimento de parte da pena e o preenchimento dos demais requisitos do art. 83 do CP.

1.8 Medidas de segurança

As medidas de segurança previstas no CP são a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e o tratamento ambulatorial.

Em razão do potencial ofensivo, normalmente indica-se o tratamento ambulatorial (CP, art. 97).

O **prazo** mínimo de duração da internação é de seis meses.

Revogado o parágrafo. único, a liberdade vigiada não existe mais.

1.9 Arts. 12, 14 e 15 da LCP

O autor diz estarem revogados pela L. 7.209/84.

1.10 Ação penal

É **pública**, sendo a titularidade exclusiva do Ministério Público (CF, art. 129, I).

O rito é o sumaríssimo da L. 9099/95, uma vez que todas as contravenções são infrações de menor potencial ofensivo, admitindo-se a transação penal e a suspensão condicional do processo se presentes os seus requisitos.

2.Parte especial das contravenções

2.1 Contravenções referentes à pessoa

2.1.1 Art. 18

Em relação às armas de fogo e munições, passou a ser crime da L. 10.826/03.

O art. 18 da LCP só continua tendo aplicação quanto as **armas brancas**.

2.1.2 Porte de arma (LCP, art. 19)

Deixou de ter aplicação em relação às armas de fogo.

Continua tendo incidência para as armas brancas.

A jurisprudência tem sido condescendente perante o porte de canivete, faca de pequeno tamanho ou de faca trazida como meio de trabalho no meio rural.

É infração de **perigo**, punindo o dano potencial; assim, dispensa-se indagação quanto a **intenção** do agente de portar a arma.

- trazer consigo: tê-la junto a si de forma a utiliza-la a qualquer momento para ataque ou defesa. Não se exige tê-la junto ao corpo, bastando estar ao alcance.

- fora de casa ou dependência: o porte em território da própria fazenda constitui o delito, pois nem toda a propriedade é casa para fins penais.

O art. 150, §4º, aplica-se à LCP e o art. 150, §5º do CP exclui locais do conceito de casa.

O **automóvel** não é prolongamento da casa; mesmo caminhões onde se possa dormir. Nestas hipóteses, há a contravenção.

- concurso de crimes: com relação ao porte, o homicídio ou lesões corporais, aplica-se o princípio da **consunção**. Exceto se a arma portada não for utilizada para o crime, quando ocorrerá o **concurso material**.

Se alguém carrega **duas armas**, há só **uma contravenção** e não concurso formal.

- confisco da arma: diverge a jurisprudência acerca da incidência do art. 91 às contravenções:

- não cabe interpretação ampliativa, pois o art. 91 fala em instrumento do crime e não de contravenção;

- há confisco, porque a palavra crime foi usada no sentido genérico (majoritário).

2.1.3 Vias de fato (LCP, art. 21)

Consiste na violência ou desforço físico **sem intenção** de provocar dano à integridade corporal da vítima.

Desnecessário o exame de corpo de delito, pois a vítima não sofre lesões corporais.

- vias de fato e tentativa de lesões corporais: deve-se analisar o elemento subjetivo do agente. Se queria lesionar e não conseguiu, responde por tentativa de lesões.

- subsidiariedade: constituem as vias de fato contravenção subsidiária, pois só se configuram se a violência não for meio de execução de algum crime. É subsidiária **expressa**.

A pena é aumentada de 1/3 até a metade se a vítima é maior de sessenta anos (LCP, art. 21, p. ún., conforme a L. 10.741/03).

- ação penal: a jurisprudência vem entendendo que, nas vias de fato, a ação penal depende de **representação**; assim como nas lesões leves, estas por força da L. 9099/95.

2.2 Das contravenções referentes ao patrimônio

2.2.1 Instrumento de emprego usual na prática de furto (LCP, art. 24)

O sujeito passivo é a **coletividade**, pois não há lesão efetiva ao patrimônio alheio.

No tocante às condutas, a realização de mais de uma (o agente que fabrica e depois vende), constitui **contravenção única**.

Quem **adquire** não pratica a contravenção do art. 24 e nem **receptação**, que exige que o objeto seja produto do crime.

Se após fabricar o objeto, o agente o utiliza na prática do furto, só responde pelo art. 155 (consunção).

2.2.2 Posse não justificada de instrumento de emprego usual na prática de furto

Trata-se de contravenção **própria**: só pode ser praticada por quem já foi condenado por crime de furto ou roubo. Não incide sobre outros crimes contra o patrimônio.

A condenação deve ter **transitado em julgado** na data da contravenção.

Se o agente já foi **reabilitado**, não há contravenção.

A posse abrange a detenção física e a disponibilidade imediata.

A posse do objeto deve ser **ilegítima**. Se o agente justifica, não há contravenção. O ônus é de quem é encontrado na posse.

2.3 Das contravenções referentes à incolumidade pública

2.3.1 Deflagração perigosa de fogo de artifício

A contravenção só se aperfeiçoa se o fato causar perigo.

Soltar balão aceso se enquadra no art. 42 da L. 9.605/98.

O fato deve ser realizado “sem licença da autoridade”.

2.3.2 Omissão de cautela na guarda ou condução de animais (art. 31)

Sujeito ativo é qualquer pessoa, proprietário ou **possuidora** do animal.

É perigo **abstrato**, não sendo necessário que alguém seja efetivamente exposto à situação de perigo.

Se o animal causa lesões, o agente responde pela infração mais grave, ou seja, lesões corporais culposas, em face da negligência na guarda do animal.

Incide também quando o animal, ordinariamente manso, pelas condições, causa perigo. É a hipótese de deixar cavalos ou bois soltos próximos a **estradas de rodagem**.

A contravenção do art. 31, p. ún., ‘b’ depende de perigo à segurança de alguém (perigo concreto).

O agente não pode ter agido com intenção de lançar o animal, pois, nesse caso, haveria crime de lesão corporal ou homicídio.

O inciso ‘c’ também depende de perigo concreto.

2.3.3 Falta de habilitação para dirigir veículo (art. 32)

Quanto ao veículo automotor, houve derrogação pelo Código de Trânsito. Só continua com aplicação em caso de condução de **embarcação** motorizada.

Nesse sentido a Súmula 720 do STF.

É contravenção de perigo **abstrato**, que se caracteriza pela simples conduta de conduzir a embarcação, independentemente de expor alguém a perigo concreto.

A embarcação deve ser provida de motor e o fato deve ocorrer em **águas públicas**.

O ato de manobrar ou ancorar caracteriza a contravenção, não importando a experiência do condutor quando inabilitado.

- crime culposo: a sua ocorrência

- absorve a contravenção: pois a contravenção é meio para crime culposo;

- não absorve a contravenção, pois as objetividades jurídicas são diversas.

2.3.4 Direção perigosa de veículo na via pública

Não se exige a existência de vítima determinada, bastando que a conduta possa colocar pessoas em perigo.

É de perigo abstrato ou presumido.

A lei não exige que o veículo seja motorizado, de modo que abrange todo meio de transporte, qualquer que seja a forma de tração.

As ruas de **condomínios particulares** (L. 6766/69) pertencem ao poder público e, portanto, são consideradas vias públicas.

Não constitui via pública o interior da propriedade particular.

É crime do CTB dirigir embriagado, participar de racha ou dirigir em velocidade excessiva nas proximidades de escolas, hospitais, etc., desde que haja perigo de dano.

O art. 132 do CP se diferencia do art. 34 da LCP porque exige que o agente vise **pessoa determinada**.

2.4 Das contravenções referentes à paz pública

2.4.1 Provocação de tumulto e conduta inconveniente

A caracterização **não** depende da **finalidade** do agente ao provocar tumulto.

Anunciar incêndio inexistente no transcorrer de espetáculo público, provocando tumulto, caracteriza a contravenção do art. 41 da LCP.

O fato só é típico se ocorrer nos locais elencados. Quanto a "assembléia", exclui reuniões particulares.

É **subsidiária**; só é aplicável se não constituir infração mais grave; são exemplos:

- falso alarme;

- se do tumulto resultam lesões;

- *striking* é ato obsceno

2.4.2 Perturbação do trabalho ou do sossego alheios

Não basta que uma ou um número reduzido de pessoas sintam-se atingidos pela perturbação. Exige-se que número **considerável** de pessoas seja incomodado.

Quanto a suscetibilidade, utilizar-se o critério do homem médio.

No exercício de profissão incômoda ou ruidosa, é preciso que o fato ocorra em desacordo com as **prescrições legais**. É norma penal em branco, que exige complementação. Se o agente estiver agindo conforme as normas regulamentares, não há contravenção.

A jurisprudência tem exigido **habitualidade** para a hipótese.

2.5 Das contravenções referentes à fé pública

2.5.1 simulação da qualidade de funcionário público

Sujeito ativo é qualquer pessoa, até funcionário público que finja possuir função **diversa** da que realmente possui.

Não se exige **reiteração** ou continuidade da conduta. Basta uma ação para consumá-la.

Pode ser de qualquer esfera, federal, estadual ou municipal.

Se a intenção do agente é obter **vantagem** ou causar prejuízo, pratica o crime de falsa identidade do art. 307 do CP.

Se o agente utiliza publicamente uniforme ou distintivo de função pública que não exerce, pratica a contravenção do **art. 46** da LCP.

Chegando a praticar atos **próprios** e exclusivos da função pública, pratica usurpação de função pública (CP, art. 328).

2.6 Contravenções relativas à organização do trabalho

2.6.1 Exercício ilegal de profissão ou atividade

É norma penal em branco, a ser integrada por outro dispositivo legal. Se não houver uma lei que regulamente a profissão ou a atividade econômica exercida ou anunciada, o fato será atípico.

A norma atinge também o profissional **suspenso** ou **impedido** de exercer a profissão por determinação de sua entidade.

Quanto às profissões de médico, dentista e farmacêutico há crime específico do art. 282 do CP.

Para a contravenção, é desnecessária qualquer **vantagem patrimonial**, pois se trata de infração de perigo.

Há **divergência** na jurisprudência quanto á necessidade de reiteração de atos.

2.7 Das contravenções relativas à polícia de costumes

2.7.1 Jogo de azar

A lei pune o **dono do local** e o **responsável** pelo negócio. Os **funcionários** do estabelecimento serão **partícipes** da contravenção.

A participação ou emprego de menor de 18 anos é causa de aumento da pena.

Se o agente empregar **fraude** que impossibilite a vitória do apostador, responderá por crime de estelionato.

Só ocorre a contravenção se o jogo de azar for praticado mediante **aposta**. Eventual finalidade beneficente não afasta a contravenção, salvo se autorizada pela autoridade competente.

Obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas é crime contra a economia popular (L. 1521/51, art. 2º, IX).

O “bolão” quando admite pessoas indeterminadas caracteriza a contravenção.

É **efeito** da condenação a **perda** dos móveis e objetos de decoração existentes no local.

2.7.2 Jogo do bicho

O art. 58 do DL 6259/44 revogou o art. 58 do DL 3699/41, substitindo-o.

Os intermediários (apontadores) são punidos com as mesmas penas dos banqueiros. O intermediário pode ser punido mesmo se não forem descobertos o banqueiro e o apostar (STJ, 51).

O rito é o da LJE.

É sempre necessária a realização de perícia para comprovar que o material apreendido é próprio do jogo.

2.7.3 Vadiagem

O agente deve ser válido para o trabalho. Só é punível quem não trabalha e não tem meios de prover a própria subsistência.

Entregar-se à ociosidade é a conduta daquele que, sendo apto a trabalhar, não o faz porque não quer.

A ociosidade deve ser **habitual**; por isso, o desemprego involuntário não caracteriza. É difícil, pela habitualidade, apontar o momento consumativo.

A aquisição superveniente de renda **extingue** a pena.

Prover a subsistência com ocupação ilícita não equivale ao cometimento de crimes. Se a atividade ilícita caracteriza crime autônomo, o agente só responde por esse crime e não pela contravenção.

Prostituição, camelô ou lavadores ou flanelinhas não configuram a contravenção.

2.7.4 Mendicância

Configura-se com um único ato de pedir, não se exigindo a **habitualidade**.

Não só a conduta verbal configura. O fato de ficar mudo, mas em posição que deixe explícita a condição, caracteriza.

É indiferente o local onde o agente pede.

Não exige que se tenha dado algum dinheiro. A lei pune o ato de pedir, não o de receber.

Ociosidade é a característica do que pede porque não quer trabalhar, apesar de ser apto. O ocioso que pede esmolas responde somente pela mendicância, ficando absorvida a vadiagem.

Cupidez é a conduta daquele que pede esmolas sem ter necessidade.

Na hipótese do art. 60, p. ún., ‘c’, por se tratar de regra especial, não se pode aplicar o crime de **corrupção de menores** previsto no art. 1º da L. 2252/54.

2.7.5 Importunação ofensiva ao pudor

A contravenção só ocorre em **local público** ou **acessível** ao público. Só estará afastada em locais particulares, quando poderá, eventualmente, enquadrar-se no art. 65 (perturbação da tranqüilidade).

- distinções:

- ato obsceno (CP, art. 233): o uso de palavras para fazer cantadas ou convites indecorosos. O agente não quer ou assume o risco de ser visto por número indeterminado de pessoas.

No crime, o agente quer ser visto ou assume o risco de sê-lo, praticando ato que expõe suas partes pudentas ou de caráter sexual que pode ser visto por qualquer pessoa que passe no local.

- atentado violento ao pudor (CP, art. 214): caracteriza-se pela violência ou grave ameaça, o que não existe na contravenção.

2.7.6 Embriaguez

Depende da ocorrência de três elementos:

- intoxicação aguda provocada pelo álcool ou substância de efeitos análogos: necessita de perícia ou exame clínico. Na impossibilidade de sua realização, tem-se admitido prova testemunhal:

- que se apresente neste estado publicamente: mais abrangência do que “local público ou aberto”. Pode ocorrer inclusive em locais particulares, quando presentes inúmeras pessoas;

- exposição própria ou **alheia** à situação de perigo ou escândalo: a exposição a perigo deve ser demonstrada no caso concreto.

Se o agente estiver dirigindo embriagado, a infração é ao art. 306 do CTB.

2.7.7 Servir bebidas alcoólicas a embriagado

O art. 63, I da LCP está derrogado pelo art. 243 do ECA.

No caso do inciso II, é necessário embriaguez nítida; não adiantando alegar ter cedido a pedidos insistentes do ébrio.

A lei não distingue acerca da incapacidade plena ou **parcial** das faculdades. Abrange qualquer das hipóteses. Deve o agente ter conhecimento da circunstância.

A proibição do inciso IV deve decorrer de **determinação judicial** e o agente deve saber que ela existe.

2.7.8 Crueldade contra animais

Revogada pelo art. 32 da L. 9.605/98 que a tornou crime.

2.7.9 Perturbação da tranqüilidade

O fato deve ser provocado por acinte (maldade) ou motivo reprovável.

Na contravenção do art. 65, o agente visa incomodar pessoa ou pessoas **determinadas**. Na contravenção de perturbação do sossego, o agente incomoda número indeterminado.

art. 65 → pessoas determinadas → intencional

art. 42 → pessoas indeterminadas → não intencional

2.8 Das contravenções referentes à administração pública

2.8.1 Omissão de comunicação de crime – por funcionário público (art. 66, I)

Trata-se de contravenção **própria**. Só pode ser praticada por **funcionário público**.

O agente deve ter tomado conhecimento de crime de ação pública no **exercício** de suas funções.

O crime é omissivo próprio.

Só haverá tipicidade se a infração penal que chegou ao conhecimento do funcionário era de ação pública **incondicionada**.

A comunicação deve ser endereçada às autoridades competentes: juízes, membros do MP ou delegados. Não é necessário que o funcionário tenha conhecimento da **autoria**, basta saber da existência.

Se a finalidade do agente é satisfazer sentimento ou interesse pessoal, há prevaricação (CP, art. 319); ou se para beneficiar subordinado, condescendência criminosa (CP, art. 320).

2.8.2 Omissão de comunicação de crime – por médico ou profissional da área da saúde

É infração própria, exigindo-se que o conhecimento do crime se dê no desempenho das atividades.

A conduta é omissiva.

Exclui-se a tipicidade se a comunicação puder expor o paciente a procedimento criminal.

2.8.3 Recusa de dados sobre a própria identidade ou qualificação

A autoridade deve ser **competente**, ter previamente solicitado (pedido) ou exigido (determinado).

No *caput*, o sujeito se recusa a fornecer seus dados, enquanto no parágrafo único, ele presta **informações falsas** sobre a sua identidade.

A contravenção **diferencia-se** do crime de **falsa identidade** (CP, art. 307), pois neste o agente visa **vantagem** para si ou terceiro. Na contravenção, a recusa é o fim em si mesma.

CAPÍTULO XXII– CRIMES DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (L. 9.503/97)

1. Disposições gerais

1.1 Procedimentos nos crimes de trânsito

O art. 291 do CTB determina a aplicação do CP, do CPP e da LJE aos crimes de trânsito, no que couber.

Aplica-se a LJE somente aos delitos de menor potencial ofensivo do CTB, ou seja, aqueles com a pena máxima até dois anos:

- art. 303 – lesão corporal culposa
- art. 304 – omissão de socorro
- art. 305 – fuga do local do acidente
- art. 307 – violação de suspensão ou omissão na entrega da habilitação
- art. 308 – racha
- art. 309 – direção sem habilitação
- art. 310 – entrega de veículo a pessoa não habilitada
- art. 311 – excesso de velocidade
- art. 312 - inovação artificiosa (atentado)

Os arts. 303 e 308 não têm mais aplicadas somente as regras dos arts. 74 (composição), 76 (transação) e 88 (suspensão condicional do processo), mas todas da LJE, por força da alteração de competência pela Lei 10.259/01.

Não se aplica a LJE aos crimes do:

- art. 302 – homicídio culposo (pena máxima de três anos) e

- art. 306 – embriaguez ao volante (pena máxima de três anos).

O art. 291, p. ún., determina a aplicação dos arts. 74, 76 e 88 ao art. 306 (embriaguez). O procedimento será o ordinário, mas com a transação penal (LJE, art. 76) e suspensão condicional do processo (LJE, art. 88). Exclui-se o art. 74 (composição), pois é crime de perigo que não possui vítima determinada.

1.2 Suspensão e proibição da habilitação ou permissão para dirigir veículo (CTB, arts. 292 e 293)

A suspensão ou proibição pode ser imposta **isolada** ou **cumulativamente** com outras penas e terá duração de 2 meses a 5 anos.

Aplica-se aos delitos de:

- homicídio culposo;

- lesões corporais culposas;

- direção em embriaguez;

- violação de suspensão ou proibição ;

- racha.

Para os quais são previstos de forma **expressa**.

Para os **demais** crimes, aplica-se se o réu for **reincidente** em crime previsto no Codigo, sem prejuízo das demais sanções (CTB, art. 296).

Não há previsão de aplicação isolada.

Tem como características:

- não é substitutiva da pena privativa de liberdade;

- a dosagem obedece os parâmetros do art. 68, *caput*, do CP;

- pode ser aplicada cumulativamente; neste caso, não havendo suspensão da privativa de liberdade, não se iniciará enquanto o infrator estiver recolhido ao estabelecimento prisional.

Transitada em julgado a sentença, o condenado será intimado para entregar em 48 horas, à autoridade judiciária, a permissão ou a carteria. Se não o fizer, cometerá o crime do art. 307, p. ún., da lei.

1.3 Suspensão ou proibição cautelar (CTB, art. 294)

Da decisão que decretar ou indeferir a **medida cautelar** requerida pelo Ministério Público cabe **recurso em sentido estrito**, sem efeito suspensivo.

Medida que visa impedir que o infrator continue a provocar danos ou a colocar em perigo a coletividade enquanto não finda o processo.

1.4 Comunicação da suspensão ou proibição de permissão ou habilitação (CTB, art. 295)

O art. 295 se refere à penalidade imposta pela **autoridade judiciária** no processo criminal.

Aplica-se às suspensões ou proibições cautelares ou definitivas.

1.5 Multa reparatória (CTB, art. 297)

O juiz criminal, por ocasião da sentença por delito previsto no CTB, fixará um valor líquido a ser pago pelo condenado após o trânsito em julgado.

Aplica-se somente aos crimes que causaram dano a **pessoa determinada**; não se aplica aos crimes de perigo.

É efeito **necessário** e **não-automático** dependendo de expressão **menção** na sentença, até prque o juiz já deve **fixar** o seu valor.

Não é pena, pois não tem finalidade punitiva, mas **reparatória**, encontrando limite no valor do dano (CTB, art. 297, §1º).

Não impede que, em sendo superior o montante do prejuízo, o restante seja calculado em liquidação **por artigos** e executada a diferença (CTB, art. 297, §3º).

1.6 Agravantes genéricas

O art. 298 fixa agravantes genéricas específicas para os delitos de trânsito (dolosos ou **culposos**). Devem ser considerados na seguinte fase da fixação da pena (CP, art. 68).

a) dano potencial para duas ou mais pessoas ou com grande risco de grave dano patrimonial a terceiros:

"dano potencial" equivale a perigo.

Assim, nos arts. 302 e 303, que são crimes de dano, se o fato atingir duas ou mais pessoas, aplica-se o **concurso formal** (CP, art. 70), afastando-se a agravante genérica.

Aplica-se a agravante a todos os crimes de perigo.

b) utilizando veículo sem placas, com placas falsas ou adulteradas:

- não se aplica quando o próprio autor da infração é o falsificador, hipótese em queresponderá em concurso material com o delito do art. 311 do CP.

c) sem possuir permissão ou CNH:

- não se aplica aos arts. 302 e 303 pois nestes é circunstância que autoriza o aumento de pena (p. ún., I).

Também não se aplica ao crime de direção sem permissão ou autorização (CTB, art. 309), pois constitui sua elementar ou para o crime de entrega de veículo a pessoa não habilitada (CTB, art. 310), pois o sujeito ativo não é o seu condutor.

d) permissão ou CNH de categoria diferente da do veículo:

- a agravante não se aplica ao art. 309 pois é sua elementar.

e) quando a profissão ou atividade do condutor exigir cuidados especiais com o transporte de passageiros ou de carga:

- é causa de aumento de pena específica dos arts. 302 e 303 (p. ún., IV).

Só vale para os outros delitos

f) veículo com equipamentos adulterados ou com características que afetem a segurança ou desempenho:

- nos crimes dos arts. 302 e 303 a agravante **poderá** ser aplicada se a adulteração não tiver sido a **causa** do fato.

g) sobre faixa de pedestres:

- não se aplica aos arts. 302 e 303, pois constitui causa de aumento de pena.

1.7 Prisão em flagrante e fiança (CTB, art. 301)

Quem não prestar auxílio, no caso dos arts. 302 e 303 responderá pelo crime ainda com causa de aumento do p. ún., III. Não constitui *bis in idem* pois se trata de favor processual.

2. Dos crimes em espécie

2.1 Homicídio e lesão culposa na direção de veículo automotor

2.1.1 Introdução

Não basta que o fato ocorra no trânsito. Se pedestre desrespeita a sinalização, sendo atropelado por motociclista que esteja conduzidno corretamente seu veículo, e este caia sofrendo lesões corporais, a imprudência foi do pedestres, respondendo pelo art. 129 do CP.

Exclui-se do tipo charretes, bicicletas, etc.

Não obstante as definições dos arts. 1º e 2º do CTB, entende-se aplicáveis os arts. **302** e **303** ainda que o fato não ocorra em **via pública**.

Quando o crime só pode ocorrer em via pública, essa circunstância é **elementar** do tipo (CTB, arts. 306, 308 e 309).

2.1.2 Tipo objetivo

O tipo é **aberto**, devendo se avaliar, no caso concreto, a modalidade de culpa (negligência, imprudência ou imperícia).

A caracterização da culpa provém, inicialmente, do desrespetio às normas administrativas. Estas não são as únicas hipóteses, sendo possível a conduta culposa também não havendo desrespeito a essas normas.

A existência de culpa **exclusiva** da vítima afasta a responsabilização do condutor. No caso de culpa **recíproca**, o motorista responde pelo delito, já que as culpas não se compensam.

2.1.3 Lesão culposa

Não há diferenciação em face da gravidade das lesões. Deve ser considerada na fixação da pena-base.

A ação penal depende de **representação** (LJE, art. 88 c/c art. 291, p. ún., do CTB).

2.1.4 Perdão judicial

Ainda que previsto na Parte Especial do CP, o art. 300 do CTB, que o previa para os arts. 302 e 303, foi vetado sob o argumento de que o CP o regulava de forma mais abrangente.

Assim, as razões do veto demonstram a aplicação do CP quanto ao perdão judicial aos delitos de trânsito.

2.1.5 Concurso de crimes e absorção

Os crimes de perigo (dano potencial) ficam **absorvidos** na ocorrência do dano efetivo (lesões corporais e homicídio culposo).

Se o agente, com uma conduta culposa, provoca a morte ou lesões em duas ou mais vítimas, aplica-se o concurso **formal** (CP, art. 70).

2.1.6 Causas de aumento de pena

Nos parágrafos únicos dos arts. 302 e 303, acrescendo as penas de 1/3 a ½.

a) agente não possuir permissão ou CNH:

- não pode ser reconhecido concomitantemente o crime de dirigir veículo na via pública sem permissão ou habilitação (CTB, art. 309).

b) cometido em faixa de pedestres ou na calçada;

c) deixar de prestar socorro, quando possível sem risco pessoal:

- somente aplicável ao condutor do veículo que tenha agido de forma culposa. Caso não tenha agido com culpa, estará sujeito ao crime de omissão de socorro do art. 304.

Não haverá aplicação se a vítima for, **de imediato**, socorrida por **terceira pessoa**.

d) o agente no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiro:

2.2 Omissão de socorro (art. 304)

2.2.1 Sujeito ativo

Somente pode ser o condutor de veículo **envolvido** em acidente com vítima.

Se, na mesma oportunidade, motoristas de outros veículos, não envolvidos no acidente, deixam de prestar socorro, o crime em relação a eles será o do art. 135 do CP. O mesmo ocorre com aqueles que não estejam na condução de veículo.

Também é requisito que o condutor do veículo envolvido não tenha agido de forma culposa, senão, incide o art. 302 e 303, p. ún., II.

2.2.2 Consumação

Com a omissão, não havendo aumento de pena no caso de resultado, e sim o delito correspondente ao resultado.

2.2.3 Norma penal explicativa (parágrafo único)

a) socorro por terceiro: somente responde se não socorreu porque se evadiu do local. Se o agente não socorre porque terceiro se adiantou, não há delito;
b) vítima com lesões leves: somente há o delito se, apesar de as lesões serem leves, ser necessário auxílio.

2.3 Fuga do local do acidente (art. 305)

2.3.1 Objetividade jurídica

É infração que tutela a administração da justiça. Não se trata de prisão por dívida, pois o agente é punido por impedir sua identificação e não por subtrair-se à responsabilidade civil.

2.3.2 Sujeito ativo

O condutor, cabendo a participação de quem estimulou ou colaborou com a fuga.

2.3.3 Consumação

Com a **fuga**, ainda que o agente seja identificado. Trata-se de crime formal.

Admite-se a **tentativa**.

2.3.4 Concurso

O agente que comete um crime e foge do local responde pelos dois delitos em **concurso material**.

2.4 Embriaguez ao volante (art. 306)

2.4.1 Objetividade jurídica

Não pode ser considerado crime de perigo abstrato ou concreto.

Nos crimes de perigo abstrato, o risco é presumido pelo legislador, não permitindo prova em sentido contrário – basta a prova da conduta. Já no perigo

concreto, exige-se, caso a caso, a demonstração da real ocorrência de probabilidade de dano a pessoa certa e determinada.

O bem jurídico tutelado pelo crime é a segurança viária, concluindo-se pela sua existência sempre que o condutor atentar contra a segurança nas vias públicas, em virtude de seu modo de dirigir, por estar sob influência do álcool ou substância de efeitos análogos.

Existem três posições (Alexandre de Moraes):

- crime de perigo concreto;

- crime de perigo abstrato;

- crime de mera conduta: basta conduzir de maneira anormal.

2.4.2 Tipo objetivo

Considera-se condução ainda que o veículo esteja desligado (mas em movimento), ou quando o agente realiza pequena manobra.

Não abrange as condutas de empurrar ou apenas ligar o automóvel, sem coloca-lo em movimento.

O tipo não exige que o agente esteja efetivamente embriagado, bastando estar sob a influência do álcool. O art. 276 do CTB estabelece a concentração de 0,6 g/l de sangue. Não basta a ingestão do entorpecente, deve o autor conduzir o veículo sob a influência.

O veículo deve ser conduzido em via pública. As ruas de condomínios particulares pertencem ao poder público (L. 6766/79).

Deve o agente expor a dano potencial a incolumidade de outrem.

2.4.3 Concurso de crimes

a) arts. 302 e 303: responde **apenas** por esses crimes, ficando **absorvido** o art. 306. Se a vítima não oferece **representação**, não se tem admitido o ressurgimento do art. 306.

b) art. 309: se o agente, além de estar embriagado, não é habilitado, responde apenas pelo art. 306, aplicando-se a **agravante** do art. 298, III.

Não há crime autônomo pois a situação de perigo é uma só.

2.4.4 Ação penal

É pública **incondicionada**, sendo inaplicável a regra do art. 291, p. ún., que exige representação pela aplicação subsidiária da Lei 9.099/95.

2.5 Violação da suspensão ou proibição imposta (art. 307)

2.5.1 Introdução

A pena de suspensão pode ser imposta judicial ou administrativamente.

A suspensão judicial decorre da condenação em definitivo pela prática de crime de trânsito.

A suspensa administrativa é aplicada por decisão fundamentada da autoridade de trânsito competente, assegurado direito a ampla defesa (art. 265). O prazo é de um mês a um ano e, na reincidência, de seis meses a dois anos.

A **proibição** pressupõe a inabilitação, e só pode ser aplicada **judicialmente**.

2.5.2 Tipo objetivo

Ao contrário do que ocorre no art. 309, basta a conduta de dirigir o veículo, independentemente de expor alguém a risco.

A consumação dá-se com a simples conduta de dirigir.

A tentativa é inadmissível. Se o agente coloca o veículo em movimento, o crime está consumado; caso contrário, o fato é penalmente irrelevante.

2.5.3 Omissão na entrega da permissão ou habilitação (CTB, art. 307, p. ún.)

E infração penal em que o indivíduo é necessariamente reincidente (genérico), pois é tipificada a conduta de não colaborar com o cumprimento de pena imposta por crime de trânsito.

Basta que o agente não entregue, em 48 horas, para a autoridade judiciária, a permissão ou a CNH.

Como é crime **omissivo próprio**, não admite tentativa.

2.6 Participação em competição não-autorizada (art. 308)

2.6.1 Introdução

Tornou crime a contravenção de direção perigosa.

2.6.2 Sujeito ativo

Quanto a disputa envolve dois ou mais veículos, haverá **concurso necessário** entre os condutores.

Espectadores e passageiros que estimulem a corrida serão responsáveis como **partícipes** (CP, art. 29).

2.6.3 Tipo objetivo

Pressupõe que o agente se envolva na disputa.

O fato somente caracterizará crime se ocorrer:

- na via pública;

- sem autorização das autoridades competentes;

- ocorrer **dano potencial** à incolumidade pública ou privada. Dispensa-se prova de perigo a certa e determinada pessoa . Basta provar que a disputa foi realizada de maneira a atentar contra s normas de segurança do trânstio.

2.6.4 Concurso

Se da disputa resulta morte, haverá absorção pelo delito de homicídio culposo. Dependendo do caso concreto, até mesmo há dolo eventual.

2.7 Direção de veículo sem permissão ou habilitação (art. 309)

2.7.1 Tipo objetivo

É necessário que o fato ocorra na via pública.

Deve o condutor não possuir permissão ou CNH, levando-se em conta o momento da conduta, de nada adiantando a obtenção posterior da permissão ou habilitação.

Se estas estiverem suspensas, o crime pode ser o do art. 307.

Existe crime se o agente for habilitado para conduzir veículo de determinada categoria e estar dirigindo veículo de outra.

Se o agente dirige gerando **perigo de dano** e, ao ser parado, apresenta **habilitação falsa**, responde pelo art. 309 do CTB em concurso com o art. 304 do CP.

O **estado de necessidade** exclui o crime.

A existência de crime pressupõe que a conduta provoque perigo de dano. Desnecessário provar que certa pessoa sofreu efetiva situação de risco, pois não se trata de crime de perigo concreto.

O art. 309 do CTB derrogou o art. 32 da LCP (STF, 720). Se gerar perigo de dano, haverá crime, se não gerar, haverá mera infração administrativa.

O art. 32 só continua tendo aplicação nas hipóteses de direção de embarcação a motor em águas públcias sem habilitação.

2.7.2 Sujeito ativo

É crime de **mão própria**, que admite concurso de pessoas somente na participação. É partícipe aquel que instiga ou estimula o agente a dirigir de forma anormal, ciente de que este não é habilitado.

2.7.3 Absorção

Se o agente, ao dirigir sem habilitação, infringe os art. 306 (embriaguez), 308 (racha) ou 311 (excesso de velocidade), responderá apenas por essas infrações, sendo aplicada a agravante genérica do art. 298, III do CTB.

2.8 Entrega de veículo a pessoa não habilitada

2.8.1 Introdução

É a tipificação de condutas que, na ausência do dispositivo, configurariam participação no crime de dirigir sem habilitação.

2.8.2 Tipo objetivo

O crime pode ser comissivo (entregar) ou omissivo (permitir ou confiar).

2.8.3 Consumação

Somente quando, após tr recebido o veículo ou permissão para usa-lo, o terceiro coloca o veículo em movimento.

2.9 Excesso de velocidade em determinados locais

2.9.1 Introdução

Como a lei menciona apenas o excesso de velocidade, as demais condutas tipificarão apenas a contravenção de direção perigosa (LCP, art. 34).

2.9.2 Tipo objetivo

A infração pressupõe que o fato ocorra nas redondezas de:

- hospitais;

- escolas;

- estações de embarque e desembarque;

- logradouros estreitos;

- onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas.

A fórmula genérica ao final indica que mesmo nos locais referidos é necessário grande número de pessoas.

2.9.3 Elemento subjetivo

A vontade livre e consciente de dirigir em alta velocidade, ciente de que se encontra próximo de hospitais, escolas, etc.

Não se exige que o agente tenha a intenção específica de expor alguém a risco.

2.10 Fraude no procedimento apuratório (art. 312)

2.10.1 Introdução

Revoga em relação à apuração de acidente de trânsito o crime de fraude processual, previsto no art. 347 do CP.

2.10.2 Tipo objetivo

Pressupõe acidente **com vítima**.

Aplica-se o dispositivo qualquer que seja o momento da ação, ainda que sequer haja iniciado o procedimento investigatório.

2.10.3 Elemento subjetivo

O fim da fraude é enganar policiais, peritos ou o juiz.

A consumação dá-se no momento da alteração, ainda que **não atinja** sua finalidade de enganar as autoridades. É crime **formal**.

A **tentativa** é possível quando o agente é flagrado inicial a fraude.

CAPÍTULO XXIII – ESTATUTO DO DESARMAMENTO (L. 10. 826/03, ALTERADA PELAS LEIS 10.967/04 E 10.884/04 E DL 5123/04)

1. Dos crimes e das penas

1.1 Posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12)

O Certificado de Registro de Arma de Fogo será expedido pelo SINARM, com validade para todo o território nacional, e autoriza o seu proprietário a manter exclusivamente no interior de sua residência ou ainda no seu local de trabalho, desde que seja ele o titular ou responsável legal do estabelecimento ou empresa.

Para trazer a arma consigo em outros locais ou em via pública, o sujeito deve obter autorização para porte.

O crime do art. 12 constitui possuir ou manter a guarda de arma de fogo, acessório ou munição, de **uso permitido**, no **interior** de residência ou em dependência desta, ou no local de trabalho, **sem o devido registro**.

Se houver “porte” de arma de uso permitido, o crime será o do art. 14.

Se o “porte” for de arma de uso proibido ou restrito, o crime é o do art. 16

O crime do art. 12 pressupõe que se dê na residência do agente ou em sua dependência. Se a residência for **alheia**, o crime é o do art. 14.

1.1.1 Crime de perigo

A infração é de mera conduta e de perigo abstrato, pois dispensa prova de que pessoa determinada tenha sido exposta a situação de risco ou ocorrência de qualquer resultado.

1.1.2 Vigência do dispositivo

A L. 10.884/04 concedeu mais 180 dias além dos prazos originais dos art. 30 e 32 para a regularização e entrega de armas.

As pessoas flagradas durante esse prazo, no interior de sua residência ou estabelecimento comercial, com arma de fogo **sem o registro**, não poderão ser punidas, pois a boa-fé é presumida, a se pressupor que iriam registrar a arma no prazo.

A regra, porém, só é aplicada às armas passíveis de registro.

Quem é encontrado com **munição** no período, responde pelo crime do art. 12, pois o art. 30 não concedeu prazo para registro de munição.

Os prazos concedidos são complemento de norma penal em branco de caráter temporário, que, nos termos do art. 3º do CP, não possuem caráter retroativo, não se falando em *abolitio criminis* aos condenados pela L. 9.437/97.

Antes de 23/12/2006, quem tiver arma em residência com o registro expedido pelo **órgão estadual** não comete o delito (art. 5º, §3º).

1.2 Omissão de cautela (art. 13, *caput*)

1.2.1 Crime de perigo

É crime de perigo **abstrato** porque se configura pelo simples apoderamento pelo menor ou pelo doente mental, independentemente de ele ter apontado a arma para alguém ou para si próprio.

Não é necessário prova de situação de risco.

1.2.2 Elementos do tipo

A conduta incriminada é tipicamente culposa, na modalidade de **negligência**, já que pune a omissão do agente, que não observa as cautelas devidas para evitar o apoderamento pelo menor ou deficiente.

1.2.3 Consumação

O crime é material. Não se consuma com a omissão do possuidor ou proprietário, exigindo-se que o menor ou deficiente efetivamente se **apoderem** da arma.

1.2.4 Tentativa

Não se admite, por se tratar de crime culposo.

1.3 Omissão de comunicação de perda ou subtração de arma de fogo (art. 13, p. ún.)

1.3.1 Sujeito ativo

É crime **próprio**, que só pode ser cometido pelo proprietário e pelo diretor responsável por empresa de segurança ou de transporte de valores.

1.3.2 Elementos do tipo

Se não for realizado o registro da ocorrência de perda, furto, roubo ou outras formas de extravio, e não houver comunicação à Polícia Federal, em um prazo de 24 horas a contar do fato, o crime se aperfeiçoará.

1.3.3 Consumação

Com o decurso do prazo de 24 horas, que não ocorre enquanto não tiver sido descoberta a subtração ou o extravio.

1.3.4 Tentativa

Em sendo crime omissivo próprio, não admite tentativa.

1.4 Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14)

1.4.1 Sujeito ativo

Crime comum.

Se o delito for cometido por qualquer das pessoas elencadas nos arts. 6º, 7º e 8º da Lei, a pena será aumentada da **metade**.

1.4.2 Crime de perigo

O crime do art. 14 é de **perigo abstrato**, em que a lei presume, de forma absoluta, a existência do risco causado à coletividade por quem, sem autorização, portar arma de fogo, acessório ou munição.

O porte de **mais de uma arma** de fogo ao mesmo tempo caracteriza situação única de risco à coletividade, não se aplicando a regra do **art. 70 do CP.**

Se uma das armas de fogo for de uso proibido, só se configura o **crime mais grave**, previsto no art. 16, *caput*, da Lei.

Ainda que não seja necessária a situação de risco concreta, exige-se que a arma possa causa-lo, pois senão não seria crime de perigo. Por este motivo, o art. 25 da Lei 1.0826/03 exige a **perícia** em armas, acessórios e munições para demonstrar a potencialidade lesiva.

As **armas de brinquedo**, simulacros ou réplicas, não constituem armas de fogo, de modo que o seu porte não está abrangido na figura penal. Na L. 10.826/03 não foi repetido o crime do art. 10, §1º, II, da Lei 9.437/97, que punia com detenção de um a dois anos quem se utilizasse de arma de brinquedo ou simulacro de arma capaz de atemorizar outrem, para o fim de cometer crimes.

Houve **abolitio criminis** em relação a tais condutas.

1.4.3 Elementos do tipo

É um crime de **ação múltipla** (conteúdo variado ou de tipo misto alternativo) em que a realização de mais de uma conduta típica em relação ao mesmo objeto constitui **crime único**.

Assim, se o agente adquire e, em seguida, porta a mesma arma de fogo, comete apenas um crime.

Em se tratando de arma de uso permitido, tem-se duas situações: a posse em residência ou no local de trabalho caracteriza o crime doa rt. 12, se a

arma não for registrada, enquanto o porte, em outros locais, caracteriza o crime do art. 14, se o agente não tiver a devida autorização.

Se a arma estiver com a numeração, marca ou qualquer outro sinal identificador **raspado**, suprimido ou alterado, a posse ou o porte caracterizará, indistintamente, o crime do art. 16, p. ún., IV, do Estatuto.

Aquele que **oculta** arma utilizada por outra pessoa para o cometimento do crime tem a conduta tipificada no **art. 14** do Estatuto, e não mais no art. 348 do CP.

1.4.4 Absorção e concurso

É majoritário o entendimento de que só se considera absorvido o porte de arma quando a conduta tiver sido realizada única e **exclusivamente** como meio para outro crime.

Quem se desentende e vai à sua residência buscar a arma para homicídio, só responde por esse crime. Também quem sai armado com o intuito específico de utilizar a arma em roubo, ainda que seja preso logo depois em poder da arma.

Já há **concurso material** se o agente porta a arma e, ao ser abordado, saca a dispara, causando a morte ou lesões nos policiais. O homicídio será qualificado, pois matou para garantir a impunidade de outro crime.

Igualmente há **concurso material** se o agente é detido com a arma utilizada para o roubo depois deste delito.

1.4.5 Crime inafiançável

O art. 14, p. ún., diz que o crime é inafiançável.

Existe entendimento de ser a proibição da fiança inconstitucional, pois a CF somente a veda para outras infrações penais.

1.5 Disparo de arma de fogo (art. 15)

1.5.1 Sujeito ativo

É crime comum.

Se o delito é cometido por qualquer das pessoas nos arts. 6º a 8º, a pena será aumentada da **metade**.

1.5.2 Crime de perigo

O perigo é **abstrato**, não necessita prova de que a pessoa determinada tenha sido exposta a risco.

Presume-se o perigo em decorrência do disparo em via pública ou contra ela. **Comete** o crime quem dispara em via pública de madrugada, em local habitado.

1.5.3 Elementos do tipo

Efetuar **vários disparos** em um mesmo momento configura um só delito, já que o risco à coletividade é único.

O projétil deve ser verdadeiro. Balas de festim não configuram o crime.

“Acionar munição” é de alguma forma detonar, deflagar a munição. A municção não se confunde com artefato explosivo, cuja detonação constitui crime previsto no art. 16, p. ún.

“Adjacências” é o local próximo ao habitado. Não se exige que seja dependência de moradia.

Disparar em local **descampado** ou em floresta não configura a infração.

Colocar alvo no quintal de casa e disparar em sua direção, sem possibiliidade de atingir a via p[ública não configura a infração.

O disparo efetuado para o alto caracteriza o crime, desde que seja feito em via pública ou em sua direção.

1.5.4 Absorção

A própria lei confere autonomia ao crime do art. 15 somente quando a conduta não tem como objetivo a prática de outro crime.

1.5.5 Porte e disparo

a) o porte é sempre crime-meio para o disparo e, por isso, fica sempre absorvido em face da consunção.

b) há absorção somente quando ficar provado que o agente só portou a arma com a finalidade específica de efetuar o disparo.

1.5.6 Crime inafiançável

O art. 15, p. ún., declara ser inafiançável o crime. Não se veda a concessão da liberdade provisória.

Existe entendimento pela inconstitucionalidade do dispositivo.

1.6 Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16, caput)

1.6.1 Sujeito ativo

É crime comum.

Se o delito for cometido por pessoas elencadas nos arts. 6º a 8º, a pena será aumentada em metade (art. 20).

1.6.2 Elementos do tipo

Em se tratando de arma de fogo de uso proibido ou restrito, o crime será sempre o mesmo, quer a arma esteja no interior da residência sem ser registrada (posse), quer esteja o agente em via pública ou outro local (porte).

Se a arma fosse de uso permitido, a posse tipificaria o art. 12 e o porte, o art. 14.

Armas de fogo de uso restrito são aquelas de uso exclusivo das Forças Armadas, de instituições de segurança pública e de pessoas física e jurídicas autorizadas pelo Comando do Exército (D. 5.123/04, art. 11).

Incluem-se os acessórios de uso restrito.

1.6.3 Consumação e tentativa

Em se tratando de crime de mera conduta, a consumação ocorre no momento da ação, independente de qualquer resultado.

A tentativa, em tese, é possível.

1.6.4 Absorção e concurso

Só há absorção se o porte da arma de uso restrito for meio para outro crime.

Se o agente não tiver o registro da arma de uso restrito, responderá pela **posse** anterior da arma (art. 16), em **concurso material** com o homicídio. Apenas o porte ficar absorvido em tal caso.

1.6.5 Vedação de liberdade provisória

O art. 21 do Estatuto proíbe a liberdade provisória no art. 16.

1.7 Figuras com penas equiparadas às do art. 16

No parágrafo. único do art. 16, descreve-se vários tipos autônomos, já que cada qual possui condutas típicas e objetos materiais próprios, tendo sido aproveitada tão-somente a pena do art. 16.

Não há exigência de que as condutas típicas sejam ligadas com as armas de uso proibido ou restrito.

1.7.1. Supressão ou alteração de identificação

Pune o **responsável** pela supressão ou alteração.

Quando houver prova de que o réu foi responsável, responde pelo delito.

Se não tiver sido ele o autor, a posse ou o porte de arma tipificará a conduta do art. 16, p. ún., IV.

1.7.2 Tornar arma equivalente à de uso restrito ou atentado

Pune o autor da modificação.

Qualquer outra pessoa que porte arma **já modificada**, estará incursa no **art. 16, caput** – por de arma de fogo de uso restrito.

Na segunda figura, o agente altera as características da arma para dificultar a prova. Pela redação, o delito se caracteriza ainda que o agente não consiga enganar a autoridade, perito ou juiz. É **crime formal**.

O crime de fraude processual (CP, art. 347) deixou de ser aplicável à hipótese.

1.7.3 Artefato explosivo ou incendiário

O tipo deixa inaplicável o art. 253 do CP, no que se refere a artefatos explosivos, por ser norma mais recente e com pena maior.

O art. 253 continua em vigor quanto a gases tóxicos ou asfixiantes, bem como a substâncias explosivas. O art. 16, p. ún., III, só se refere a **artefato** explosivo (já pronto).

Em caso de **efetiva explosão** ou **incêndio** decorrentes dos artefatos, pode ocorrer:

a) perigo concreto a número elevado e indeterminado de pessoas ou coisas (CP, art. 250 e 251);

b) sem esse perigo concreto ou perito restrito: Lei 10.826/03, art. 16, p. ún., III, na figura “empregar”.

1.7.4 Posse e comércio de arma com identificação alterada

A L. 9.437/97 somente punia o responsável pela desidentificação , mas a autoria era sempre ignorada, pois a arma já era apreendida neste estado.

Com a L. 10.825/03, basta a posse, ainda que em residência, ou o porte, de arma de fogo com numeração raspada, para aplicação da pena maior do dispositivo.

É delito autônomo que não guarda relação com o *caput*, caracterizando-se indiferentemente se se tratar de arma de uso permitido ou restrito.

1.7.5 Venda e entrega de arma, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente.

O tipo prevê a venda, entrega ou fornecimento de arma de fogo, acessório ou munição **intencional** a menor de idade. Aplica-se a **qualquer** arma de fogo. É **doloso**.

O art. 242 do ECA está derrogado, sendo aplicável a armas de **outra natureza**.

• quem deixa de observar cautelas necessárias para impedir que menor ou deficiente mental se apodere de arma de fogo responde pelo art. 13;

• o sujeito que empresta ou cede arma de fogo de uso proibido a maior de idade, incide no crime do art. 16 , caput;

• quem fornece explosivo:

- a menor de 18 anos: art. 16, p. ún., V;

- se maior de idade: art. 16, p. ún., II.

1.8 Comércio ilegal de arma de fogo (art. 17)

1.8.1 Sujeito ativo

É crime **próprio**, já que o tipo exige que seja cometido por comerciante ou industrial.

A abrangência é mais ampla, pois o parágrafo único equipara à atividade comercial ou industrial qualquer forma de prestação de serviços, fabricação ou comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em residência.

Se o delito for cometido por qualquer das pessoas dos arts. 6º, 7º e 8º, a pena é aumentada em metade.

1.8.2 Elementos do tipo

O dispositivo não faz menção a arma de uso permitido ou restrito, mas o art. 19 determina que a pena será aumentada de metade na última hipótese.

1.8.3 Vedação de liberdade provisória

O art. 21 proíbe a concessão de liberdade provisória ao crime.

1.9 Tráfico internacional de arma de fogo (art. 18)

1.9.1 Elementos do tipo

A lei também pune quem favorece a entrada ou saída, de modo que o agente também é considerado autor, e não partícipe do crime.

O dispositivo não distingue entre arma de uso permitido ou restrito, mas o art. 19 determina o aumento em metade da pena no último caso.

1.9.2 Liberdade provisória

O art. 21 veda a liberdade provisória.

1.10 Vedação a liberdade provisória (art. 21)

É texto expresso de lei, mas existe entendimento de inaplicabilidade da vedação; pois os crimes não são equiparados a hediondos, ou, porque em caso de condenação não superior a quatro anos, teria o réu, se primário, direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito (CP, art. 44, I), não fazendo sentido restringir a liberdade no processo e possibilitá-la após a condenação.

1.11 Destruição dos objetos apreendidos

As armas de fogo, acessórios e munições que não interessarem à persecução penal ou que não constituam prova em inquérito policial ou ação penal deverão ser encaminhadas ao Comando do Exército, no prazo de 48 horas, para destruição, vedada a cessão para qualquer pessoa ou instituição.

1.12 Revogação da L. 9.437/97

A relevância diz respeito à qualificadora do art. 10, §3º, IV, da Lei 9.437/97 - cometimento do delito por quem possuísse condenação por crime contra a pessoa, patrimônio ou tráfico de entorpecentes, de modo que a circunstância, atualmente, só pode ser reconhecida como agravante genérica do art. 61, I, do CP.

Houve, então, vedação á aplicação pelos fatos anteriores e retroação que beneficia os condenados.