# DIREITO PENAL – PARTE GERAL

Fone: (61) 3031-1900 - 9.9992-0708
www.ibedf.com.br

**BEM-VINDO AO IBE!**

Você terá à sua disposição, um bloco didático (MÓDULO + CADERNO DE AVALIAÇÃO) estruturado para a sua auto-aprendizagem que contém a totalidade da matéria que incidirá sobre a Avaliação Final. O estudo inclui o Apoio Tutorial a distância e/ou presencial, sempre que necessário.

COMO ESTUDAR?

- É importante a leitura atenciosa dos conteúdos, a fim de observar o modo como cada unidade está construída, o objetivo do estudo, os títulos e subtítulos, para se obter uma visão de conjunto e revisar conhecimentos já adquiridos.
- Leitura compreensiva rápida - permitirá uma primeira abordagem;
- Leitura reflexiva – para identificar as ideias principais;
- Consolidação da aprendizagem - caracterizada pela revisão da matéria; fase da resolução das atividades para facilitar a compreensão dos conteúdos.
- AVALIAÇÃO FINAL:

Constituída por uma Prova escrita e individual, cujas respostas devem revelar compreensão e assimilação dos conteúdos. A Prova deve ser feita somente com caneta preta ou azul. E entregue ao IBEDF.

- CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DO RENDIMENTO:

  7,0 a 7,9 – BOM; 8,0 a 8,9 – MUITO BOM; 9,0 a 9,9 – ÓTIMO-

  10 - EXCELENTE

Para melhor aproveitamento é necessário:

- Ser auto-motivado; Ser capaz de organizar o seu tempo de estudo;
- Ser responsável por seu próprio aprendizado;
- Estar consciente da necessidade de aprendizagem continuada.

**IBE – Equipe Pedagógica**

SUMÁRIO

*PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO PENAL* 7

*CONSIDERAÇÕES INICIAIS* 16

*1. DIREITO PENAL OBJETIVO E SUBJETIVO* 16

*2. FONTES DO DIREITO PENAL* 16

2.1. Espécies de fontes do direito penal 17

2.2. Características das normas penais 18

*3. INTERPRETAÇÃO DA LEI PENAL* 19

3.1. Espécies 19

*4. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA E ANALOGIA* 20

*5. PRINCÍPIO "IN DUBIO PRO REO"* 21

*6. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO "BIS IN IDEM"* 21

*UNIDADE III:* 22

*CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA DOS CRIMES* 22

*1. INTRODUÇÃO* 22

*2. CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES* 22

2.1. CRIMES INTANTÂNEOS, PERMANTENTES E INSTANTÂNEOS DE EFEITOS PERMANENTES. 22

2.2. CRIMES COMISSIVOS E OMISSIVOS 23

2.3. CRIMES MATERIAIS, FORMAIS E DE MERA CONDUTA 25

2.4. CRIMES DE DANO E DE PERIGO 26

2.5. CRIMES COMUNS, PRÓPRIOS DE MÃO PRÓPRIA 27

2.6. CRIMES PRINCIPAIS E ACESSÓRIOS 28

2.7. CRIMES SIMPLES E COMPLEXOS 28

2.8. CRIMES PROGRESSIVOS 28

2.9. DELITO PUTATIVO, IMAGINÁRIO OU ERRONEAMENTE SUPOSTO 29

2.10. CRIME FALHO 29

2.11. CRIME EXAURIDO 30

2.12. CRIMES VAGOS 30

2.13. CRIMES SIMPLES, PRIVILEGIADOS E QUALIFICADOS 30

2.14. CRIMES DE AÇAO ÚNICA E DE AÇÃO MÚLTIPLA (OU DE CONTEÚDO VARIADO) 31

2.15. CRIME HABITUAL 32

2.16. CRIMES CONEXOS 32
2.17. CRIMES A DISTÂNCIA E PLURILOCAIS 32
2.18. CRIME A PRAZO 33
2.19. CRIME UNISSUBSISTENTE E PLURISSUBSISTENTE 33
*CONFLITO APARENTE DE NORMAS* 34
*1. INTRODUÇÃO* 34
*UNIDADE V:* 40
*APLICAÇÃO DA LEI PENAL* 40
*1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE* 40
*2. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL* 42
*3. LEIS DE VIGÊNCIA TEMPORÁRIA* 46
*4. TEMPO DO CRIME* 48
*5. LUGAR DO CRIME* 50
*6. TERRITORIALIDADE* 50
*7. EXTRATERRITORIALIDADE* 51
*8. PENA CUMPRIDA NO ESTRANGEIRO* 53
*9. EFICÁCIA DA SENTENÇA PENAL ESTRANGEIRA* 53
*10. CONTAGEM DE PRAZO* 53
*UNIDADE VI:* 55
*CRIME DOLOSO* 55
*1. INTRODUÇÃO* 55
*2. TEORIAS DO DOLO* 55
*3. DOLO NO CÓDIGO PENAL* 56
*4. ESPÉCIES DE DOLO* 56
*UNIDADE VII:* 60
*CRIME CULPOSO* 60
*1. INTRODUÇÃO* 60
*2. ESPÉCIES DE CULPA* 62
*3. CRIME PRETERDOLOSO* 65
*UNIDADE VIII:* 69
*ERRO DE TIPO* 69
*UNIDADE IX:* 76

*CRIME CONSUMADO* _____ *76*

*UNIDADE X:*_____ *80*

*TENTATIVA ("CONATUS")* _____ *80*

*DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA*_____ *85*

*REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:* _____ *86*

**OBJETIVOS:**

O Direito Penal é o segmento do ordenamento jurídico que detém a função de selecionar os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade, capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social, e descrevê-los como infrações penais, cominando-lhes, em consequência, as respectivas sanções, além de estabelecer todas as regras complementares e gerais necessários à sua correta e justa aplicação.

A missão do Direito Penal é proteger os valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade etc., denominados bens jurídicos. Essa proteção é exercida não apenas pela intimidação coletiva, mais conhecida como prevenção geral e exercida mediante a difusão do temor aos possíveis infratores do risco da sanção penal, mas, sobretudo pela celebração de compromissos éticos entre o Estado e o indivíduo, pelos quais se consiga o respeito às normas, menos por receio de punição e mais pela convicção da sua necessidade e justiça.

**UNIDADE I:**

**PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO PENAL**

**A. Princípio da legalidade ou da reserva legal**

Não há crime sem lei que o defina; não há pena sem cominação legal. (CF, art. 5°, XXXIX; CP, art. 1°).

Este princípio possui como fundamento jurídico a taxatividade, a certeza ou determinação do conteúdo do tipo penal e da sanção penal a ser aplicada. A lei deve ser taxativa, sendo proibida a criação de tipos que contenham conceitos vagos e imprecisos. O Poder Legislativo deve elaborar as leis penais com a máxima precisão de seus elementos.

**B. Princípio da proibição da analogia "*in malam partem*"**

Corolário da legalidade proíbe a adequação típica "por semelhança" entre fatos.

**C. Princípio da anterioridade da lei**

Não há crime sem lei anterior que o defina; não há pena sem prévia cominação legal. Para que haja crime e seja imposta pena é preciso que o fato tenha sido cometido depois de a lei entrar em vigor (CF, art. 5°, XXXIX; CP, art. 1°).

**D. Princípio da irretroatividade da lei penal**

A lei posterior mais severa é irretroativa; a posterior mais benéfica é retroativa; a anterior mais benéfica é ultra-ativa.

Este princípio está disposto no art. 5º, XL, da Constituição Federal, no qual a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Dessa forma, a irretroatividade da lei penal vigora somente em relação a lei mais severa, admitindo-se a retroatividade da lei mais favorável.

**E. Princípio da lesividade**

A legalidade formal, ou seja, a simples correspondência aparente entre o tipo penal e o fato não era mais suficiente para resolver problemas diários, nos quais a intervenção penal se fazia claramente desnecessária. Assim, além da subsunção formal, também é requisito para a intervenção penal a real lesividade social da conduta, ou seja, é necessário que não se trate apenas de um comportamento ou conduta interna, mas sim conduta exteriorizada capaz de lesar ou expor terceiros a risco, o que se convencionou chamar alteridade penal (ou transcendentalidade). O sujeito não pode ser punido por autolesão, nem pelo que é (afastando-se o direito penal do autor), mas apenas pelo que fez (favorecendo o direito penal do fato). Enfim, é necessária a adequação da conduta a um conceito material de crime.

Este princípio norteia o legislador para proibir a incriminação de uma atividade interna, uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor. Em outras palavras, ninguém pode ser punido por aquilo que pensa ou pelo que é, apenas pelo que fez caso tenha afetado bem jurídico de terceiro. Embora reprovável socialmente, o direito penal não pode, por exemplo,

punir cidadão que não tome banho regularmente, pois se trata de esfera pessoal, não lesando bem de terceiro.

**F. Princípio da intervenção mínima**

Procurando restringir ou impedir o arbítrio do legislador, no sentido de evitar a definição desnecessária de crimes e a imposição de penas injustas, desumanas ou cruéis, a criação de tipos delituosos deve obedecer à imprescindibilidade, só devendo intervir o Estado, por intermédio do direito penal, quando os outros ramos do direito não conseguirem prevenir a conduta ilícita.

Este princípio afirma que o Direito Penal deve intervir o menos possível na sociedade, atuando como *ultima ratio*, ou seja, somente quando as outras formas de sanção ou controle social forem insuficientes para a sua proteção. O Estado deve tutelar apenas os bens jurídicos mais importantes, deixando para os outros ramos do Direito as demais medidas protetoras para o indivíduo e a coletividade.

A entrada em vigor da lei que aboliu o crime de adultério do ordenamento jurídico-penal é exemplo da aplicação do princípio da intervenção mínima. Ele é responsável pelo apontamento dos bens jurídicos mais importantes de uma sociedade, bem como é responsável pela retirada de certas condutas que não possuem mais relevância em face de mudanças sociais, ensejando a descriminalização. É o caso do adultério, já satisfatoriamente protegido por outros ramos de direito.

**G. Princípio da subsidiariedade**

O direito penal é um remédio subsidiário, ou seja, deve ser reservado apenas para aquelas situações em que outras medidas estatais ou sociais (sanção moral, administrativa, civil, etc.) não foram suficientes para

provocar a diminuição da violência gerada por determinado fato. Se possível evitar a violência da conduta com atuações menos gravosas que a sanção penal, a criminalização da conduta se torna ilegítima por desproporcional.

Este princípio preceitua que o direito penal deve atuar quando os outros ramos do direito ou outras formas de controle social forem insuficientes para a proteção do bem jurídico. Ele deve ser o último recurso a ser utilizado na falta de outros menos lesivos, é decorrente do princípio da intervenção mínima, e projeta-se na atuação prática do direito penal.

**H. Princípio da fragmentariedade**

É consequência dos princípios da reserva legal e da intervenção necessária (mínima). O direito penal não protege todos os bens jurídicos de violações: só os mais importantes. E, dentre estes, não os tutela de todas as lesões: intervém somente nos casos de maior gravidade, protegendo um fragmento dos interesses jurídicos. Por isso é fragmentário.

O princípio da fragmentariedade aponta que só há proteção do Direito Penal aos bens jurídicos mais importantes à sociedade. Esta é a natureza fragmentária da tutela penal, intervindo somente nos casos de maior gravidade.

**I. Princípio da humanidade**

O réu deve ser tratado como pessoa. A Constituição Federal brasileira reconhece esse princípio em vários dispositivos. Deve ser observado antes do processo, durante e na execução da pena (proibição de

penas degradantes, cruéis, de trabalhos forçado, de banimento e da sanção capital).

De acordo com esse princípio, o poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição físico-psíquico dos condenados por sentença transitada em julgado.

**J. Princípio da insignificância**

Ligado aos chamados "crimes de bagatela" (ou "delitos de lesão mínima"), recomenda que o direito penal, pela adequação atípica, somente intervenha nos casos de lesão jurídica de certa gravidade, reconhecendo a atipicidade do fato nas hipóteses de perturbações jurídicas mais leves (pequeníssima relevância material). Esse princípio tem sido adotado pela nossa jurisprudência nos casos de furto de objeto material insignificante, lesão insignificante ao Fisco, maus-tratos de importância mínima, descaminho e dano de pequena monta, lesão corporal de extrema singeleza etc.

Hoje, adotada a teoria da imputação objetiva, que concede relevância à afetação jurídica como resultado normativo do crime, esse princípio apresenta enorme importância, permitindo que não ingressem no campo penal fatos de ofensividade mínima.

O princípio da insignificância é causa de exclusão de tipicidade. O Supremo Tribunal Federal definiu os requisitos de ordem objetiva como sendo a mínima ofensividade da conduta do agente, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Esses

requisitos objetivos devem ser analisados em caso concreto, em conjunto com a importância do objeto material para a vítima.

Conforme vem admitindo a doutrina e a jurisprudência majoritária, esse princípio exclui a tipicidade penal, mas não a antijuricidade.

Quanto aos crimes praticados por prefeitos o Superior Tribunal de Justiça, pronunciou-se pela não aplicação do princípio da insignificância se o bem atingido for a Administração Pública. Segundo o julgado, busca-se resguardar não somente o ajuste patrimonial, mas a moral administrativa, ainda que o valor da lesão seja considerado ínfimo.

No crime de moeda falsa também não se admite a aplicação do princípio da insignificância. A preocupação do legislador neste tipo penal é a confiança que a sociedade deposita na moeda. Mesmo que a menor quantidade ou o menor valor das notas represente, de forma matemática, um menor prejuízo, não se pode quantificar o dano causado à sociedade.

**K. Princípio da ofensividade**

O direito penal só deve ser aplicado quando a conduta ofende um bem jurídico, não sendo suficiente que seja imoral ou pecaminosa.

Este princípio estabelece que não existe crime quando não há, ao menos, perigo de lesão ao bem jurídico.

**L. Princípio da adequação social**

Este princípio aduz que não pode ser considerada criminosa a conduta socialmente adequada ou reconhecida, ainda que tipificada na lei. É o caso, por exemplo, dos trotes acadêmicos.

Este princípio é dirigido ao legislador, orientando-o quando da escolha das condutas que almeja proibir ou impor e fornecendo um norte para a retirada daquelas que já se adaptaram e não afrontam mais o sentimento social de justiça.

O entendimento dos Tribunais Superiores é o da inaplicabilidade do princípio da adequação social na venda de CDs e DVDs piratas, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada acabe por incentivar a prática de delitos patrimoniais, fragilizando a tutela penal de bens jurídicos relevantes para vida em sociedade.

**M. Princípio da culpabilidade**

*Nullum crimen sine* culpa. A pena só pose ser imposta a quem, agindo com dolo ou culpa, e merecendo juízo de reprovação, cometeu um fato típico ou antijurídico. É um fenômeno individual: o juízo de reprovabilidade (culpabilidade), elaborado pelo juiz, recai sobre o sujeito imputável que, podendo agir de maneira diversa, tinha condições de alcançar o conhecimento da ilicitude do fato (potencial consciência da antijuridicidade).

O juízo de culpabilidade, que serve de fundamento e medida da pena, repudia a responsabilidade penal objetiva (aplicação de pena sem dolo, culpa e culpabilidade).

No princípio da culpabilidade, o dolo ou a culpa devem estar na conduta do agente, afastando-se assim a responsabilidade objetiva.

**N. Princípio da proporcionalidade da pena**

Determina que a pena não pode ser superior ao grau de responsabilidade pela pratica do fato. Significa que a pena deve ser medida

pela culpabilidade do autor. Dai dizer-se que a culpabilidade é a medida da pena.

**O. Princípio do estado de inocência**

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5°, LVII). Dele decorre a exigência de que a pena não seja executada enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória. Somente depois de a condenação tornar-se irrecorrível é que podem ser impostas medidas próprias fase da execução.

**P. Princípio da igualdade**

Todos são iguais perante a lei penal, não podendo o delinquente ser discriminado em razão de cor, sexo, religião, raça, procedência, etnia etc.

**Q. Princípio do "*ne bis in idem*"**

Ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato.

Possui duplo significado. Penal material: ninguém pode sofrer duas penas em face do mesmo crime. Processual: ninguém pode ser processado e julgado duas vezes pelo mesmo fato.

**A REGRA "*NO BIS IN IDEM*"**

Dispõe o art. 8 do CP que "a pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas".

Exemplo, quando um sujeito, no estrangeiro pratica crime contra a fé pública da União (brasileira), incidindo a extraterritorialidade incondicional de nossa lei penal (art. 7, I, *b*). É condenado nos dois países: multa no estrangeiro e reclusão no Brasil. Satisfeita a multa no estrangeiro, fica atenuada a pena imposta no Brasil.

Se no caso anterior, o sujeito é condenado no estrangeiro a um ano e no Brasil a dois anos de reclusão. Cumprida a pena no estrangeiro, o condenado terá no Brasil a cumprir um ano de reclusão. Deve ser observado o disposto no art. 7, § 2, *d*, parte final, do CP. Se o sujeito, pelo mesmo crime, já cumpriu pena no estrangeiro, nos termos da referida alínea *d*, é inaplicável a nossa lei penal.

**UNIDADE II:**

**CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

**1. DIREITO PENAL OBJETIVO E SUBJETIVO**

O direito penal objetivo é o conjunto de normas penais em vigor no país. Só a lei pode estabelecer o que é proibido penalmente e quais são as sanções aplicáveis aos autores dos fatos definidos na legislação como infrações penais.

Já o direito penal subjetivo é o direito de punir que surge para o Estado com a prática de uma infração penal. Este é o único e exclusivo titular do "direito de punir" (*jus puniendi*).

**2. FONTES DO DIREITO PENAL**

No sentido comum, fonte é o lugar donde provém alguma coisa. No vernáculo, é o local onde nasce a água. Juridicamente, fonte é o lugar donde provém a norma de direito. Fonte do Direito Penal é, pois, aquilo de que ele se origina.

Distinguem-se as fontes do Direito Penal em materiais ou de produção; e formais ou de cognição ou conhecimento.

**2.1. Espécies de fontes do direito penal**

**a) <u>Material, de produção ou substancial</u>**

Nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal, a fonte material da norma penal é o Estado, já que compete à União legislar sobre direito penal.

**b) <u>Formal, de cognição ou de conhecimento</u>**

Refere-se ao modo pelo qual o direito penal se exterioriza. Subdividem-se, por sua vez, em:

- **Fontes formais imediatas**

São as leis penais. As normas penais possuem uma técnica diferenciada, uma vez que o legislador não declara que uma ou outra conduta constitui crime. Na verdade, a norma penal descreve uma conduta (conduta típica) e estabelece uma pena para aqueles que a realizam. Há, entretanto, algumas normais penais com descrição e finalidade diversas. Por isso, pode-se dizer que os dispositivos penais se classificam da seguinte forma:

***a) leis incriminadoras:*** são as que descrevem crimes e cominam penas.

***b) leis não incriminadoras:*** não descrevem crimes, nem cominam penas.

***c) leis não incriminadoras permissivas:*** tornam lícitas determinadas condutas tipificadas em leis incriminadoras. Exemplo: legítima defesa.

***d) leis não incriminadoras finais, complementares ou explicativas:*** esclarecem o conteúdo de outras normas e delimitam o âmbito de sua aplicação. Podem estar na Parte Geral (arts. 4, 5, 7,10 a 12 etc.) ou na Parte Especial (art. 327, p.ex., que define funcionário público para fins

penais como sendo aquele que embora transitoriamente ou sem remuneração exerce cargo, emprego ou função pública).

- **Fontes formais mediatas**

**a) O costume**

O costume consiste no conjunto de normas de comportamento a que pessoas obedecem de maneira uniforme e constante pela convicção de sua obrigatoriedade.

Distingue-se o costume do hábito pela convicção de sua obrigatoriedade.

O costume não pode criar delitos e nem determinar penas. O princípio da reserva legal o impede: não há crime sem lei anterior que o defina; não há pena sem previa cominação legal. O costume não é fonte formal imediata e criadora de Direito Penal.

**b) Princípios gerais do direito**

São regras que se encontram na consciência dos povos e são universalmente aceitas, mesmo que não escritas.

De acordo com o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, na lacuna do ordenamento jurídico, aplica-se em primeiro lugar outra Lei (a do caso análogo), por meio da atividade conhecida como analogia; não existindo lei de caso parecido, recorre-se então às fontes formais mediatas, que são o costume e os princípios gerais do direito.

## 2.2. Características das normas penais

***1ª) Exclusividade:*** só elas definem crimes e cominam penas.

***2ª) Anterioridade:*** as que descrevem crimes somente têm incidência se já estavam em vigor na data do seu cometimento.

***3ª) Imperatividade:*** impõem-se coativamente a todos, sendo obrigatória sua observância.

***4ª) Generalidade:*** tem eficácia *erga omnes*, dirigindo-se a todos, inclusive inimputáveis.

***5ª) Impessoalidade:*** dirigem-se impessoal e indistintamente a todos. Não se concebe a elaboração de uma norma para punir especificamente uma pessoa.

## 3. INTERPRETAÇÃO DA LEI PENAL

É a atividade que consiste em extrair da norma penal seu exato alcance e real significado. A interpretação deve buscar a vontade da lei, desconsiderando a de quem a fez.

### 3.1. Espécies

- **Quanto ao sujeito que a elabora**

**a)** ***Autêntica ou legislativa:*** feita pelo próprio órgão encarregado da elaboração do texto. Pode ser: contextual, quando feita dentro do próprio texto interpretado (CP, art. 327), ou posterior, quando a lei interpretadora entra em vigor depois da interpretada.

Obs.: a norma interpretativa tem efeito *ex tunc*, uma vez que apenas esclarece o sentido da lei.

**b)** ***Doutrinária ou científica:*** feita pelos estudiosos e cultores do direito (atenção: a Exposição dos Motivos é interpretação doutrinaria e não autentica, uma vez que não é lei).

c) ***Judicial:*** feita pelos órgãos jurisdicionais (não tem força obrigatória).

- **Quanto aos meios empregados**

a) ***Gramatical, literal ou sintática:*** leva-se em conta o sentido literal das palavras.

b) ***Logica ou teleológica:*** busca-se a vontade da lei, atendendo-se aos seus fins e à sua posição dentro do ordenamento jurídico.

- **Quanto ao resultado**

a) ***Declarativa:*** há perfeita correspondência entre a palavra da lei e a sua vontade.

b) ***Restritiva:*** quando a letra escrita da lei foi além da sua vontade (a lei disse mais do que queria, e, por isso, a interpretação vai restringir o seu significado).

c) ***Extensiva:*** a letra escrita da lei ficou aquém da sua vontade (a lei disse menos do que queria, e, por isso, a interpretação vai ampliar o seu significado).

## 4. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA E ANALOGIA

Interpretação analógica ou *intra legem* é permitida quando, dentro do próprio texto legal, após uma sequência casuística, o legislador se vale de uma formula genérica, que deve ser interpretada de acordo com os casos anteriores. Exemplo: o crime de estelionato (art. 171), de acordo com a descrição legal, pode ser cometido mediante artificio, ardil ou ***qualquer outra forma.*** Outro exemplo, é o caso do art. 28, II, que estabelece que não exclui o crime a embriaguez por álcool ou por ***substância de efeitos análogos.***

Analogia consiste em aplicar-se a uma hipótese não regulada por lei disposição relativa a um caso semelhante. Na analogia, o fato não é regido por qualquer norma e, por essa razão, aplica-se uma de caso análogo.

Em matéria penal, a analogia só pode ser aplicada em favor do réu (analogia in *bonam partem*), e ainda assim se ficar constatado que houve mera omissão involuntária (esquecimento do legislador). É vedado o uso da analogia para incriminar condutas não abrangidas pelo texto legal, para reconhecer qualificadoras ou quaisquer outras agravantes. A vedação da analogia *in malam partem* visa evitar que seja desrespeitado o princípio da legalidade.

## 5. PRINCÍPIO "IN DUBIO PRO REO"

Se persistir dúvida, após a utilização de todas as formas interpretativas, a questão deverá ser resolvida da maneira mais favorável ao réu.

## 6. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO "BIS IN IDEM"

Significa que ninguém pode ser condenado duas vezes pelo mesmo fato. Além disso, por esse princípio, determinada circunstância não pode ser empregada duas vezes em relação ao mesmo crime, quer para agravar, quer para reduzir a pena. Assim, quando alguém comete um homicídio por motivo fútil, incide a qualificadora do art. 121, § 2º, II, do Código Penal, mas não pode ser aplicada, concomitantemente, a agravante genérica do motivo fútil, prevista no art. 61, II, *a*.

**UNIDADE III:**

**CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA DOS CRIMES**

## 1. INTRODUÇÃO

Há várias classificações de crimes, ora porque se atenta à gravidade do fato, ora à forma de execução, ora ao resultado etc. Serão examinadas apenas as classificações que maior interesse prático contém.

## 2. CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES

### 2.1. CRIMES INTANTÂNEOS, PERMANTENTES E INSTANTÂNEOS DE EFEITOS PERMANENTES.

**Crime instantâneo:** é aquele que, uma vez consumado, está encerrado, a consumação não se prolonga. Isso não quer dizer que a ação seja rápida, mas que a consumação ocorre em determinado momento e não mais prossegue. O homicídio, por exemplo, consuma-se no momento da morte da vítima, pouco importando o tempo decorrido entre a ação e o resultado; no delito de lesões corporais, o crime consuma-se quando ocorre o ferimento ou a perturbação à saúde; no furto, a consumação dá-se com a subtração, ou seja, quando a vítima já não tem posse da coisa etc.

**Crime permanente**: são os que causam uma situação danosa ou perigosa que se prolonga no tempo. No sequestro ou cárcere privado (art. 148), enquanto a vítima não recupera sua liberdade de locomoção, o crime

está em fase de consumação. Na violação de domicílio (art. 150), a consumação ocorre durante o tempo em que o agente se encontra na casa ou dependências da vítima contra sua vontade expressa ou tácita.

**Crime instantâneo de efeitos permanentes**: ocorrem quando, consumada a infração em dado momento, os efeitos permanecem, independente da vontade do sujeito ativo. São crimes instantâneos que se caracterizam pela índole duradoura de suas consequências. Exemplo: furto, bigamia (não é possível aos agentes desfazer o segundo casamento). Seria uma mistura (complexa, aliás) dos outros modelos.

A principal característica do *crime permanente* é a possibilidade de o agente poder fazer cessar sua atividade delituosa, pois a consumação, nele, continua indefinidamente, enquanto no *crime instantâneo*, ainda que de efeitos permanentes, a consumação se dá em determinado instante, e não pode mais ser cessada pelo agente porque já ocorrida.

A distinção entre crimes instantâneos e permanentes tem relevância no terreno da prescrição; da competência territorial e do flagrante (assim, pode ser preso e autuado em flagrante o autor do sequestro enquanto a vítima estiver privada de liberdade, já que o crime ainda está sendo praticado, consumado). Também apresenta interesse em casos de sucessão de leis, de legítima defesa e de concurso de agentes.

## 2.2. CRIMES COMISSIVOS E OMISSIVOS

**Crime comissivo**: é praticado por meio de ação, por exemplo, homicídio (matar).

**Crime omissivo**: é o praticado por meio de uma omissão (abstenção de comportamento), por exemplo, art. 135 do CP (deixar de prestar assistência).

Os crimes omissivos se subdividem em:

- **Crimes omissivos próprios:** não existe o dever jurídico de agir, e o omitente não responde pelo resultado, mas apenas por sua conduta omissiva (v.g. arts. 135 e 269 do CP). Esses crimes impõem uma conduta sob a ameaça de uma sanção penal. Eles não admitem tentativa. São crimes de mera conduta e se consumam com a simples inércia do agente. Um exemplo é o art. 269 do CP: médico que deixa de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória. Ou o médico obedece ao mandamento legal ou será responsabilizado criminalmente.

  O crime omissivo próprio é um crime de mera conduta e se consuma com a simples inação, inércia do agente. É um crime de natureza preceptiva, ou seja, o tipo penal impõe uma determinada conduta que, se desobedecida, torna-se um crime. A produção ou não do resultado naturalístico é irrelevante. Como outro exemplo aponta-se o crime de omissão de socorro, de acordo com o art. 135 do Código Penal. Aquele que, podendo prestar socorro sem risco pessoal, se omite, responderá pelo delito.

- **Crime omissivo impróprio ou espúrio ou comissivo por omissão:** o omitente tinha o dever jurídico de evitar o resultado e, portanto, por este responderá (art. 13, § 2º, do CP). É o caso da mãe que descumpre o dever legal de amamentar o filho, fazendo com que ele morra de inanição, ou do salva-vidas que, na posição de garantidor, deixa, por negligência, o banhista morrer afogado: ambos respondem por homicídio culposo e não por simples omissão de socorro.

## 2.3. CRIMES MATERIAIS, FORMAIS E DE MERA CONDUTA

**Crime material:** são aqueles em que a lei descreve uma ação e um resultado, e exige a ocorrência deste para que o crime esteja consumado. Ex.: no estelionato (art.171), a lei descreve a ação (empregar fraude para induzir ou manter alguém em erro) e o resultado (obter vantagem ilícita em prejuízo alheio), e, pela forma como está redigido o dispositivo, pode- se concluir que o estelionato somente se consuma no momento em que o agente obtém a vantagem ilícita por ele visada. Como a morte, para o homicídio; a subtração, para o furto; a destruição, no caso do dano; a conjunção carnal ou outro ato libidinoso diverso, para o estupro etc.

**Crime formal**: o tipo não exige a produção do resultado para a consumação do crime, embora seja possível a sua ocorrência. É o caso, por exemplo, da ameaça, em que o agente visa intimidar a vítima, mas essa intimidação é irrelevante para a consumação do crime, ou, ainda, da extorsão mediante sequestro, no qual o recebimento do resgate exigido é irrelevante para a plena realização do tipo.

Outro exemplo de crime formal seria a pesca proibida pelo local ou época da atividade, ou pelo uso de petrechos proibidos. Não é necessário haver dano efetivo ao bem tutelado, a fauna aquática. Para a sua consumação, que ocorre antecipadamente, exige-se apenas a simples prática da conduta típica, pescar em local ou época proibida ou com uso de petrechos proibidos, sendo desnecessário o acontecimento de qualquer resultado naturalístico.

Nesses tipos, pode haver uma incongruência entre o fim visado pelo agente – respectivamente, a intimação do ameaçado e o recebimento do resgate – e o resultado que o tipo exige. A lei exige menos do que a

intenção do sujeito ativo (v.g., ele quer receber o resgate, mas o tipo se contenta com menos para a consumação da extorsão mediante sequestro). Por essa razão, esses tipos são denominados *incongruentes.*

A ocorrência do resultado naturalístico nos crimes formais não é causa de aumento de pena. Exemplo típico de crime formal é o art. 159 do CP, extorsão mediante sequestro. A consumação acontece com a privação de liberdade da pessoa, ou seja, a prática do núcleo do tipo penal. O resultado naturalístico esperado pelo agente, que é a obtenção de vantagem, não é causa de aumento de pena.

**Crimes de mera conduta:** o resultado naturalístico não é apenas irrelevante, mas impossível. É o caso do crime de desobediência ou da violação de domicílio, em que não existe absolutamente nenhum resultado que provoque modificação no mundo concreto.

São aqueles em relação ao qual a lei descreve apenas uma conduta e, portanto, consumam-se no exato momento em que esta é praticada.

## 2.4. CRIMES DE DANO E DE PERIGO

**Crime de dano**: exige uma efetiva lesão ao bem jurídico protegido para a sua consumação (homicídio, furto, dano etc.).

**Crime de perigo:** para a consumação, basta a possibilidade do dano, ou seja, a exposição do bem a perigo de dano (crime de periclitação da vida ou saúde de outrem – art. 132 do CP).

Subdivide-se em:

a) crime de perigo concreto, quando a realização do tipo exige a existência de uma situação de perigo;

b) crime de perigo abstrato, no qual a situação de perigo é presumida, como no caso da quadrilha ou bando, em que se pune a agente mesmo que não tenha chegado a cometer nenhum crime;

c) crime de perigo individual, que é o que atinge uma pessoa ou um número de determinadas pessoas, como os dos arts. 130 a 137 do CP;

d) crime de perigo comum ou coletivo, que é aquele que só se consuma se o perigo atingir um número indeterminado de pessoas, por exemplo, incêndio (art. 250), explosão (art. 251) etc.;

e) crime de perigo atual, que é o que está acontecendo;

f) crime de perigo iminente, isto é, que está prestes a acontecer;

g) crime de perigo futuro ou mediato, que é o que pode advir da conduta, por exemplo, porte de arma de fogo, quadrilha ou bando etc.

## 2.5. CRIMES COMUNS, PRÓPRIOS DE MÃO PRÓPRIA

**Crime comum**: pode ser cometido por qualquer pessoa. A lei não exige nenhum requisito especial. Exemplo: homicídio, furto etc.

**Crime próprio**: só pode ser cometido por determinada pessoa ou categoria de pessoas, como o infanticídio (só a mãe pode ser autora) e os crimes contra a Administração Pública (só o funcionário público pode ser autor). Admite a autoria mediata, a participação e a coautoria.

**Crime de mão própria (de atuação pessoal ou de conduta infungível):** só pode ser cometido pelo sujeito em pessoa, como o delito de falso testemunho (art. 342). Somente admite o concurso de agentes na modalidade de participação, uma vez que não se pode delegar a outrem a execução do crime.

## 2.6. CRIMES PRINCIPAIS E ACESSÓRIOS

**Crime principal:** são aqueles que não dependem de qualquer outra infração penal para que se configurem. Ex.: furto, homicídio etc.

**Crime acessório:** depende de outro crime anterior para existir (receptação, favorecimento pessoal, favorecimento real). A extinção da punibilidade do crime principal não se estende ao acessório (CP, art. 108).

## 2.7. CRIMES SIMPLES E COMPLEXOS

**Crime simples**: apresenta um tipo penal único, protegem um único bem jurídico (homicídio, lesões corporais etc.).

**Crime complexo:** surgem quando há fusão de dois ou mais tipos penais (latrocínio = roubo + homicídio; estupro qualificado pelo resultado morte = estupro + homicídio; extorsão mediante sequestro = extorsão + sequestro etc.).

Não constituem crime complexo os delitos formados por um crime acrescido de elementos que isoladamente são penalmente indiferentes, por exemplo, o delito de denunciação caluniosa (CP, art. 339), que é formado pelo crime de calúnia e por outros elementos que não constituem crimes.

## 2.8. CRIMES PROGRESSIVOS

**Crime progressivo:** é o que para ser cometido necessariamente viola outra norma penal menos grave. Assim, o agente, visando desde o início a produção de um resultado mais grave, prática sucessivas e crescentes violações ao bem jurídico até atingir a meta optata. Exemplo: um sujeito, desejando matar vagarosamente seu inimigo, vai lesionando-o (crime de lesões corporais) de modo cada vez mais grave até a morte. Aplica-se o

princípio da consumação, e o agente só responde pelo homicídio (no caso, o crime progressivo).

## 2.9. DELITO PUTATIVO, IMAGINÁRIO OU ERRONEAMENTE SUPOSTO

O agente pensa que cometeu um crime, mas, na verdade, realizou um irrelevante penal.

Pode ser:

- *Delito putativo por erro de tipo*, que é o crime impossível pela impropriedade absoluta do objeto, como no caso da mulher que ingere substância abortiva, pensando estar grávida;
- *Delito putativo por erro de proibição*, quando o agente pensa estar cometendo algo injusto, mas pratica uma conduta perfeitamente normal, como é o caso do boxeador que, após nocautear seu oponente, pensa ter cometido algo ilícito;
- *Delito putativo por obra do agente provocador*, conhecido também com o delito de ensaio, delito de experiência ou delito de flagrante preparado, não qual não existe crime por parte do agente induzido, ante a ausência de espontaneidade (Súmula 145 do STF).

## 2.10. CRIME FALHO

É o nome que se dá à tentativa perfeita ou acabada em que se esgota a atividade executória sem que se tenha produzido o resultado. Exemplo: atirador medíocre que descarrega sua arma de fogo sem atingir a vítima ou sem conseguir matá-la, como pretendia.

## 2.11. CRIME EXAURIDO

É aquele em que o agente, mesmo após atingir o resultado consumativo, continua a agredir o bem jurídico. Não caracteriza novo delito, e sim mero desdobramento de uma conduta já consumada.

Influência na dosagem da pena, pois pode agravar as consequências do crime, funcionando como circunstância judicial desfavorável (CP, art. 59, *caput*). Pode também atuar como causa de aumento, como no caso da corrupção passiva, em que o agente, após solicitar ou receber a vantagem, efetivamente vem a retardar ou deixar de praticar ato de ofício (exaurimento).

## 2.12. CRIMES VAGOS

É aquele que tem como sujeito passivo um ente sem personalidade jurídica, como a família, amigos, grupo ou a sociedade.

Como exemplos, o art. 233 do CP, ato obsceno, o art. 210 do CP, violação de sepultura, ou ainda o art. 33 da Lei 11.343/206, *caput*, trafico de drogas.

## 2.13. CRIMES SIMPLES, PRIVILEGIADOS E QUALIFICADOS

**Crime simples:** é o típico básico, fundamental, que contém os elementos mínimos e determina seu conteúdo subjetivo sem qualquer circunstância que aumente ou diminua sua gravidade. Há homicídio simples (art. 121, *caput*), furto simples (art. 155, *caput*) etc.

**Crime qualificado:** é aquele em que ao tipo básico a lei acrescenta circunstância que agrava sua natureza, elevando os limites da pena. Não

surge a formação de um novo tipo penal, mas apenas uma forma mais grave de ilícito.

Chama-se homicídio qualificado, por exemplo, aquele praticado "mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe" (art. 121, § 2º, I); denomina-se furto qualificado o praticado "com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa" (art. 155, § 4º, I); considera-se qualificado o delito de injúria consistente em violência ou vias de fato (art. 140, §2º, 1ª parte) etc. Os crimes qualificados pelo resultado serão objeto de estudo a parte.

**Crime privilegiado:** existe quando ao tipo básico a lei acrescenta circunstância que o torna menos grave, diminuindo, em consequência, suas sanções. São crimes privilegiados, por exemplo, o homicídio praticado por relevante valor moral (eutanásia, por exemplo), previsto no art. 121, §1º, o furto de pequeno valor praticado por agente primário (art. 155, §2º); o estelionato que causa pequeno prejuízo, desde que primário o autor (art. 171, § 1º) etc. Nessas hipóteses, as circunstâncias que envolvem o fato típico fazem com que o crime seja menos severamente apenado.

## 2.14. CRIMES DE AÇAO ÚNICA E DE AÇÃO MÚLTIPLA (OU DE CONTEÚDO VARIADO)

**Crime de ação única:** é aquele cujo tipo penal contém apenas uma modalidade de conduta, expressa no verbo que constitui o núcleo da figura típica. É o que ocorre no homicídio com a conduta de matar, no furto com a de subtrair etc.

**Crime de ação múltipla (ou de conteúdo variado):** o tipo contém várias modalidades de conduta, em vários verbos, qualquer deles caracterizando a prática de crime. Pode-se praticar o crime definido no art.

122, induzindo, instigando ou prestando auxílio ao suicida; o de fabricação, importação, exportação, aquisição ou guarda de objeto obsceno (art. 234) etc. Neste último, as condutas são fases do mesmo crime.

## 2.15. CRIME HABITUAL

É o composto pela reiteração de atos que revelam um estilo de vida do agente, por exemplo, rufianismo (), exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica (). Só se consuma com a habitualidade da conduta. Enquanto no crime habitual cada ato isolado constitui fato atípico, pois a tipicidade depende da reiteração de um número de atos, no crime continuado cada ato isolado, por si só, já constitui crime.

## 2.16. CRIMES CONEXOS

A conexão pressupõe a existência de pelo menos duas infrações penais, entre as quais exista um vínculo qualquer. Por consequência, haverá a exasperação da pena e a necessidade de apuração dos delitos em um só processo.

## 2.17. CRIMES A DISTÂNCIA E PLURILOCAIS

**Crime à distância, de espaço máximo ou de trânsito**: é aquele em que a execução do crime dá-se em um país e o resultado em outro. Exemplo: o agente escreve uma carta injuriosa em são Paulo e a remete a seu desafeto em Paris. Aplica-se a teoria da ubiquidade, e os dois países são competentes para julgar o crime.

**Crime plurilocal:** é aquele em que a conduta se dá em um local e o resultado em outro, mas dentro do mesmo país. Aplica-se a teoria do resultado, e o foro competente é o do local da consumação.

## 2.18. CRIME A PRAZO

Ocorre quando a caracterização do crime ou de uma qualificadora depende do decurso de determinado tempo. Ex.: o crime de apropriação de coisa achada somente se aperfeiçoa se o agente não devolve o bem à vítima depois de 15 dias do achado; o crime de extorsão mediante sequestro é qualificado se a privação da liberdade dura mais de 24 horas.

## 2.19. CRIME UNISSUBSISTENTE E PLURISSUBSISTENTE

**Crime unissubsistente**: é aquele cuja ação é composta por um só ato e, por isso, não admite a tentativa. Ex.: crime de injúria quando praticado verbalmente (art. 140).

**Crime plurissubsistente:** é aquele cuja ação é representada por vários atos, formando um processo executivo que pode ser fracionado e, assim, admite a tentativa. Ex.: homicídio, furto etc.

**UNIDADE IV:**

## CONFLITO APARENTE DE NORMAS

### 1. INTRODUÇÃO

Conflito aparente de normas é o conflito que se estabelece entre duas ou mais normas aparentemente aplicáveis ao mesmo fato. Há conflito porque mais de uma pretende regular o fato, mas é aparente, porque, com efeito, apenas uma delas acaba sendo aplicada à hipótese.

Os elementos para que se configure o conflito aparente de normas é necessária à presença de certos elementos:

a) ***Unicidade do fato*** (há somente uma infração penal);
b) ***Pluralidade de normas*** (duas ou mais normas pretendendo regulá-lo);
c) ***Aparente aplicação de todas as normas à espécie*** (a incidência de todas é apenas aparente);
d) **Efetiva aplicação de apenas uma delas** (somente uma é aplicável, razão pela qual o conflito é aparente).

A solução dá-se pela aplicação de alguns princípios, os quais, ao mesmo tempo em que afastam as normas não incidentes, apontam aquela que realmente regulamenta o caso concreto. Esses princípios são chamando de "princípios que solucionam o conflito aparente de normas".

### 1.2. Princípios que solucionam o conflito aparente de normas. São quatro:

**a) Especialidade – "*Lex specialis derogat generali*"**

Especial é a norma que possui todos os elementos da geral e mais alguns, que trazem um *plus* de severidade.

O infanticídio tem tudo o que o homicídio tem, e mais alguns elementos especializantes: a vítima não pode ser qualquer "alguém", mas o próprio filho da autora + o momento do crime deve se dar durante o parto ou logo após + a autora deve estar sob influência do estado puerperal.

A lei especial prevalece sobre a geral, a qual deixa de incidir sobre aquela hipótese.

**b) Subsidiaridade – "*Lex primaria derogat subsidiariae*"**

Norma subsidiária é aquela que descreve um grau menor de violação de um bem jurídico (um fato menos amplo e menos grave), ficando assim absorvida pela lei primária, que descreve um grau mais avançado dessa violação.

Exemplo: o crime de ameaça (CP, art. 147) cabe no de constrangimento ilegal mediante ameaça (CP, art. 146), o qual, por sua vez, cabe dentro da extorsão (CP, art. 158). O sequestro (CP, art. 148) no de extorsão mediante sequestro (CP, art. 159).

A norma primária prevalece sobre a subsidiária, que passa a funcionar como um soldado de reserva. Tenta-se aplicar a norma primária, e somente quando isso não se ajustar ao fato concreto, recorre-se subsidiariamente à norma menos ampla.

**c) Consunção – "*Lex consumens derogat consumptae*"**

É o princípio segundo o qual um fato mais amplo e mais grave absorve outros fatos menos amplos e menos graves, que funcionam como fase normal de preparação ou execução ou como mero exaurimento.

Costuma-se dizer: "o peixão (fato mais abrangente) engole os peixinhos (fatos que integram aquele como sua parte)".

Difere da subsidiariedade, pois nesta enfocam-se as normas (uma é mais ou menos ampla que a outra), enquanto na consunção enfocam-se os fatos, ou seja, o agente efetivamente infringe duas normas penais, mas uma deve ficar absorvida pela outra.

**Hipóteses em que se verifica a consunção:**

**1ª) Crime progressivo**

Ocorre quando o agente, objetivando, desde o início, produzir o resultado mais grave, prática, por meio de atos sucessivos, crescentes violações ao bem jurídico. Há uma única conduta comandada por uma só vontade, mas compreendida por diversos atos (crime plurissubsistente). O agente responderá apenas pelo resultado final e mais grave obtido, ficando absorvidos os atos anteriores.

Exemplo: revoltado porque sua esposa lhe serviu sopa fria, após um longo e cansativo dia de trabalho, o marido arma-se de um pedaço de pau e, desde logo, decidido a cometer o homicídio (uma única vontade), desfere inúmeros golpes contra a cabeça da vítima até matá-la (vários atos). Como se nota, há uma única ação, isto é, um único crime (um homicídio), comandado por uma única vontade (a de matar), mas constituído por vários atos, progressivamente mais graves. Aplicando-se o princípio da consunção, temos que o último golpe, causador do resultado letal, absorve

os anteriores (peixão engole peixinhos), respondendo o agente somente pelo homicídio (as lesões corporais absorvidas).

Os requisitos do crime progressivo são:

- *Unidade de elemento subjetivo:* o agente que cometer um único crime, que é o mais grave;
- *Pluralidade de atos:* se houvesse um único ato, não haveria que se falar em absorção;
- *Crescentes violações ao bem jurídico.*

**2ª) Crime complexo**

É o que resulta da fusão de dois ou mais delitos autônomos, que passam a funcionar como elementares ou circunstâncias no tipo complexo.

O fato complexo absorve os fatos autônomos que o integram, prevalecendo o tipo resultante da reunião daqueles. Exemplo: latrocínio (constituído pelo roubo + homicídio). Aplica-se o princípio da consunção, porque os fatos componentes do tipo complexo ficam absorvidos pelo crime resultante de sua fusão (o autor somente responde pelo latrocínio, ficando o roubo e o homicídio absorvidos).

**3ª) Progressão criminosa**

Compreende três subespécies:

**a) Progressão criminosa em sentido estrito**

Nessa hipótese, o agente deseja inicialmente produzir um resultado e, após atingi-lo, decide prosseguir e reiniciar sua agressão produzindo uma lesão mais grave. No crime progressivo há um só crime, comandado por

uma única vontade, no qual o ato final, mais grave, absorve os anteriores, ao passo que na progressão criminosa há mais de uma vontade, correspondente a mais de um crime, ficando o crime mais leve absorvido pelo de maior gravidade.

Ex.: o agente inicialmente quer apenas lesionar a vítima e, durante a execução do crime de lesões corporais, ele altera o seu dolo e resolve matá-la, respondendo, assim, apenas pelo homicídio doloso.

São requisitos da progressão criminosa em sentido estrito:

- *Pluralidade de elementos subjetivos:* no início o agente quer um resultado, mas, após consegui-lo, passa a desejar um resultado mais grave;
- *Pluralidade de fatos:* há a prática de vários crimes (fatos);
- *Crescentes violações ao bem jurídico.*

**b) Fato anterior ("*ante factum*") não punível**

Sempre que um fato anterior menos grave for praticado como meio necessário para a realização de outro mais grave, ficará por este absorvido. Note que o fato anterior que integra a fase de preparação ou de execução somente será absorvido se for de menor gravidade (somente o "peixinho" é engolido pelo "peixão", e não o contrário).

Ex.: subtrair uma folha de cheque em branco para preenchê-lo e, com ele, cometer um estelionato. O estelionato absorve o crime anterior.

**c) Fato posterior ("*post factum*") não punível:**

Ocorre quando, após realizada a conduta, o agente pratica novo ataque contra o mesmo bem jurídico, visando apenas tirar proveito da pratica anterior. O fato posterior é tomado como mero exaurimento.

Exemplo: o sujeito subtrai uma bicicleta e depois a destrói. Nesse caso, a prática posterior de crime de dano fica absorvida pelo crime de furto.

**UNIDADE V:**

## APLICAÇÃO DA LEI PENAL

### 1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade (da reserva legal) está inscrito no art. 1 do Código Penal: "Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal". Assim, tanto o crime como a pena, que é uma consequência jurídica da infração penal (medida de segurança), têm de estar previstos em lei formal.

A medida de segurança está sujeita ao princípio da legalidade, só podendo ser imposta quando prevista em lei, diante da prática, por inimputável (ou, excepcionalmente, por semi-imputável) de fato definido como crime.

Pelo princípio da legalidade alguém só pode ser punido se, anteriormente ao fato por ele praticado, existir uma lei que o considere como crime. Ainda que o fato seja imoral, antissocial ou danoso, não haverá possibilidade de punir o autor, sendo irrelevante a circunstância de entrar em vigor, posteriormente, uma lei que o preveja como crime.

Uma das funções do princípio da legalidade refere-se à proibição de se realizar incriminações vagas e indeterminadas, visto que, no preceito primário do tipo penal incriminador, é obrigatória a existência de definição precisa da conduta proibida ou imposta, sendo vedada, com base em tal princípio, a criação de tipos que contenham conceitos vagos e imprecisos.

Tal princípio atribui unicamente à lei a possibilidade de definir condutas delituosas e impor sanções. Assim, não é possível que os

costumes, os atos normativos secundários e a analogia *in malam partem* sirvam de base para a alteração do preceito incriminador.

A doutrina subdivide o princípio da legalidade em:

a) Princípio da anterioridade, segundo o qual uma pessoa só pode ser punida se, à época do fato por ela praticado, já estava em vigor a lei que descrevia o delito. Assim, consagra-se a irretroatividade da norma penal (salvo a exceção do art. 2 do CP).
b) Princípio da reserva legal. Apenas a lei em sentido formal pode descrever condutas criminosas. É vedado ao legislador utilizar-se de decretos, medidas provisórias ou outras formas legislativas para incriminar condutas.

**Norma penal em branco**

As chamadas normas penais em branco não ferem o princípio da reserva legal. Normas penais em branco são aquelas que exigem complementação por outras normas, de igual nível (leis) ou de nível diverso (decretos, regulamentos etc.).

É o caso da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006 – em que outra norma está o rol de substâncias consideradas entorpecentes).

A norma complementar, ou seja, aquela que especifica o conteúdo do preceito primário do tipo penal, pode ser de mesmo patamar (lei ordinária) ou patamar inferior (resolução, portaria etc.). No primeiro caso, classifica-se como norma penal em branco homogênea (ou *latu sensu*), e, no segundo, norma penal em branco heterogênea (ou *stricto sensu*).

A justificativa para a existência das normas penais em branco está relacionada com a facilidade para alterar o conteúdo do complemento, no caso das normas penais em branco heterogêneas. Se fosse necessário novo processo legislativo para alterar o rol de substâncias entorpecentes a cada nova descoberta, a frequente criação de novas drogas inviabilizaria a repressão ao tráfico.

## 2. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL

> *Art. 2º "Ninguém pode ser punido por fato que a lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais na sentença condenatória".*
>
> *Parágrafo único. "A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença penal condenatória transitada em julgado".*

A Constituição Federal, em seu art. 5, XL, dispõe que a lei penal só retroagirá para beneficiar o acusado. Estabeleceu-se, assim:

a) Uma regra: a lei penal não pode retroagir;
b) Uma exceção: a lei penal retroagira quando trouxer algum benefício para o agente no caso concreto.

Diante disso, chega-se a duas conclusões:

a) A lei penal é irretroativa;
b) A lei penal que beneficia o agente é retroativa, excepcionando a regra acima.

Se uma pessoa comete um delito na vigência de determinada lei e, posteriormente, surge outra lei que deixa de considerar o fato como crime,

deve-se considerar como se essa nova lei já estivesse em vigor na data do delito (retroatividade) e, dessa forma, não poderá o agente ser punido. O dispositivo é ainda mais abrangente quando determina que, mesmo já tendo havido condenação transitada em julgado em razão do crime, cessara a execução, ficando também afastados os efeitos penais da condenação. Por isso, se no futuro o sujeito vier a cometer novo crime, não será considerado reincidente.

Na hipótese do parágrafo único do art. 2º, aplica-se a fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. Nessa hipótese, a lei posterior continua a considerar o fato como criminoso, mas traz alguma benesse ao acusado: pena menor, maior facilidade para obtenção de livramento condicional etc.

O princípio de que a lei não pode retroagir, salvo para beneficiar o acusado, restringe-se às normas de caráter penal. Já a lei processual não se submete ao princípio da retroatividade em benefício do agente. Nos termos 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. Importa apenas que o processo esteja em andamento, caso em que a regra terá aplicação, ainda que o crime lhe seja anterior e a situação do acusado, agravada.

**Vigência da lei**

Conforme reza o art. 1 da lei de introdução às normas do direito brasileiro, salvo disposição em contrário, a lei começa a vigorar em todo o País 45 dias depois de oficialmente publicada. A lei começa a produzir efeitos após a sua entrada em vigor, passando a regular todas as situações futuras (regra) e passadas (exceção). A entrada em vigor equivale ao

nascimento da lei. Após esse momento, a lei vige até que outra posterior a revogue, não se admitindo que o costume, o decurso do tempo ou regulamentos do Poder Executivo possam cancelar-lhe a vigência ou retirar-lhe a eficácia.

Há que se ressaltar um detalhe: as leis de pequena repercussão não possuem período de vacância (*vacatio legis*), entrando em vigor na data de sua publicação ("*a vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula entra em vigor na data de sua publicação, para as leis de pequena repercussão"* – destacamos). Para as leis de maior complexidade, que, por essa razão, possuam *vacatio legis*, a entrada em vigor se dará no dia seguinte ao término desse prazo de vacância (Lei Complementar n. 107/2001, art. 8º, § 1º).

A revogação pode ser expressa ou tácita:

- *Revogação expressa:* a lei posterior declara textualmente que a anterior não mais produz efeitos;
- *Revogação tácita:* a lei posterior não determina expressamente a revogação da anterior, mas com esta é incompatível ou regula inteiramente a matéria antes tratada. A conhecida clausula final "revogam-se as disposições em contrário" é totalmente desnecessária e não significa revogação expressa. Trata-se, sim, de mero reconhecimento redundante de que as regras anteriores incompatíveis com a nova ordem legal ficam automaticamente revogadas.

A revogação equivale à morte da lei. Assim, uma lei regula, em regra, todas as situações ocorridas após o seu nascimento até o momento de sua morte.

O fenômeno jurídico pelo qual a lei regula todas as situações ocorridas durante seu período de vida, isto é, de vigência, denomina-se atividade. A atividade da lei é a regra. Quando a lei regula situações fora de seu período de vigência, ocorre a chamada *extra-atividade*, que é a exceção.

A extra-atividade pode ocorrer com situações passadas ou futuras. Quando a lei regula situações passadas, ou seja, ocorridas antes do início de sua vigência, a extra-atividade denomina-se retroatividade. Por outro lado, quando se aplica mesmo após a cessação de sua vigência, a extra-atividade será chamada ultra-atividade.

**Conclusão:** a regra é a atividade da lei penal (aplicação apenas durante seu período de vigência), pois uma lei só pode ter eficácia enquanto existir. A exceção é a extra-atividade da lei penal mais benéfica, que comporta duas espécies: a retroatividade e a ultra-atividade.

**Questões de conflito intertemporal**

***1ª)*** *Um fato é praticado sob a vigência da lei "A", contudo, no momento em que o juiz vai proferir o julgamento, ela não está mais em vigor, tendo sido revogada pela lei "B", mais benéfica para o agente. Qual lei deve ser aplicada? "A", que vigia ao tempo da prática delituosa, ou "B", vigente ao tempo da prolação da sentença?*

**Resposta:** Deve ser aplicada a lei mais benéfica, no caso, a lei "B", que deverá retroagir para alcançar o fato cometido antes de sua entrada em vigor e, assim, beneficiar o agente.

***2ª)*** *E se a lei "A" fosse mais benéfica?*

**Resposta:** Nesse caso, a lei "B" não poderia retroagir e alcançar o fato cometido antes de sua entrada em vigor, por ser mais gravosa. Mesmo estando, ao tempo da sentença, em pleno período de vigência, o juiz não poderá aplica-la, já que não vigia ao tempo do fato, e sua retroação implicaria prejuízo ao acusado e afrontaria o disposto no art. 5º, XL, da Constituição Federal. Então, a única solução, ante a irretroatividade da lei "B", será a aplicação da lei "A" de forma ultra-ativa, a qual irradiará efeitos mesmo após a cessação de sua vigência, alcançando o fato cometido ao seu tempo. Exemplo: Arthur comete um homicídio qualificado antes da entrada em vigor da Lei n. 8930/94, que passou a considerá-lo crime hediondo. Os dispositivos do Código Penal vigentes à época do cometimento da infração penal deverão ser aplicados à espécie, mesmo após sua revogação, não se admitindo que a nova lei mais gravosa retroaja. Surge, daí, a ultra-atividade da parte do Código Penal que foi revogada.

***3º)*** *A lei "A" é revogada pela lei "B". Após isso, um fato é praticado. A lei "B" é muito mais severa. Qual delas se aplica ao fato?*

**Resposta:** Só existe conflito intertemporal quando a infração penal é cometida sob a vigência de uma lei, e esta vem a ser posteriormente revogada por outra. Nesse caso, se a lei revogada for mais benéfica, aplicar-se-á ultra-ativamente ao fato cometido à sua época. Em caso contrário, sendo mais benéfica a lei revogadora, é esta que deverá ser aplicada retroativamente.

## 3. LEIS DE VIGÊNCIA TEMPORÁRIA

As leis de vigência temporária comportam duas espécies, a lei excepcional e a lei temporária:

**a)** *Leis penais temporárias:* são aquelas que possuem vigência previamente fixada pelo legislador. Traz em seu bojo a data de cessação de sua vigência. É uma lei que desde a sua entrada em vigor está marcada para morrer.

**b)** *Leis penais excepcionais:* são aquelas promulgadas em casos de calamidade pública, guerras, revoluções, cataclismos, epidemias etc. Sua duração coincide com a do período (dura enquanto durar a guerra, a calamidade etc.).

As leis temporárias e excepcionais não derrogam o princípio de reserva legal, pois não se aplicam a fatos ocorridos antes de sua vigência.

São, porém, ultra-ativas, no sentido de continuarem a ser aplicadas aos fatos praticados durante a sua vigência mesmo depois de sua autorrevogaçao.

O art. 3.º do CP cuida dessa espécie de leis, determinando:

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

Assim, a lei excepcional é revogada pela cessação das "circunstancias que a determinaram". A temporária, pelo decurso do "período de sua duração". Nos dois casos, temor autorrevogação da lei.

A expressão "decorrido o período de sua duração" se refere à lei temporária; e a "cessadas as circunstâncias que a determinaram", à excepcional.

Embora autorrevogadas, aplicam-se aos fatos ocorridos "durante sua vigência".

Ex.: Durante uma revolução, o legislador erige à categoria de crime "passar em determinada ponte". *A* realiza a conduta punível e, no transcorrer do processo, termina a revolução. Ocorre autorrevogação da lei penal excepcional. O criminoso pode ser condenado? Sim, pois "a lei excepcional", "embora" "cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante a sua vigência". É ultra-ativa.

A ultra-atividade dessas leis visa a impedir que, tratando-se de leis previamente limitadas no tempo, possam ser frustradas as suas sanções por expedientes astuciosos no sentido de retardamento dos processos penais.

## 4. TEMPO DO CRIME

Necessário se torna saber qual é o *tempo do crime*, ou seja, a ocasião, o momento, a data em que se considera praticado o delito para a aplicação da lei penal a seu autor.

Três são as teorias a respeito da determinação do tempo do crime. Pela *teoria da atividade*, considera-se como tempo do crime o momento da conduta (ação ou omissão). Exemplificando, teríamos o momento em que o agente efetua os disparos contra a vítima ou atropela o ofendido (no homicídio doloso ou culposo); ou ilude o ofendido, com manobra fraudulenta, para obter a vantagem indevida (no estelionato).

Pela *teoria do resultado* (ou do efeito), considera-se tempo do crime o momento de sua consumação, não se levando em conta a ocasião em que o agente praticou a ação. Seria, pois, o momento da morte da vítima (no homicídio), o da obtenção da vantagem indevida (no estelionato) etc. por fim, a *teoria mista* considera como tempo do crime tanto o momento da conduta como o do resultado.

O Código Penal adota a *teoria da atividade*. Segundo o CP, a lei vigente define o tempo do crime no art. 4°: “Considera-se praticado o crime no momento da ação em omissão, ainda que outro seja o momento do resultado”.

Em decorrência da adoção desse princípio, aquele que praticou a conduta na vigência da lei anterior terá direito à aplicação da lei mais benéfica em confronto com a posterior, ainda que o resultado tenha ocorrido na vigência desta; o menor de 18 anos não será considerado imputável mesmo que a consumação se dê quando tiver completado essa idade; ao agente que passou a sofrer de doença mental após a ação, mas antes da consumação, será aplicada pena etc.

Há casos, especiais, porém, que devem ser examinados à luz do que já foi exposto. Nos crimes permanentes como o sequestro, a extorsão mediante sequestro etc., tanto a ação como a omissão se propagam no tempo, uma vez que o agente continua privando de liberdade a vítima. Assim, sobrevindo lei nova mais severa durante o tempo da privação, a *lex gravior* será aplicada, pois o agente ainda está praticando a ação na vigência da lei posterior.

O mesmo ocorre no caso do crime continuado, em que dois ou mais dos delitos componentes forem praticados durante a vigência da lei posterior mais severa.

Contemplando as duas hipóteses, dispõe a Súmula 711 do STF que a lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

## 5. LUGAR DO CRIME

A determinação do lugar em que o crime se considera praticado (*locus commissi delicti*) é decisiva no tocante à competência penal internacional.

Nos termos do art. 6º do Código Penal "Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado". Foi, portanto, adotada a teoria da ubiquidade (ou da unidade, ou mista), segundo o qual o lugar do crime é tanto o da conduta quanto o do resultado, sendo no homicídio, aquele em que foram efetuados os disparos e também onde ocorreu a morte. Desta forma, o citado dispositivo legal garante a relevância jurídica do local em que o resultado foi produzido.

Já o Código de Processo Penal, ao contrário, adotou como regra para fixação da competência a que estabelece ser competente o foro (a comarca) no qual o crime se consumou (art. 70). Esse Código adotou a teoria do resultado.

## 6. TERRITORIALIDADE

Há várias teorias para fixar o âmbito de aplicação da norma penal a fatos cometidos no Brasil:

**a)** ***Princípio da territorialidade:*** a lei penal só tem aplicação no território do Estado que a editou, pouco importando a nacionalidade do sujeito ativo ou passivo.

**b)** ***Princípio da territorialidade absoluta:*** só a lei penal brasileira é aplicável a fatos cometidos em seu território.

**c)** ***Princípio da territorialidade temperada:*** a lei nacional se aplica aos fatos praticados em seu território, mas, excepcionalmente, permite-se

a aplicação da lei estrangeira, quando assim estabelecer algum tratado ou convenção internacional.

Reza o art. 5, *caput*, do CP: "Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional". Por aí se vê que o Código adotou o princípio da territorialidade temperada.

O território nacional abrange todo o espaço em que o Estado exerce sua soberania: solo, rios, lagos, mares interiores, baías, faixa do mar exterior ao longo da costa (12 milhas) e espaço aéreo.

Nos termos do Código, "para efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar" (art. 5, § 1°).

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

## 7. EXTRATERRITORIALIDADE

Extraterritorialidade é a possibilidade de aplicação da lei penal brasileira a fatos criminosos ocorridos no exterior.

**Princípios para a 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 afeta interesse nacional, 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. 7, § 3º). Nesta hipótese, o que interessa é a nacionalidade da vítima. Sendo brasileira, aplica-se a lei de nosso país, mesmo que o crime tenha sido realizado no exterior.

**c)** *Real, da defesa ou proteção:* aplica-se a lei brasileira ao crime cometido fora do Brasil, que afete interesse nacional (CP, art. 7º, I, *a*, *b* e *c*). É o caso de infração cometida contra o Presidente da República, contra o patrimônio de qualquer das entidades da administração direta, indireta ou fundacional etc. se o interesse nacional foi afetado de algum modo, justifica-se a incidência da legislação pátria.

**d)** *Justiça universal* (CP, art. 7º, I, *d*, e II, *a*): todo Estado tem o direito de punir qualquer crime, seja qual for a nacionalidade do delinquente e da vítima ou o local de sua prática desde que o criminoso esteja dentro de seu território. É como se o planeta se constituísse em um só território para efeitos de repressão criminal.

**e)** *Princípio da representação* (CP, art. 7º, II, *c*): 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.

## 8. PENA CUMPRIDA NO ESTRANGEIRO

"A pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas (as penas), ou nela é computada, quando idênticas" (art. 9º, CP).

## 9. EFICÁCIA DA SENTENÇA PENAL ESTRANGEIRA

De acordo com o art. 9° do Código Penal, "a sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas consequências, pode ser homologada no Brasil para:

I – Obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis;

II – Sujeitá-lo a medida de segurança".

Além disso, o parágrafo único do citado art. 9º determina que essa homologação depende "... de pedido da parte interessada, na hipótese de reparação do dano, e, para outros efeitos, da existência de tratado de extradição com o país de cuja autoridade judiciária emanou a sentença, ou, na falta de tratado, de requisição do Ministro da Justiça".

## 10. CONTAGEM DE PRAZO

> *Art. 10. "O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum".*

**Inclusão do dia do começo:** não interessa a que horas do dia o prazo começou a correr; considera-se o dia todo para efeito de contagem de prazo. Assim, se a pena começou a ser cumprida às 23h50min, os 10 minutos são contados como um dia inteiro. Do mesmo modo, não importa

se o prazo começou em domingo ou feriado, computando-se um ou outro como primeiro dia.

**Contagem de mês e ano:** são contados pelo calendário comum, pouco importando que o mês tenha 30 ou 31 dias, ou que o ano seja ou não bissexto.

**Prazos penais:** os prazos de natureza penal são improrrogáveis, mesmo que terminem em domingos e feriados. Isto significa que, encerrando-se em um sábado (considerado feriado forense), domingo ou outro dia em que, por motivo de feriado ou férias, não houver expediente, não existirá possibilidade de prorrogação para o primeiro dia útil subsequente. O prazo "morre" ali mesmo, no domingo ou feriado, sendo, por esse motivo, considerado fatal.

Em resumo, nos termos do art. 10 do Código Penal, o dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum. Para efeito da decadência os prazos são contados de acordo com a regra do art. 10, diferentemente da contagem do prazo processual, em que se exclui o dia do começo e se este for domingo ou feriado o início do prazo será o dia útil imediatamente subsequente.

**Prazos processuais:** contam-se de acordo com a regra do art. 798, § 1º do CPP. Exclui-se o dia do começo. De acordo com a Súmula do 310 do STF, se o dia do começo for domingo ou feriado, o início do prazo será o dia útil imediatamente subsequente.

**UNIDADE VI:**

**CRIME DOLOSO**

## 1. INTRODUÇÃO

Dolo é a vontade e a consciência de realizar os elementos constantes do tipo legal. Mais amplamente, é a vontade manifestada pela pessoa humana de realizar a conduta.

Os elementos do dolo são consciência (conhecimento do fato que constitui a ação típica) e vontade (elemento volitivo de realizar o fato).

## 2. TEORIAS DO DOLO

Há três teorias a respeito do dolo:

**a)** *Teoria da vontade:* dolo é a vontade de realizar a conduta e produzir o resultado.

**b)** *Teoria da representação:* dolo é a vontade de realizar a conduta, prevendo a possibilidade de o resultado ocorrer, sem, contudo desejá-lo. Denomina-se Teoria da representação, porque basta ao agente representar (prever) a possibilidade do resultado para a conduta ser qualificada como dolosa.

**c)** *Teoria do assentimento ou consentimento:* dolo é o assentimento do resultado, isto é, a previsão do resultado com a aceitação dos riscos de produzi-lo. Não basta, portanto, representar; é preciso aceitar como indiferente a produção do resultado.

## 3. DOLO NO CÓDIGO PENAL

Reza o art. 18, inciso I, do CP: "Diz-se o crime: doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo". Como resultado deve-se entender a lesão ou perigo de lesão de um bem jurídico.

Na primeira parte do dispositivo a lei refere-se ao agente que quer o resultado. É o que se denomina *dolo direto*; o agente realiza a conduta com o fim de obter o resultado. Assim, quer matar (art. 121), quer causar lesão corporal (art. 129), quer subtrair (art. 155) etc.

Na segunda parte do inciso em estudo, a lei trata do *dolo eventual*. Nesta hipótese, a vontade do agente não está dirigida para a obtenção do resultado; o que ele quer é algo diverso, mas, prevendo que o evento possa ocorrer, assume assim mesmo o risco de causá-lo. Exemplos de dolo eventual são o do motorista que avança com o automóvel contra uma multidão, porque está com pressa de chegar a seu destino, por exemplo, aceitando o risco da morte de um ou mais pedestres; do médico que ministra medicamento que sabe poder produzir à morte do paciente, apenas para testar o produto etc.

Portanto, na hipótese de *dolo direto*, o legislador adotou a Teoria da vontade e, no caso de *dolo eventual*, consagrou-se a Teoria do assentimento.

## 4. ESPÉCIES DE DOLO

**a) Dolo natural:** é a espécie de dolo adotada pela Teoria finalista da ação (atualmente consagrada no Código Penal). Trata-se de um simples querer, independentemente de o objeto da vontade ser lícito ou ilícito, certo ou errado. Esse dolo compõe-se apenas de consciência e vontade, sem a necessidade de que haja também a consciência de que o fato praticado é

ilícito, injusto ou errado. Dessa forma, qualquer vontade é considerada dolo, tanto a de beber água, andar, estudar, quanto a de praticar um crime. Sendo uma simples vontade, ou está presente ou não, dispensando qualquer análise valorativa ou opinativa.

**b) Dolo normativo:** é o dolo segundo a Teoria clássica. Para que haja dolo, não basta que o agente queira realizar a conduta, sendo também necessário que tenha a consciência de que ela é ilícita, injusta ou errada.

**c) Dolo direto ou determinado:** é a vontade de realizar a conduta e produzir o resultado (Teoria da vontade). Ocorre quando o agente quer diretamente o resultado. No dolo direto o sujeito diz: "eu quero".

**d) Dolo indireto ou indeterminado:** o agente não quer diretamente o resultado, mas aceita a possibilidade de produzi-lo (dolo eventual), ou não se importa em produzir este ou aquele resultado (dolo alternativo). Na lição de Magalhães Noronha: "É indireto quando, apesar de querer o resultado, a vontade não se manifesta de modo único e seguro em direção a ele, ao contrário do que sucede com o dolo direto". Comporta duas formas: o dolo eventual e o dolo alternativo. Exemplo de dolo eventual é o caso do motorista que se conduz em velocidade incompatível com o local e realizando manobras arriscadas. Mesmo prevendo que pode prever o controle do veículo, atropelar e matar alguém, não se importa, pois é melhor correr este risco, do que interromper o prazer de dirigir (não quero, mas se acontecer, tanto faz). Agora, exemplo de dolo alternativo, é o caso da namorada ciumenta que surpreende seu amado conversando com a outra e, revoltada, joga uma granada no casal, querendo matá-los ou feri-los. Ela quer produzir um resultado e não 'o' resultado.

**e) Dolo de dano:** vontade de produzir uma lesão efetiva a um bem jurídico. Ex.: homicídio, furto etc.

**f) Dolo de perigo:** mera vontade de expor o bem a um perigo de lesão. Ex.: crime de periclitação da vida e da saúde (art. 132), crime de rixa (art. 137).

**g) Dolo genérico:** vontade de realizar a conduta descrita na lei, sem um fim especial, ou seja, a mera vontade de praticar o núcleo da ação típica (o verbo do tipo), sem qualquer finalidade especifica. Nos tipos que não têm elemento subjetivo, isto é, nos quais não consta nenhuma exigência de finalidade especial (os que não têm expressões como "com o fim de", "para" etc.), é suficiente o dolo genérico. Exemplo: no tipo do homicídio, basta a simples vontade de matar alguém para que a ação seja típica, pois não é exigida nenhuma finalidade especial do agente (o tipo não tem elemento subjetivo).

**h) Dolo específico:** vontade de realizar a conduta, visando um fim específico. Ocorre quando o tipo exige determinada finalidade. Exemplo: no crime de extorsão mediante sequestro, não basta a simples vontade de sequestrar a vítima, sendo também necessária a sua finalidade de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate, porque esse fim específico é exigido pelo tipo do art. 159 do CP, de maneira que, ausente, não se torna possível proceder à adequação típica. O crime exige (1) a vontade de sequestrar alguém + (2) a finalidade especial de exigir vantagem. Só a vontade de realizar o verbo do tipo será insuficiente, sendo imprescindível o fim de obtenção de vantagem, como condição ou preço do resgate.

**i) Dolo geral, erro sucessivo ou "*aberratio causae*":** ocorre quando o agente, supondo já ter alcançado o resultado por ele visado, pratica nova ação que efetivamente o provoca. Exemplo: um perverso genro, logo após envenenar sua sogra, acreditando-a morta, joga-a, o que supunha ser um cadáver, nas profundezas do mar. A vítima, no entanto, ainda se encontrava

viva, ao contrário do que imaginava o autor, vindo, por conseguinte, a morrer afogada. Tal erro é irrelevante para o Direito Penal, pois o que importa é que o agente queria matar, e acabou, efetivamente, fazendo-o, não interessando se houve erro quanto à causa geradora do resultado morte. O dolo é geral e abrange toda a situação, até a consumação, devendo o sujeito ser responsabilizado por homicídio doloso consumado, desprezando-se o erro incidente sobre o nexo causal, por se tratar de um erro meramente acidental. Mais. Leva-se em conta o meio que o agente tinha em mente (emprego de veneno), para fins de qualificar o homicídio, e não aquele que, acidentalmente, acabou empregando (asfixia por afogamento).

**UNIDADE VII:**

**CRIME CULPOSO**

## 1. INTRODUÇÃO

No crime culposo, o agente não quer nem assume o risco de produzir o resultado, mas a ele dá causa, nos termos do art. 18, II, do CP, por imprudência, negligência ou imperícia.

Os elementos do crime culposo:

**a)** A conduta (sempre voluntária);
**b)** Resultado involuntário;
**c)** Nexo causal entre conduta e resultado;
**d)** Tipicidade;
**e)** Previsibilidade objetiva;
**f)** Ausência de previsão (*cuidado*: na culpa consciente inexiste esse elemento); e
**g)** Quebra do dever objetivo de cuidado (por meio da imprudência, imperícia ou negligência).

**Previsibilidade:** é a possibilidade de conhecimento do perigo que sua conduta gera para os bens jurídicos alheios e também a possibilidade de prever o resultado, conforme as condições pessoais do agente. Assim, para a punição do autor de um crime culposo é necessário que se demonstre a existência de previsibilidade objetiva e subjetiva.

- Previsibilidade objetiva: é a possibilidade de qualquer pessoa dotada de prudência mediana prever o resultado. É elemento da culpa. Assim, só é típica a conduta culposa quando se puder estabelece que o fato fosse possível de ser previsto pela perspicácia comum, normal dos homens.
- Previsibilidade subjetiva: é a capacidade de o agente, no caso concreto, prever o resultado, em razão de condições a ele inerentes, que variam de acordo com vários fatores, como educação, inteligência, capacidade, sagacidade etc.

**Atenção:** *a ausência de previsibilidade subjetiva não exclui a culpa*, uma vez que não é seu elemento. A consequência será a exclusão da culpabilidade, mas nunca da culpa (o que equivale a dizer, da conduta e do fato típico). Dessa forma, o fato será típico, porque houve conduta culposa, mas o agente não será punido pelo crime cometido ante a falta de culpabilidade.

**Quebra do dever objetivo de cuidado:** é a inobservância do dever de cuidado imposto a todos e manifesta por meio de três modalidades de culpa, todas previstas n art. 18, II, do CP. Vejamos.

a) **Imprudência:** pode ser definida como a ação descuidada. Implica sempre um comportamento positivo. Uma característica fundamental da imprudência é a de que nela a culpa se desenvolve paralelamente à ação. Desse modo, enquanto o agente pratica a conduta comissiva, vai ocorrendo simultaneamente a imprudência. Exemplos: ultrapassagem proibida, excesso de velocidade, trafegar na contramão, manejar arma carregada etc. Em todos esses casos, a culpa ocorre no mesmo instante em que se desenvolve a ação.

b) **Negligência:** é a culpa na sua forma omissiva. Negligente é quem, podendo e devendo agir de determinado modo, por indolência ou preguiça mental, não age ou se comporta de modo diverso. Exemplos: deixar de reparar os pneus e verificar os freios antes de viajar, não sinalizar devidamente perigoso cruzamento, deixar arma ou substância tóxica ao alcance de criança etc.

c) **Imperícia:** é a demonstração de inaptidão técnica em profissão ou atividade. Exemplo: médico vai curar uma ferida e amputa a perna, atirador de elite que mata a vítima, em vez de acertar o criminoso etc. Se a imperícia advier de pessoa que não exerce arte ou profissão, haverá imprudência. Assim, um curandeiro que tenta fazer uma operação espiritual, no lugar de chamar um médico, incorre em imprudência, e não em imperícia.

## 2. ESPÉCIES DE CULPA

**1ª) Culpa consciente ou com previsão:** é aquela que o agente prevê o resultado, embora não o aceite. Há a previsão do resultado, mas ele supõe que poderá evitá-lo com sua habilidade. O agente imagina sinceramente que poderá evitar o resultado. Difere do dolo eventual, porque neste o agente prevê o resultado, mas não se importa que ele ocorra. Para o agente que atua com dolo eventual, é indiferente que o resultado ocorra ou não.

**2ª) Culpa inconsciente:** é a culpa sem previsão, em que o agente não prevê o que era previsível.

**3ª) Culpa própria:** é aquela em que o sujeito não quer e não assume o risco de produzir o resultado.

**4ª) Culpa imprópria, também conhecida como culpa por extensão, por equiparação ou por assimilação:** é aquela que o agente

supõe estar agindo acobertado por uma excludente de ilicitude (discriminante putativa) e, em razão disso, provoca intencionalmente um resultado ilícito. Apesar de a ação ser dolosa, o agente responde por crime culposo na medida em que sua avaliação acerca da situação fática foi equivocada. Exemplo: "A" está assistindo a um programa de televisão, quando seu primo entra na casa pela porta dos fundos. Pensando tratar-se de um assalto, "A" efetua disparos de arma de fogo contra o infortunado parente, certo de que está praticando uma ação perfeitamente lícita amparada pela legítima defesa. A ação, em si, é dolosa, mas o agente incorre em erro de tipo essencial (pensa estarem presentes elementares do tipo permissivo defesa), o que exclui o dolo de sua conduta, subsistindo a culpa, em face da evitabilidade do erro. No momento inicial da formação do erro (quando pensou que o primo era um assaltante), configurou-se a culpa; a partir daí, no entanto, toda a ação foi dolosa (atirou para matar, em legítima defesa). Logo, há um pouco de dolo e um pouco de culpa na atuação. Daí o nome "culpa imprópria" (não é uma culpa propriamente dita), "culpa por extensão, assimilação ou equiparação" (só mesmo mediante uma extensão, assimilação ou equiparação ao conceito de culpa é que podemos classificá-la como tal).

**Graus de culpa:** são três:

a) Grave;
b) Leve;
c) Levíssima.

**Obs.:** Inexiste diferença para efeito de cominação abstrata de pena, mas o juiz deve levar em conta a natureza da culpa no momento de dosar a pena concreta, já que lhe cabe, nos termos do art. 59, caput, do CP, fixar a pena de acordo com o grau de culpabilidade do agente.

**Compensação de culpas**

A compensação de culpas não existe em Direito Penal. Desse modo, a imprudência do pedestre que cruza a via pública em local inadequado não afasta a do motorista que, trafegando na contramão, vem a atropelá-lo. A culpa recíproca apenas produz efeitos quanto à fixação da pena, pois o art. 59 faz alusão ao "comportamento da vítima" como uma das circunstancias a serem consideradas.

A culpa exclusiva da vítima, contudo, exclui a do agente (ora, se ela foi exclusiva de um é porque não houve culpa alguma do outro; logo, se não há culpa do agente, não se pode falar em compensação).

**Concorrência de culpas**

A concorrência de culpas ocorre quando dois ou mais agentes, em atuação independente uma da outra, causam resultado lesivo por imprudência, negligência ou imperícia. Todos respondem pelos eventos lesivos. Exemplo: João dirige na contramão, e Pedro com excesso de velocidade dão causa a uma colisão, da qual decorre a morte de Lucas. Nesse caso, João e Pedro respondem pelo crime.

**Culpa nos delitos omissivos impróprios:** é possível a ocorrência de crimes omissivos impróprios culposos. É o caso da babá que, por negligência, descumpre o dever contratual de cuidado e vigilância do bebê e não impede que este morra afogado na piscina da casa. Responderá por homicídio culposo por omissão.

**Excepcionalidade do crime culposo:** regra importantíssima: um crime só pode ser punido como culposo quando houver expressa previsão legal (CP, art. 18, parágrafo único). No silêncio da lei, o crime só é punido como doloso.

## 3. CRIME PRETERDOLOSO

**Conceito:** crime preterdoloso é uma das quatro espécies de crime qualificado pelo resultado.

**Crime qualificado pelo resultado:** é aquele em que o legislador, após descrever uma conduta típica, com todos os seus elementos, acrescenta-lhe um resultado, cuja ocorrência acarreta um agravamento da sanção penal. O crime qualificado pelo resultado possui duas etapas: 1ª) prática de um crime completo, com todos os seus elementos (fato antecedente); 2ª) produção de um resultado agravador, além daquele que seria necessário para a consumação (fato consequente).

Na primeira parte, há um crime perfeito e acabado, praticado a título de dolo ou culpa, ao passo que, na segunda, um resultado agravador produzido dolosa ou culposamente acaba por tipificar um delito mais grave.

Exemplo: a ofensa à integridade corporal de outrem, por si só, já configura o crime previsto no art. 129, *caput*, do Código Penal, mas, se o resultado final caracterizar uma lesão grave ou gravíssima, essa consequência servirá para agravar a sanção penal, fazendo com que o agente responda por delito mais intenso.

**Um só crime:** o crime qualificado pelo resultado é um único delito, que resulta da fusão de duas ou mais infrações autônomas. Trata-se de crime complexo, portanto.

**Espécies de crimes qualificados pelo resultado**: são quatro. Vejamos.

**a) Dolo no antecedente e dolo no consequente:**

Nesse caso, temos uma conduta dolosa e um resultado agravador também doloso. O agente quer produzir tanto a conduta como o resultado agravador. Exemplo: marido que espanca a mulher até atingir seu intento, provocando-lhe deformidade permanente (CP, art. 129; § 2º, IV).

Na hipótese, há dolo no comportamento antecedente e na produção do resultado agravador, pois o autor não quis apenas produzir ofensa à integridade corporal da ofendida, mas obter o resultado "deformidade permanente".

**b) Culpa no antecedente e culpa no consequente**

O agente pratica uma conduta culposamente e, além desse resultado culposo, acaba produzindo outros, também a título de culpa.

No crime de incêndio culposo, por exemplo, considerado fato antecedente, se, além do incêndio, vier a ocorrer alguma morte, também por culpa, o homicídio culposo funcionará como resultado agravador (fato consequente). É a hipótese prevista no art. 258, parte final, do Código Penal, que prevê o crime de incêndio culposo qualificado pelo resultado morte.

**c) Culpa no antecedente e dolo no consequente**

O agente, após produzir um resultado por imprudência, negligência ou imperícia, realiza uma conduta dolosa agravadora. É o caso do motorista que, após atropelar um pedestre, ferindo-o, foge, omitindo-lhe socorro.

Houve um comportamento anterior culposo, ao qual sucedeu uma conduta dolosa, que agravou o crime (culpa no antecedente e dolo no consequente).

**d) Conduta dolosa e resultado agravador culposo (crime preterdoloso ou preterintencional)**

O agente quer praticar um crime, mas acaba excedendo-se e produzindo culposamente um resultado mais gravoso do que o desejado. É o caso da lesão corporal seguida de morte, na qual o agente quer ferir, mas acaba matando (CP, art. 129, § 3º). Exemplo: sujeito desfere um soco contra o rosto da vítima com intenção de lesioná-la, no entanto, ela perde o equilíbrio, bate a cabeça e morre.

Há um só crime: lesão corporal dolosa, qualificada pelo resultado morte culposa, que é a lesão corporal seguida de morte. Como se nota, o agente queria provocar lesões corporais, mas, acidentalmente, por culpa, acabou gerando um resultado muito mais grave, qual seja, a morte.

Na hipótese, diz-se que o autor fez mais do que queria, agiu além do dolo, isto é, com preterdolo. **Somente esta última espécie de crime qualificado pelo resultado configura o crime preterdoloso ou preterintencional.**

**Componentes do crime preterdoloso**

Compõe-se de um comportamento anterior doloso (fato antecedente) e um resultado agravador culposo (fato consequente). Há, portanto, dolo no antecedente e culpa no consequente.

**Tentativa no crime preterdoloso**

É impossível, já que o resultado agravador não era desejado, e não se pode tentar produzir um evento que não era querido. Entretanto, no crime qualificado pelo resultado em que houver dolo no antecedente e dolo no

consequente, será possível a tentativa, pois o resultado agravador também era visado.

Exemplo: a gente joga ácido nos olhos da vítima com o intuito de cegá-la. Se o resultado agravador foi pretendido e não se produziu por circunstâncias alheias à sua vontade, responderá o autor por tentativa de lesão corporal qualificada.

**UNIDADE VIII:**

## ERRO DE TIPO

O erro de tipo é um equívoco do agente sobre uma realidade descrita no tipo penal incriminador como elementar, circunstâncias ou dado secundário ou sobre situação de fato descrita como elementar de tipo permissivo (pressuposto de uma causa de justificação).

Embora o tipo esteja previsto em lei, o erro de tipo não é mero erro de direito. Ao contrário, o erro de tipo incide sobre a realidade, ou seja, sobre situações do mundo concreto.

As pessoas, ao agirem, não cometem enganos sobre os tipos, como se os estivessem lendo, antes de praticarem os mais comezinhos atos. Os equívocos incidem sobre a realidade vivida e sentida no dia-a-dia. Quando essa realidade, seja situação fática, seja jurídica, estiver descrita no tipo haverá o chamado erro de tipo. Assim, o erro de tipo incide sobre situação de fato ou jurídica, e não sobre o texto legal (mesmo porque *error juris nocet*).

Ex.: o agente vai caçar em área permitida, olha para uma pessoa pensando ser um animal bravo, atira e mata-a. O erro não foi de “direito”, mas sobre situação fática (confundiu pessoa com animal). O fato, porém, sobre o qual incidiu o equívoco está descrito como elementar no tipo de homicídio. Assim, em razão de erro de fato, o agente pensava que cometia um irrelevante penal (caçar em área permitida), quando, na verdade, praticava um homicídio.

Trata-se de um erro incidente sobre situação de fato ou relação jurídica descrita:

a) Como elementares ou circunstâncias de tipo incriminador;
b) Como elementares de tipo permissivo;
c) Como dados acessórios irrelevantes para a figura típica.

**Formas de erro de tipo:**

**1) Erro de tipo essencial**: é o que incide sobre elementares ou circunstâncias do crime, de forma que o agente não tem consciência de que está cometendo um delito ou incidindo em alguma figura qualificada ou agravada.

O erro de tipo essencial, por sua vez, pode ser:

**a) Vencível ou inescusável:** poderia ter sido evitado se o agente empregasse mediana prudência.

O erro vencível, recaindo sobre elementar, exclui o dolo, pois todo erro essencial o exclui, mas não a culpa. Se o erro poderia ter sido evitado com um mínimo de cuidado, não se pode dizer que o agente não se houve com culpa. Assim, se o fato for punido sob a forma culposa, o agente responderá por crime culposo.

Quando o tipo, entretanto, não admitir essa modalidade, é irrelevante indagar sobre a evitabilidade do erro, pois todo erro de tipo essencial exclui o dolo, e, não havendo forma culposa no tipo, a consequência será inexoravelmente a exclusão do crime.

Exemplo: o sujeito vê sobre a mesa uma carteira. Acreditando ter recuperado o objeto perdido, subtrai-o para si. Não houve, contudo, nenhuma intenção de praticar o furto, pois, se o agente não sabia que

a coisa era alheia, como é que poderia ter querido subtraí-la de alguém? Exclui-se, portanto, o dolo. Não restou configurado o furto doloso.

Por outro lado, embora tivesse havido culpa, já que a carteira subtraída era totalmente diferente, como o tipo do art. 155 do Código Penal não abriga a modalidade culposa (o furto culposo é fato atípico), não há que se falar na ocorrência de crime. Assim, é irrelevante indagar se o erro foi vencível ou invencível, pois de nada adianta vislumbrar a existência de culpa nesse caso.

Já no homicídio, em que é prevista a forma culposa, torna-se necessário indagar sobre a natureza do erro essencial, pois, se ele for vencível, o agente responderá por crime culposo. Suponhamos naquele exemplo do caçador (supra) que o artista estivesse sem fantasia, sendo o equívoco produto da miopia do atirador. Nesse caso, estaria configurado o homicídio culposo.

Nessa modalidade, o erro de tipo exclui o dolo, mas o agente responde por crime culposo (se compatível com a espécie de delito praticado).

O erro essencial que recai sobre elementar sempre exclui o dolo, seja evitável, seja inevitável. Se o agente não sabia que estava cometendo o crime, por desconhecer a existência da elementar, jamais poderia querer praticá-lo.

O erro essencial que recai sobre uma circunstância desconhecida exclui está. Exemplo: o agente pretende praticar o furto de um objeto de grande valor, uma obra de arte raríssima, mas, por erro, acaba levando uma imitação de valor insignificante. Não poderá valer-se do privilégio do §2 do art. 155, uma vez que desconhecia o pequeno valor da coisa furtada.

**b) Erro essencial invencível:** não podia ter sido evitado, nem mesmo com o emprego de uma diligência mediana. O erro invencível que recai sobre elementar exclui, além do dolo, também a culpa. Se o erro não podia ser vencido, nem mesmo com emprego de cautela, não se pode dizer que o agente procedeu de forma culposa. Assim, além do dolo (sempre excluído no erro de tipo), fica eliminada a culpa. Como sem dolo e culpa não existe conduta (teoria finalista) e sem ela não há fato típico, o erro de tipo essencial inevitável, recaindo sobre uma elementar, leva à atipicidade do fato e à exclusão do crime.

Exemplo: um caçador abate um artista que estava vestido de animal campestre em uma floresta, confundindo-o com um cervo. Não houve intenção de matá-lo, porque, dada a confusão, o autor não sabia que estava matando alguém, logo, não poderia querer matá-lo. Exclui-se o dolo. Por outro lado, sendo perfeita a fantasia não havia como evitar o erro, excluindo-se também a culpa, ante a inexistência de quebra do dever de cuidado (a tragédia resultou de um erro que não podia ser evitado, mesmo com o emprego de uma prudência mediana). Como não existe homicídio sem dolo e sem culpa (a legislação somente prevê o homicídio doloso, o culposo e o preterdoloso), o fato torna-se atípico.

Se o erro recai sobre uma elementar, exclui-se o crime. Se recai sobre uma qualificadora ou outra circunstância que exaspera a pena, desconsideram-se estas.

**2) Erro de tipo acidental**:

É aquele que recai sobre elementos secundários e irrelevantes da figura típica e não impede a responsabilização do agente, que sabe estar cometendo uma infração penal. Por isso, o agente responde pelo crime.

O erro acidental não impede a apreciação do caráter criminoso do fato. O agente sabe perfeitamente que está cometendo um crime. Por essa razão, é um erro que não traz qualquer consequência jurídica: o agente responde pelo crime como se não houvesse erro.

O erro de tipo acidental possui as seguintes espécies:

**a)** Erro sobre o objeto;
**b)** Erro sobre a pessoa;
**c)** Erro na execução ou *aberratio ictus*;
**d)** Resultado diverso do pretendido ou *aberratio criminis*;
**e)** Dolo geral, erro sucessivo ou *aberratio causae*.

**a) Erro sobre o objeto:**

O agente imagina estar atingindo um objeto material, mas atinge outro. Tal erro é absolutamente irrelevante, na medida em que não traz qualquer consequência jurídica. Exemplo: o agente, em vez de furtar café, subtrai feijão. Responde pelo mesmo crime, pois seu erro não o impediu de saber que cometia um ilícito contra a propriedade.

**b) Erro sobre a pessoa:**

É o erro na representação mental do agente, que olha um desconhecido e o confunde com a pessoa que quer atingir. Tal erro é irrelevante. Responderá por homicídio doloso.

**c) Erro na execução do crime – "*aberratio ictus*":**

O agente não se confunde quanto à pessoa que pretende atingir, mas realiza o crime de forma desastrada, errando o alvo e atingindo vítima diversa. Exemplo: erro de pontaria, desvio da trajetória do projétil por alguém haver esbarrado no braço do agente no instante do disparo, movimento da vítima no momento do tiro, desvio de golpe de faca pela vítima, defeito da arma de fogo etc.

**d) Resultado diverso do pretendido ou *aberratio criminis*:**

O agente quer atingir um bem jurídico, mas, por erro na execução, acerta bem diverso. Aqui, não se trata de atingir uma pessoa em vez de outra, mas de cometer um crime no lugar de outro. Exemplo: o agente joga uma pedra contra uma vidraça e acaba acertando uma pessoa, em vez do vidro.

**Espécies:**

a) Com unidade simples ou resultado único: só atinge bem jurídico diverso do pretendido. Consequência: responde só pelo resultado produzido e, mesmo assim, se previsto como crime culposo. No exemplo dado, o autor responderá por lesões corporais, e não por tentativa de dano, que fica absorvido.
b) Com unidade complexa ou resultado duplo: são atingidos tanto o bem visado quanto um diverso. No exemplo retro, o agente estoura o vidro e acerta, por erro, também uma pessoa que estava atrás dele. Consequência: aplica-se a regra do concurso formal, com a pena do crime mais grave aumentada de 1/6 até metade, de acordo com o número de resultados diversos produzidos. Obs.: se o resultado previsto como culposo for menos grave ou se o crime não tiver modalidade culposa, não se aplica a regra da aberratio criminis, prevista no art. 74 do CP. Exemplo: o agente atira na vítima e não a acerta (tentativa branca), vindo, por erro, a atingir

uma vidraça; aplicada a regra, a tentativa branca de homicídio ficaria absorvida pelo dano culposo, e, como este não é previsto no CP comum, a conduta é considerada atípica. O dano culposo não teria forças para absorver uma tentativa de homicídio, mesmo porque ele nem sequer constitui crime.

**e) Dolo geral, erro sucessivo ou *aberratio causae***

Erro sobre o nexo causal ou "*aberratio causae*"

É a hipótese do chamado dolo geral, que já foi estudado. Ocorre quando o agente, imaginando já ter consumado o crime, pratica nova conduta, que vem a ser a causa efetiva da consumação.

Exemplo: supondo já ter matado a vítima com emprego de veneno, o agente cava um buraco no quintal da casa dele e a enterra, vindo esta a falecer apenas nesse instante, em razão da asfixia.

Na hipótese, o agente responde por homicídio doloso consumado (dolo geral) e não por tentativa de homicídio doloso em concurso com homicídio culposo.

**UNIDADE IX:**

**CRIME CONSUMADO**

Está consumado o crime quando o tipo está inteiramente realizado, ou seja, quando nele se reúnem todos os elementos do tipo incriminador. Exemplo: no homicídio, o tipo penal é matar alguém, e, assim, o crime se consuma no momento em que a vítima morre.

**"*Inter criminis*":**

São as fases que o agente percorre até chegar à consumação do delito:

**1ª fase – Cogitação**: o agente apenas está pensando em cometer o crime. O pensamento é imputável, pois cada um pensa o que quiser.

**2ª fase – Preparação**: essa fase compreende a prática de todos os atos necessários ao início da execução. Ex.: alugar uma casa, onde será mantido em cativeiro o empresário a ser sequestrado; conseguir um carro emprestado para ser usado em um roubo a banco etc. Aqui o agente não começou a realizar o verbo constante da definição legal (o núcleo do tipo), logo, o crime ainda não pode ser punido.

Há casos excepcionais, entretanto, em que o ato preparatório por si só já constitui crime, por exemplo, no crime de quadrilha ou bando (art. 288), em que seus integrantes são punidos pela simples associação, ainda que não tenham começado a cometer crimes para os quais se reuniram.

**3ª fase – Execução:** começa aqui a agressão ao bem jurídico. O agente começa a realizar a conduta descrita no tipo (o verbo descrito na lei). Exs.: os assaltantes entram em um banco e, apontando as armas para os

funcionários, anunciam o assalto; o agente, armado com uma faca, aborda a vítima e a leva para um matagal, como o intuito de estuprá-la etc.

Há grande importância em descobrir o momento em que é iniciada a execução, pois é a partir daí que o fato passa a ser punível.

**Obs.: Fronteira entre o fim da preparação e o início da execução**: o melhor critério para tal distinção é o que entende que a execução se inicia com a prática do primeiro ato idôneo e inequívoco para a consumação do delito. Enquanto os atos realizados não forem aptos à consumação ou quando ainda não estiverem inequivocamente vinculados a ela, o crime permanece em sua fase de preparação. Somente há execução quando praticado o primeiro ato capaz de levar ao resultado consumativo e não houver nenhuma dúvida de que tal ato destina-se à consumação.

**4ª fase – Consumação**: todos os elementos que se encontram descritos no tipo penal foram realizados.

**Diferença entre crime consumado e crime exaurido:**

Crime exaurido é aquele no qual o agente, após atingir o resultado consumativo, continua a agredir o bem jurídico, procura dar-lhe uma nova destinação ou tenta tirar novo proveito, fazendo com que sua conduta continue a produzir efeitos no mundo concreto, mesmo após a realização integral do tipo.

É o caso do funcionário público que, após atingir a consumação mediante solicitação de vantagem indevida, vem a efetivamente recebê-la. (CP, art. 137).

Para o aperfeiçoamento típico, o efetivo recebimento dessa vantagem é irrelevante, pois atinge-se a consumação com a mera solicitação; no entanto, o recebimento é um proveito ulterior obtido pelo sujeito ativo.

Quando não prevista como causa específica de aumento, o exaurimento funcionará como circunstância judicial na primeira fase da aplicação da pena (CP, art. 59, *caput* – consequências do crime). Tal função é subsidiária, porque, em alguns casos, como no da corrupção passiva, em que vem previsto expressamente no tipo incriminador como causa de aumento de pena (CP, art. 317, §1º), o exaurimento incidirá como tal, hipótese em que não poderá funcionar também como circunstância judicial, evitando-se, assim, a dupla apenação.

Quanto ao momento consumativo, os crimes dividem-se em:

- Materiais: em que a lei descreve uma ação e um resultado, e a consumação pressupõe o resultado;
- Formais: descreve uma ação e um resultado, mas dispensa o resultado para fim de consumação;
- Mera conduta: a lei descreve apenas uma conduta e, quando ela é realizada o crime se consuma.

Nos **crimes permanentes**, a consumação se prolonga no tempo, desde o instante em que se reúnem os elementos integrantes do tipo até que cesse o comportamento do agente. Ex.: no crime de extorsão mediante sequestro, a consumação ocorre no momento em que a vítima é capturada, mas a consumação se prolonga no tempo, enquanto a vítima não for libertada. Desse modo, a prisão em flagrante será possível durante todo o tempo em que a vítima estiver no cativeiro.

Nos **crimes qualificados pelo resultado**, a consumação ocorre no instante em que se verifica o resultado qualificador.

Nos **crimes omissivos próprios**, verifica-se a consumação com a omissão, já que essa forma de delito dispensa a ocorrência de qualquer resultado. Já nos **crimes omissivos impróprios** (comissivos por omissão), a simples omissão não é suficiente, pois sua existência pressupõe um resultado posterior e, assim, só quando este ocorre é que o crime esta consumado. Ex.: mãe que deixa de alimentar o filho para que ele morra. Nesse caso, a consumação só ocorre com a morte.

**UNIDADE X:**

**TENTATIVA ("*CONATUS*")**

Tentativa é a não consumação de um crime, cuja execução foi iniciada, por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Constituem elementos da tentativa:

**a)** Início de execução;
**b)** A não consumação;
**c)** A interferência de circunstâncias alheias à vontade do agente.

**Formas de tentativa:**

**a)** *Imperfeita:* há interrupção do processo executório; o agente não chega a praticar todos os atos de execução do crime, por circunstâncias alheias à sua vontade. Ex.: uma pessoa, querendo matar a vítima, atira contra esta, mas é impedido, por terceiros, de efetuar novos disparos.

**b)** *Perfeita (ou acabada ou crime falho):* o agente pratica todos os atos de execução do crime, mas não o consuma por circunstâncias alheias à sua vontade. Ex.: o sujeito descarrega sua arma conta vítima, mas esta não é atingida de forma fatal.

**c)** *Branca ou incruenta:* a vítima não é atingida, nem vem a sofrer ferimentos. Importante notar que a tentativa branca pode ser perfeita ou imperfeita. No primeiro caso, o agente realiza a conduta integralmente, sem, contudo, conseguir ferir a vítima (erra todos os

tiros); no segundo, a execução é interrompida sem que a vítima seja atingida (após o primeiro disparo errado, o agente é desarmado).

**d)** *Cruenta:* a vítima é atingida, vindo a lesionar-se. Do mesmo modo, pode ocorrer tentativa cruenta imperfeita (a vítima é ferida, e, logo em seguida, o agente vem a ser desarmado) ou perfeita (o autor descarrega a arma na vítima, lesionando-a).

**Tentativa na lesão corporal de natureza grave e gravíssima**

É perfeitamente possível, desde que não haja dúvida que o agente pretendia produzir o resultado agravador. "Ninguém deixaria de reconhecer uma tentativa de lesão gravíssima no fato, por exemplo, de quem atira vitríolo na direção do rosto do seu inimigo, que, desviando-se tempestivamente, consegue escapar ileso".

**Infrações penais que não admitem tentativa:** são elas:

**a)** Culposas (salvo a culpa imprópria, para parte da doutrina);

**b)** Preterdolosas (no latrocínio tentado, o resultado morte era querido pelo agente, logo, embora qualificado pelo resultado, esse delito só poderá ser preterdoloso quando consumado);

**c)** Contravenções penais (a tentativa não é punida – art. 4º da LCP);

**d)** Crimes omissivos próprios (de mera conduta);

**e)** Habituais (ou há a habitualidade e o delito se consuma, ou não há e inexiste crime);

**f)** Crimes que a lei só pune se ocorrer o resultado (CP, art. 122);

**g)** Crimes em que a lei pune a tentativa como delito consumado (CP, art. 352).

**a) Crimes culposos:**

No crime tentado, o agente quer o resultado, mas não consegue atingi-lo. Nos crimes culposos, o agente não quer o resultado. Por esse motivo os institutos são incompatíveis.

Parte da doutrina admite a tentativa na culpa imprópria. Esta ocorre quando o agente, de forma culposa, equivocadamente supõe estar agindo acobertado por uma excludente de ilicitude e, por esse motivo, ataca alguém.

O art. 20, § 1º, estabelece que, nesse caso, apesar de o agente ter praticado a conduta de forma intencional, responderá por crime culposo e, assim, a tentativa é possível.

Ex.: uma pessoa imagina que assaltantes estão entrando em sua casa e efetua disparos contra eles, que, entretanto, não morrem.

**b) Crimes preterdolosos:**

Porque o agente também não quer dar causa ao resultado agravador, que é imputado a ele a título de culpa.

**c) Contravenções penais:**

O art. 4 da Lei das Contravenções Penais estabelece que não se pune a tentativa de contravenção.

**d) Crimes omissivos próprios:**

Se o sujeito se omite, o crime está consumado; se age, o fato é atípico.

**e) Crimes habituais:**

Porque, se houver a reiteração de condutas, o crime estará consumado, e, se não houver, o fato será atípico. Para a configuração do crime habitual, a prática de um ato isolado é irrelevante.

**f) Crimes unissubsistentes:**

Que se consumam com um único ato. Ex.: injúria verbal.

Crimes nos quais o tipo penal só prevê aplicação de pena quando ocorre **o resultado.** Ex.: participação em suicídio (art. 122). Nesse delito, se uma pessoa empresta um revólver para outra se matar e esta não se mata, o fato é atípico, mas se ela comete o suicídio, o crime está consumado.

**Obs.:** o crime unissubsistente comporta tentativa em certos casos, por exemplo, quando o agente efetua um único disparo contra a vítima e erra o alvo.

Outra hipótese é a da injúria verbal (crime unissubsistente por excelência), em que o agente profere a ofensa, mas a vítima não a ouve: ocorreu tentativa de injúria verbal, pois, embora executada toda a conduta, o resultado não se produziu por circunstâncias alheias à vontade do agente. Os crimes formais também podem ocorrer na forma tentada, e a maior prova disso é a extorsão (Súmula 96 do STJ), que é formal e admite a tentativa.

**g) Crimes de atentado:**

Nestes, por opção do legislador, o tipo penal pune igualmente a forma consumada e a tentada, não se podendo, portanto, cogitar de tentativa da tentativa. São também chamados de crimes de empreendimento.

**Teorias**

**a)** Subjetiva: a tentativa deve ser punida da mesma forma que o crime consumado, pois o que vale é a intenção do agente;

**b)** Objetiva ou realística: a tentativa deve ser punida de forma mais branda que o crime consumado porque objetivamente produziu um mal menor. Nosso Código adotou esta teoria.

**Teoria adotada:** a objetiva. Não se pune a intenção, mas o efetivo percurso objetivo do *inter criminis*.

**Critério para redução da pena**

A pena do crime tentado será a do crime consumado, diminuída de 1/3 a 2/3. Quanto mais próximo o agente chegar da consumação, menor será a redução, e vice-versa. Assim, na tentativa branca a redução será sempre maior do que naquela em que a vítima sofre ferimentos graves. Tal critério é fruto de construção jurisprudencial.

Observe-se que o critério para a redução da pena pela tentativa há de ser o mesmo para todos os participantes nos delitos praticados em concurso de agentes. O percentual redutor é, portanto, incindível e deverá beneficiar de forma uniforme todos os participantes, pouco importando que contra alguns existam agravantes e em prol de outros atenuantes, até porque tais circunstâncias não são levadas em consideração no momento da fixação do percentual redutor, mas tão somente o *inter criminis* percorrido. Exemplo: se um dos agentes foi preso ao final da prática do delito de roubo, e o outro logrou fugir com parte da *res furtiva*, isso não dá azo a que o crime seja cindido e, ao mesmo tempo, considerado consumado para o coautor e tentativa para o seu partícipe.

**DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA**

Na desistência voluntária, o agente, embora tenha iniciado a execução, não a leva adiante, desistindo da realização típica. Exemplos: o sujeito que ingressa na casa da vítima e desiste da subtração que pretendia efetuar; do que efetua apenas um disparo ou um golpe e, dispondo ainda de munição e tendo a vítima a sua mercê, voluntariamente não efetua novo disparos ou não desfere novos golpes etc.

O agente pretendia produzir o resultado consumativo, mas acabou por mudar de ideia, vindo a impedi-lo por sua própria vontade. São espécies de tentativa abandonada ou qualificada.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

DE JESUS, Damásio. Direito Penal – Parte Geral – 33ª ed. Editora Saraiva. 2013.

MIRABETE, Fabbrini Júlio. Manual de Direito Penal – Parte Geral – 29ª ed. Editora Atlas. 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte Geral. 13ª ed. Editora Saraiva. 2013.

JUNQUEIRA, Octaviano Gustavo. Direito Penal – 13ª ed. Editora Revista dos Tribunais. 2013.

NEVES, Eduardo. 1001 Questões comentadas de Direito Penal. 3ª ed. Editora Método. 2014.