

DIREITO PENAL



**ESTUDE COM NOSSO MATERIAL
E GANHE O CARIMBO PARA UM
MELHOR FUTURO PROFISSIONAL.**



ÍNDICE

APLICAÇÃO DA LEI PENAL	5
1 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	5
2 - LEI PENAL NO TEMPO.....	5
2.1 - Princípios Adotados	6
2.2 - Hipóteses de Conflitos de Leis Penais no Tempo.....	6
2.3 - Lei Excepcional ou Temporária	7
2.4 - Lei Penal em Branco e Conflito de Leis	7
2.5 - Tempo do Crime	8
3 - LEI PENAL NO ESPAÇO.....	8
3.1 - Princípios Penais	8
3.2. Princípio Utilizado no Direito Penal Brasileiro	9
3.3. Lugar do crime.....	9
TEORIA DO CRIME	10
1 - Conceitos de Crime	10
2 - Classificação das Infrações Penais.....	10
2.1 - Classificação tripartida e bipartida	10
2.2 - Crimes doloso, culposo e preterdoloso	11
2.3 - Crimes comissivo, omissivo e comissivo-omissivo.....	11
2.4 - Crimes instantâneo e permanente	12
2.5 - Crimes de dano e de perigo	12
2.6 - Crimes material, formal e de mera conduta	12
2.7 - Crimes unissubjetivo e plurissubjetivo	13
2.8 - Crimes unissubsistente e plurissubsistente	13
2.9 - Crimes comum, próprio e de mão própria.....	13
2.10 - Crimes de ação única, de ação múltipla e de dupla subjetividade	14
3 - SUJEITO ATIVO E PASSIVO.....	14
3.1 - Sujeito Ativo	14
3.2 - Sujeito Passivo.....	15
3.3 - Objeto do Crime	15
4 - FATO TÍPICO	16
4.1 - Elementos do Fato Típico.....	16
4.2 - Teorias.....	16
4.3 - Conduta.....	17
4.4 - Resultado	18

4.5 - Nexo de causalidade	19
4.6 - Tipicidade	19
5 - CONFLITO APARENTE DE NORMAS.....	20
5.1 - Princípios Adotados	20
6 - CRIME DOLOSO	22
6.1 - Conceito	22
6.2 - Teorias sobre o dolo.....	22
6.3 - Teoria adotada pelo Brasil	22
6.4 - Espécies de dolo.....	22
7 - CRIME CULPOSO.....	23
7.1 - Cuidado objetivo	24
7.2 - Previsibilidade	24
7.3 - Elementos do fato típico culposo.....	24
7.4 - Imprudência, negligência e imperícia	24
7.5 - Espécies de culpa	25
7.6 - Crime preterdoloso	26
8 - ANTIJURIDICIDADE	26
8.1 - Causas de Excludentes de Antijuridicidade	28
8.1.1 - Estado de necessidade	28
8.1.2 - Legítima defesa	29
8.1.3 - Estricto cumprimento do dever legal	31
8.1.4 - Exercício regular de direito	32
9 - CULPABILIDADE	33
9.1 - TEORIAS DA CULPABILIDADE	33
9.1.1 - Teoria psicológica.....	33
9.1.2 - Teoria psicológico-normativa	33
9.1.3 - Teoria normativa pura (adotada pelo CP)	34
9.2 - ELEMENTOS DA CULPABILIDADE	34
9.2.1 - Imputabilidade	34
9.2.2 - Potencial consciência da ilicitude	34
9.2.3 - Exigibilidade de conduta diversa.....	34
9.3 CAUSAS EXCLUDENTES DA IMPUTABILIDADE	35
10 - CONCURSO DE PESSOAS	37
10.1 - PREVISÃO LEGAL	37
10.2 - REQUISITOS ESSENCIAIS.....	37
10.3 - TEORIAS EXISTENTES.....	39
10.4 - PARTICIPAÇÃO.....	40

10.4.1 - Formas de Participação	40
10.4.2 - Natureza jurídica	41
10.4.3 - Participação de menor importância.....	41
10.4.4 - Cooperação dolosamente distinta	42
10.4.5 - Circunstâncias incomunicáveis	42
SANÇÃO PENAL	43
1 - CONCEITO DE PENA.....	43
2 - PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS.....	44
2.1 - Princípio da Legalidade ou da Reserva Legal	44
2.2 - Princípio da anterioridade da lei	44
2.3 - Princípio da aplicação da lei mais favorável	44
2.4 - Princípio da individualização da pena	45
2.5 - Princípio da necessidade concreta de pena.....	45
2.6 - Princípio da humanidade	45
2.7 - Princípio da pessoalidade da pena ou da intranscendência da pena	45
2.8 - Princípio da suficiência da pena.....	46
2.9 - Princípio da proporcionalidade	46
3 - CLASSIFICAÇÃO DAS PENAS	46
4 - SISTEMAS PENITENCIÁRIOS.....	47
4.1 - Sistema da Filadélfia, Pensilvânia, Bélgica ou celular:	47
4.2 - Sistema de auburniano (Nova Iorque):	47
4.3 - Sistema progressivo (Inglês e Irlandês):.....	47
5 - APLICAÇÃO DA PENA.....	48
5.1 - Circunstâncias do crime	48
5.2 - Requisitos	48
5.3 - Período de prova	49
5.3.1 - Condições do Período de Prova.....	49
5.4 - Circunstâncias judiciais	50
5.5 - Circunstâncias legais	50
6 - FIXAÇÃO DA PENA	51
6.1 - Momento judicial de fixação da pena.....	52
6.2 - Juízo de culpabilidade	52
6.3 - Cálculo da pena	52
6.4 - Concurso de circunstâncias atenuantes e agravantes	53
7 - SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA.....	53
7.1 - Formas.....	53
7.2 - Requisitos	54

7.3 - Período de prova.....	55
7.4 - Condições.....	55
7.5 - Revogação do "sursis".....	56
7.6 - Cassação do "sursis".....	56
7.7 - Restabelecimento do "sursis".....	56
7.8 - Prorrogação do "sursis".....	57
8. LIVRAMENTO CONDICIONAL.....	57
8.1 - REQUISITOS.....	58
8.2 - CONDIÇÕES.....	58
8.3 - PROCEDIMENTO.....	59
8.4 - CONSELHO PENITENCIÁRIO.....	60
8.5 - REVOGAÇÃO.....	61
9 - MEDIDA DE SEGURANÇA.....	61
9.1 - Pressupostos.....	61
9.2 - Espécies.....	62
9.3 - Sistema Vicariante.....	62
10. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.....	63
10.1 - Conceito.....	63
10.2 - CAUSAS.....	63
10.3 - EFEITOS.....	64
10.4 - ROL EXEMPLIFICATIVO.....	64
EXAMES DA OAB.....	64
BIBLIOGRAFIA.....	82

APLICAÇÃO DA LEI PENAL

1 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Previsto no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, o princípio da legalidade vem estampado no art. 1º do Código Penal, que diz:

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

Através desse princípio ("*nullum crimen, nulla poena sine lege* "), ninguém pode ser punido se não existir uma lei que considere o fato praticado como crime.

Esse princípio também é chamado de princípio da reserva legal, pois que a definição dos crimes e das respectivas penas deve ser dada apenas e exclusivamente por *lei*, excluindo qualquer outra fonte legislativa.

Nos dizeres do mestre Cezar Roberto Bitencourt "*O princípio da legalidade ou da reserva legal constitui uma efetiva limitação ao poder punitivo estatal. Embora constitua hoje um princípio fundamental do Direito Penal, seu reconhecimento constitui um longo processo, com avanços e recuos, não passando, muitas vezes, de simples "fachada formal" de determinados Estados. Feuerbach, no início do século XIX, consagrou o princípio da reserva legal através da fórmula latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*. O princípio da reserva legal é um imperativo que não admite desvios nem exceções e representa uma conquista da consciência jurídica que obedece a exigências de justiça, que somente os regimes totalitários o têm negado.*"

Pode-se dizer que, pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente. A lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida.

Sendo assim, o princípio da legalidade tem sua complementação no princípio da anterioridade ("*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* "), eis que do teor do art. 1º do Código Penal, decorre a inexistência de crime e de pena sem lei *anterior* que os defina. Deve, assim, a lei estabelecer previamente as condutas consideradas criminosas, cominando as penas que julgar adequadas, a fim de que se afaste o arbítrio do julgador e se garanta ao cidadão o direito de conhecer, com antecedência, qual o comportamento considerado ilícito.

2 - LEI PENAL NO TEMPO

A eficácia da lei penal no tempo vem regulada pelo art. 2º do Código Penal, que diz:

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 da sentença condenatória.

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

Também a lei penal, como todas as demais leis do ordenamento jurídico, entra em vigor na data nela indicada. Caso não haja indicação na própria lei, aplica-se o disposto no art. 1º, *caput*, da Lei de Introdução ao Código Civil, no qual está estabelecido o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias após a publicação oficial, para que a lei entre em vigor no Brasil.

O prazo supra é denominado de “*vacatio legis*”, ou seja, o período compreendido entre a publicação oficial da lei e sua entrada em vigor.

Segundo o princípio do “*tempus regit acium*”, desde que a lei entra em vigor, até que cesse sua vigência, rege todos os fatos abrangidos pela sua destinação.

Em regra, a lei permanecerá em vigor até que outra a modifique ou revogue, segundo o disposto no art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, a não ser que a lei se destine à vigência temporária.

2.1 - Princípios Adotados

- a) **Irretroatividade da lei penal** - há uma regra dominante em termos de conflito de leis penais no tempo. É a da irretroatividade da lei penal, sem a qual não haveria nem segurança nem liberdade na sociedade, em flagrante desrespeito ao princípio da legalidade e da anterioridade da lei, consagrado no art. 1º do Código Penal e no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal. O fundamento dessa proibição, é a idéia de segurança jurídica, que se consubstancia num dos princípios reitores do Estado de Direito, segundo o qual as normas que regulam as infrações penais não podem modificar-se após as suas execuções em prejuízo do cidadão.

- b) **Retroatividade da Lei Penal** - no conflito de leis penais no tempo, é indispensável investigar qual a que se apresenta mais favorável ao indivíduo tido como infrator. A lei anterior, quando for mais favorável, terá ultratividade e prevalecerá mesmo ao tempo de vigência da lei nova, apesar de já estar revogada. O inverso também é verdadeiro, isto é, quando a lei posterior for mais benéfica, retroagirá para alcançar fatos cometidos antes de sua vigência.

- c) **Ultra-atividade da Lei Penal** - ocorre quando a lei nova, que revoga a anterior, passa a reger o fato de forma mais severa. A lei nova é mais severa e não pode abranger fato praticado durante a vigência da anterior mais benigna. Assim, a anterior mais benigna, mesmo revogada, é aplicada ao caso, ocorrendo a *ultra-atividade*.

2.2 - Hipóteses de Conflitos de Leis Penais no Tempo

Existem quatro hipóteses de conflitos de leis penais no tempo:

- a) “*abolitio criminis*”, que ocorre quando a nova lei suprime normas incriminadoras anteriormente existentes, ou seja, o fato deixa de ser considerado crime;
- b) “*novatio legis*” incriminadora, que ocorre quando a nova lei incrimina fatos antes considerados lícitos, ou seja, o fato passa a ser considerado crime;
- c) “*novatio legis in pejus*”, que ocorre quando a lei nova modifica o regime penal anterior, agravando a situação do sujeito;

d) "*novatio legis in melius*", que ocorre quando a lei nova modifica o regime anterior, beneficiando o sujeito.

2.3 - Lei Excepcional ou Temporária

Conforme o que dispõem o art. 3º do C.P. **"A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência."**

Lei Excepcional é aquela que possui vigência durante situação transitória emergencial, como nos casos de guerra, calamidade pública, inundação etc. Não é fixado prazo de vigência, que persistirá enquanto não cessar a situação que a determinou.

Lei Temporária, por sua vez, é aquela que possui vigência previamente determinada. Pode-se dizer que são leis auto-revogáveis e são criadas para atender situações anômalas.

De acordo com a exposição de motivos do Código Penal de 1940, o fundamento dessa regra é "impedir que, tratando-se de leis previamente limitadas no tempo, possam ser frustradas as suas sanções por expedientes astuciosos no sentido do retardamento dos processos penais".

Por outro lado, ressalte-se que a ultra-atividade das leis temporárias ou excepcionais não infringe o princípio constitucional da retroatividade da lei mais benéfica, pois não há duas leis em conflito no tempo, tendo em vista que as leis excepcionais ou temporárias versam matéria distinta, já que trazem no tipo dados específicos. A questão relaciona-se com lipicidade e não com direito intertemporal.

Porém, pode ocorrer o surgimento de lei posterior excepcional ou temporária mais benéfica, regulando a própria situação anômala que determinou a vigência da lei excepcional ou temporária, hipótese em que a nova lei retroagirá.

2.4 - Lei Penal em Branco e Conflito de Leis

Os princípios que regulam a sucessão da lei penal no tempo devem ser observados. Serão aplicadas as disposições do art.3º do CP quando a norma complementar ou integradora estiver ligada a uma circunstância temporal ou excepcional, ou seja, a norma terá ultra-atividade.

Exemplo: o art.269 do CP ("Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória") é uma lei penal em branco, haja vista que outra norma deve especificar seu conteúdo (elenco das doenças que devem ser denunciadas). Suponhamos que doença não denunciada pelo médico seja retirada do elenco complementar, deixando de ser de notificação compulsória. Se a doença constava do elenco por motivo de temporariedade ou excepcionalidade, aplica-se a regra da ultra-atividade. Se a doença constava do elenco por motivo que não excepcional, o caso é de retroatividade.

2.5 - Tempo do Crime

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

É importante a fixação do tempo em que o delito se considera praticado para sabermos a lei que deve ser aplicada; para estabelecer a imputabilidade do sujeito ou mesmo para fixar o marco prescricional.

São três as teorias acerca do tempo do crime:

- a) *Teoria da atividade*: considera o momento da conduta (ação ou omissão), ainda que outro seja o momento do resultado. O CP adotou esta teoria (art.4º). Funda-se no argumento de que o tempo do crime deve ser o tempo do ato de vontade do agente, uma vez que a lei penal é destinada a agir sobre a vontade.
- b) *Teoria do resultado*: considera o momento da produção do resultado;
- c) *Teoria mista*: considera tanto o momento da conduta como o do resultado.

3 - LEI PENAL NO ESPAÇO

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

A importância da questão relativa à eficácia da lei penal no espaço reside na necessidade de apresentar solução aos casos em que um crime viole interesses de dois ou mais países, ou porque a conduta foi praticada no território nacional e o resultado ocorreu no exterior, ou porque a conduta foi praticada no exterior e o resultado ocorreu no território nacional.

3.1 - Princípios Penais

Existem cinco princípios mais importantes acerca da matéria:

- a) *Princípio da territorialidade*, segundo o qual aplica-se a lei nacional ao fato praticado no território do próprio país;
- b) *Princípio da nacionalidade*, também chamado de princípio da personalidade, segundo o qual a lei penal de um país é aplicável ao seu cidadão, independentemente de onde se encontre;

c) *Princípio da defesa*, também chamado de princípio real ou princípio da proteção, segundo o qual a lei do país é aplicada em razão do bem jurídico lesado, independentemente do local ou da nacionalidade do agente;

d) *Princípio da justiça universal*, também chamado de princípio da justiça penal universal, princípio universal, princípio da universalidade da justiça, princípio da competência universal, princípio da repressão universal, princípio da justiça cosmopolita e princípio da universalidade do direito de punir, segundo o qual o agente deve ser punido onde se encontra, segundo a lei do país onde esteja independentemente ou da nacionalidade do bem jurídico lesado;

e) *Princípio da representação*, segundo o qual o crime praticado no estrangeiro deve ser punido por determinado país, quando cometido em embarcações e aeronaves privadas de sua nacionalidade, desde que não tenha sido punido no país onde se encontrava.

3.2. Princípio Utilizado no Direito Penal Brasileiro

O Brasil adotou o *princípio da territorialidade* como regra e os demais princípios como exceção, da seguinte forma:

- . Regra: princípio da territorialidade - art. 5º do Código Penal;
- . 1ª exceção: princípio da defesa - art. 7º, I e § 3º, do Código Penal;
- . 2ª exceção: princípio da justiça universal - art. 7º, II, *a*, do Código Penal;
- 3ª exceção: princípio da nacionalidade - art. 7º, II, *b*, do Código Penal;
- 4ª exceção: princípio da representação - art. 7º, II, *c*, do Código Penal.

Assim sendo, o princípio adotado pelo Brasil denomina-se **princípio da territorialidade temperada**, uma vez que a regra da territorialidade prevista no art. 5º do Código Penal não é absoluta, comportando exceções nos casos previstos em lei e em convenções, tratados e regras de direito internacional.

3.3. Lugar do crime

A perfeita caracterização do lugar do crime é necessária para a correta aplicação do princípio da territorialidade temperada.

Três teorias procuram solucionar o problema:

a) *Teoria da atividade* - segundo a qual o local do crime é aquele onde é praticada a conduta criminosa (ação ou omissão);

b) *Teoria do resultado* - segundo a qual o local do crime é aquele onde ocorre o resultado;

c) *Teoria mista ou da ubiqüidade* – o local do crime é aquele onde ocorreu tanto a conduta quanto o resultado; esta teoria é a adotada no Brasil, segundo o art. 6º do C.P..

TEORIA DO CRIME

1 - Conceitos de Crime

a) **Material (substancial):** refere-se ao conteúdo do ilícito penal, com análise da conduta danosa e sua conseqüência social. Assim, crime é o "comportamento humano que, a juízo do legislador, contrasta com os fins do Estado e exige como sanção uma pena" (Antolisei).

b) **Formal (formal sintético):** conceito sob o aspecto da contradição do fato à norma penal. "É toda ação ou omissão proibida pela lei sob ameaça de pena" (Heleno Cláudio Fragoso). "Todo fato humano proibido pela lei penal" (Giuseppe Bettiol).

c) **Analítico (dogmático ou formal analítico):** enfoca os elementos ou equisitos do crime. O delito é concebido como conduta típica, antijurídica e culpável (conceito tripartido, teoria clássica ou tridimensional), ou apenas como conduta típica e antijurídica. Pode ser considerado ainda como fato típico, antijurídico e punível abstratamente.

d) **Sintomático:** considera o crime como um comportamento humano que lesa ou ameaça bens jurídicos protegidos pela norma penal de forma que revela o índice de periculosidade do agente.

- Importante atualmente o conceito de Roxin (teoria teleológico-funcional e racional), segundo o qual o crime é composto de três requisitos: tipicidade, antijuridicidade e responsabilidade, sendo esta composta de culpabilidade e necessidade concreta de pena.

2 - Classificação das Infrações Penais

2.1 - Classificação tripartida e bipartida

Conforme orientação do Professor Cezar Roberto Bitencourt, apesar das várias classificações existentes de crimes, analisaremos, sucintamente, aquelas que apresentam maior interesse prático.

Alguns países, como Alemanha, França e Rússia, utilizam uma divisão tripartida na classificação das infrações penais, dividindo-as em crimes, delitos e contravenções, segundo a gravidade que apresentem. A divisão mais utilizada, porém, pelas legislações penais, inclusive pela nossa, é a bipartida ou dicotômica, segundo a qual as condutas puníveis dividem-se em *crimes* ou *delitos* (como sinônimos) e *contravenções*, que seriam espécies do gênero infração penal.

Ontologicamente não há diferença entre *crime* e *contravenção*. As contravenções, que por vezes são chamadas de *crimes-anões*, são condutas que apresentam menor gravidade em relação aos crimes, por isso sofrem sanções mais brandas. O fundamento da distinção é puramente **político-criminal** e o critério é simplesmente quantitativo ou extrínseco, com base na sanção assumindo caráter formal.

Com efeito, nosso ordenamento jurídico aplica a pena de prisão, para os crimes, sob as modalidades de reclusão e detenção, e, para as contravenções, quando for o caso, a de prisão simples (Decreto-lei n. 3.914/41). Assim, o critério distintivo entre crime e contravenção é dado pela natureza da pena privativa de liberdade cominada.

2.2 - Crimes doloso, culposo e preterdoloso

Essa classificação refere-se à natureza do elemento volitivo caracterizador da infração penal.

Diz-se o crime *doloso* quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; *culposo*, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia (art. 18 do CP). *Preterdoloso* ou preterintencional é o crime cujo resultado total é mais grave do que o pretendido pelo agente. Há uma conjugação de dolo (no antecedente) e culpa (no subsequente): o agente quer um *minus* e produz um *maius*.

2.3 - Crimes comissivo, omissivo e comissivo-omissivo

O crime *comissivo* consiste na realização de uma ação positiva visando um resultado tipicamente ilícito, ou seja, no fazer o que a lei proíbe. A maioria dos crimes previstos no Código Penal e na legislação extravagante é constituída pelos delitos de ação, isto é, pelos *delitos comissivos*.

Já o crime *omissivo próprio* consiste no fato de o agente deixar de realizar determinada conduta, tendo a obrigação jurídica de fazê-lo; configura-se com a simples abstenção da conduta devida, quando podia e devia *realizá-la*, independentemente do resultado.

A inatividade constitui, em si mesma, crime (omissão de socorro). No crime *omissivo impróprio* ou comissivo por omissão, a omissão é o meio através do qual o agente produz um resultado. Nestes crimes, o agente responde não pela omissão simplesmente, mas pelo resultado decorrente desta, a que estava, juridicamente, obrigado a impedir (art. 13, § 2^o, do CP).

2.4 - Crimes instantâneo e permanente

Crime *instantâneo* é o que se esgota com a ocorrência do resultado. Segundo Damásio, é o que se completa num determinado instante, sem continuidade temporal (lesão corporal). Instantâneo não significa praticado rapidamente, mas significa que uma vez realizados os seus elementos nada mais se poderá fazer para impedir sua ocorrência. Ademais, o fato de o agente continuar beneficiando-se com o resultado, como no furto, não altera a sua qualidade de instantâneo. *Permanente* é aquele crime cuja consumação se alonga no tempo, dependente da atividade do agente, que poderá cessar quando este quiser (cárcere privado, seqüestro). Crime permanente não pode ser confundido com *crime instantâneo de efeitos permanentes* (homicídio, furto), cuja permanência não depende da continuidade da ação do agente.

2.5 - Crimes de dano e de perigo

Crime de *dano* é aquele para cuja consumação é necessária a superveniência da lesão efetiva do bem jurídico. A ausência desta pode caracterizar a tentativa ou um indiferente penal, como ocorre com os crimes materiais (homicídio, furto, lesão corporal). Crime de *perigo* é aquele que se consuma com a simples criação do perigo para o bem jurídico protegido, sem produzir um dano efetivo. Nesses crimes, o elemento subjetivo é o dolo de perigo, cuja vontade limita-se à criação da situação de perigo, não querendo o dano, nem mesmo eventualmente.

O perigo, nesses crimes, pode ser *concreto* ou *abstrato*. Concreto é aquele que precisa ser comprovado, isto é, deve ser demonstrada a situação de risco corrida pelo bem juridicamente protegido. O perigo só é reconhecível por uma valoração subjetiva da probabilidade de superveniência de um dano. O perigo *abstrato* é presumido *juris et de jure*. Não precisa ser provado, pois a lei contenta-se com a simples prática da ação que pressupõe perigosa.

2.6 - Crimes material, formal e de mera conduta

O crime *material* ou de resultado descreve a conduta cujo resultado integra o próprio tipo penal, isto é, para a sua consumação é indispensável a produção de um dano efetivo. O fato se compõe da conduta humana e da modificação do mundo exterior por ela operada.

A não-ocorrência do resultado caracteriza a tentativa. Nos crimes materiais a ação e o resultado são cronologicamente distintos (homicídio, furto).

O crime *formal* também descreve um resultado, que, contudo, não precisa verificar-se para ocorrer a consumação. Basta a ação do agente e a vontade de concretizá-lo, configuradoras do dano potencial, isto é, do *eventus periculi* (ameaça, a injúria verbal). Afirma-se que no crime formal o legislador antecipa a consumação, satisfazendo-se com a simples ação do agente, ou, como dizia Hungria, "a consumação antecede ou alheia-se ao *eventus damni*".

Seguindo a orientação de Grispiñi, Damásio distingue do crime formal o *crime de mera conduta*, no qual o legislador descreve somente o comportamento do agente, sem se preocupar com o resultado (desobediência, invasão de domicílio).

Os crimes formais distinguem-se dos de mera conduta — afirma Damásio — porque "estes são sem resultado; aqueles possuem resultado, mas o legislador antecipa a consumação à sua produção". A lei penal se satisfaz com a simples atividade do agente. Na verdade, temos dificuldade de constatar com precisão a diferença entre crime formal e de mera conduta.

2.7 - Crimes unissubjetivo e plurissubjetivo

Crime *unissubjetivo* é aquele que pode ser praticado pelo agente individualmente — que também admite o concurso *eventual* de pessoas —, constituindo a regra geral das condutas delituosas previstas no ordenamento jurídico-penal.

Crime *plurissubjetivo*, por sua vez, é o crime de *concurso necessário*, isto é, aquele que por sua estrutura típica exige o concurso de, no mínimo, duas pessoas. A conduta dos participantes pode ser *paralela* (quadrilha), *convergente* (adultério e bigamia), ou *divergente* (rixa).

2.8 - Crimes unissubsistente e plurissubsistente

O crime *unissubsistente* constitui-se de ato único. O processo executivo unitário, que não admite fracionamento, coincide temporalmente com a consumação, sendo impossível, conseqüentemente, a tentativa (injúria verbal).

Os delitos formais e de mera conduta, de regra, são unissubsistentes. Contrariamente, no crime *plurissubsistente* sua execução pode desdobrar-se em vários atos sucessivos, de tal sorte que a ação e o resultado típico separam-se espacialmente, como é o caso dos crimes materiais, que, em geral, são plurissubsistentes.

2.9 - Crimes comum, próprio e de mão própria

Crime *comum* é o que pode ser praticado por qualquer pessoa (lesão corporal, estelionato, furto).

Crime *próprio* ou *especial* é aquele que exige determinada qualidade ou condição pessoal do agente. Pode ser *condição jurídica* (acionista/; *profissional* ou *social* (comerciante); *natural* (gestante, mãe); *parentesco* (descendente etc.).

Crime *de mão própria* é aquele que só pode ser praticado pelo agente pessoalmente, não podendo utilizar-se de interposta pessoa (falso testemunho, adultério, prevaricação).

A distinção entre crime próprio e crime de mão própria, segundo Damásio, consiste no fato de que, "nos crimes próprios, o sujeito ativo pode determinar a outrem a sua execução (autor), embora possam ser cometidos apenas por um número limitado de pessoas; nos crimes de mão própria, embora possam ser praticados por qualquer pessoa, ninguém os comete por intermédio de outrem".

2.10 - Crimes de ação única, de ação múltipla e de dupla subjetividade

Crime *de ação única* é aquele que contém somente uma modalidade de conduta, expressa pelo verbo núcleo do tipo (matar, subtrair).

Crime *de ação múltipla* ou *de conteúdo variado* é aquele cujo tipo penal contém várias modalidades de condutas, e, ainda que seja praticada mais de uma, haverá somente um único crime (arts. 122, 180 e 234 do CP e 12 da Lei n. 6.368).

Fala-se também em crimes de *dupla subjetividade passiva*, quando são vítimas, ao mesmo tempo, dois indivíduos, como, por exemplo, a *violação de correspondência*, no qual são sujeitos passivos remetente e destinatário.

Os crimes tentado, consumado, exaurido, putativo, impossível, habitual, falho e de ensaio foram definidos no capítulo da tentativa.

3 - SUJEITO ATIVO E PASSIVO

3.1 - Sujeito Ativo

O sujeito ativo pode ser tanto quem realiza o verbo típico ou possui o domínio finalista do fato como quem de qualquer forma concorre para o crime.

A Constituição Federal admitiu a responsabilização penal da pessoa jurídica nos artigos 173, § 5º e 225, § 3º. Regulamentando as disposições constitucionais foi editada a Lei 9.605/98 que trouxe expressamente em seu texto a possibilidade da pessoa jurídica ser sujeito ativo de infração penal (art. 3º).

Porém, grande parte da doutrina é contrária à idéia de responsabilização penal da pessoa jurídica, argumentando que: o direito penal moderno se funda nos princípios da culpabilidade e da personalidade das penas; não se pode reconhecer a responsabilidade sem culpa ou por fato de terceiro; a pessoa jurídica é incapaz de voluntariamente realizar conduta e atender às exigências subjetivas da tipificação, de forma que não poderá ser intimidada ou reeducada.

Em sentido oposto, argumenta-se que deve haver desapego à teoria do delito tradicional, pois a idéia de punição da pessoa jurídica é manifestamente incompatível com essa teoria e, em especial, com a noção de culpabilidade individual. Argumenta-se que a responsabilização penal há de ser associada à responsabilidade social (capacidade de atribuição e exigibilidade) da pessoa jurídica. Assim, deve ser criado um novo edifício dogmático para disciplinar a efetiva tutela penal do direito ambiental, sobretudo para tornar eficaz a responsabilização da pessoa jurídica.

3.2 - Sujeito Passivo

No que tange ao sujeito passivo, distingue-se em:

- a) *material ou eventual*: titular do bem jurídico violado ou ameaçado;
- b) *formal ou constante*: titular do mandamento proibitivo, ou seja, o Estado.

- O Estado pode ser sujeito passivo eventual.
- A pessoa jurídica pode figurar como sujeito passivo em alguns crimes.
- O morto não pode ser sujeito passivo, pois não é titular de direitos.
- Considera-se prejudicado aquele que sofreu algum prejuízo com a prática do delito.
- Ninguém pode ser ao mesmo tempo sujeito ativo e passivo diante de sua própria conduta.

3.3 - Objeto do Crime

a) **objeto jurídico**: bem ou interesse tutelado pela norma. Exemplos: no crime de homicídio é a vida; no crime de furto é o patrimônio;

b) **objeto material**: pessoa ou coisa atingida pela conduta criminosa. Pode haver crime sem objeto material, como na hipótese de falso testemunho. Exemplos: no crime de homicídio o objeto material é a pessoa; no crime de furto é a coisa subtraída.

4 - FATO TÍPICO

4.1 - Elementos do Fato Típico

➤ São considerados elementos do fato típico:

1 – conduta;

2 – resultado;

3 – nexa causal;

4 – tipicidade.

➤ Esses elementos podem ser desdobrados segundo a concepção de sistema criminal. O Código Penal adotou o sistema finalista. No entanto, esse sistema vem sofrendo mudanças ao longo do tempo. Compare:

4.2 - Teorias

a - Teoria Finalista (antes)

1º) conduta humana voluntária (dolosa ou culposa)

2º) resultado naturalístico (nos crimes materiais)

3º) nexa de causalidade (entre a conduta e o resultado naturalístico)

4º) tipicidade formal

b - Teoria Finalista (atual)

1º) conduta humana voluntária (dolosa ou culposa)

2º) resultado naturalístico (nos crimes materiais)

3º) nexo de causalidade (entre a conduta e o resultado naturalístico)

4º) tipicidade formal e material

4.3 - Conduta

É a exteriorização da vontade humana. Não devemos confundir conduta com ato, sendo que em uma única conduta pode haver vários atos. A conduta é o comportamento humano consistente em uma *ação ou omissão*, consciente e voltada a uma finalidade (teoria finalista da ação).

Existem várias teorias a respeito da conduta, podendo ser destacadas:

a) Teoria naturalista (também conhecida por teoria causalista, teoria causai da ação, teoria tradicional ou teoria clássica), segundo a qual a conduta é um comportamento humano voluntário, no mundo exterior (fazer ou não fazer), sem qualquer conteúdo valorativo.

b) Teoria social (também conhecida por teoria normativa, teoria da adequação social ou teoria da ação socialmente adequada), segundo a qual a ação nada mais é que a realização de uma conduta socialmente relevante. A vontade estaria situada na culpabilidade.

c) Teoria finalista, segundo a qual todo comportamento humano é finalista, ou seja, toda conduta é voluntária e dirigida a um determinado fim.

- A conduta apresenta duas formas:

a) ação, que é a atuação humana positiva voltada a uma finalidade;

b) omissão, que é a ausência de comportamento, a inatividade.

A omissão é penalmente relevante quando o emitente *devia e podia* agir para evitar o resultado.

No art. 13, § 2º, do Código Penal, estão dispostas as hipóteses em que o omitente tem o *dever* de agir.

- São elas:

a) quando tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância (Ex.: dever dos pais de cuidar dos filhos);

b) quando, de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado (é a chamada situação de garante, onde o agente encontra-se em uma posição que o obriga garantir o bem jurídico tutelado do sujeito passivo. Ex.: médico que presta serviço em pronto-socorro; enfermeira contratada para cuidar de um doente; tutor em relação ao tutelado etc.);

c) quando, com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado (aqui também ocorre a chamada *situação de garante*. Ex.: o instrutor de pára-queda em relação aos alunos).

- Crimes omissivos próprios

São aqueles que ocorrem com a mera conduta negativa do agente, independentemente de qualquer outra consequência. São também chamados de omissivos puros.

Nesses crimes, a norma penal determina, implicitamente, que o sujeito atue positivamente, incriminando a lei penal o comportamento negativo. Ex.: art. 135, CP - omissão de socorro (a conduta incriminada pela lei é "deixar de prestar assistência", eis que a norma estabelece o dever de prestar assistência).

- Crimes omissivos impróprios

São aqueles em que a conduta é comissiva (ação), mas o agente os pratica através da abstenção dessa atuação. Deve o agente, nesses casos, conforme já foi dito anteriormente, ter o *dever de agir* para evitar o resultado, segundo as hipóteses elencadas no art. 13, § 2º, do Código Penal. Ex.: homicídio (mãe que, desejando matar o filho, priva-o de alimentos). Esses crimes são também chamados de *comissivos por omissão*.

- Caso fortuito e força maior

Caso fortuito é aquele que ocorre de modo inevitável, imprevisível, sem a vontade do agente, que não age com dolo ou culpa. Ex.: problema mecânico apresentado pelo veículo, fazendo com que o motorista, sem condições de controlá-lo, atropela e mate um transeunte.

Força maior pode ser caracterizada pela influência inafastável de uma ação externa. Ex.: coação física irresistível.

Na presença de caso fortuito e força maior inexistente fato típico.

4.4 - Resultado

O resultado é outro elemento integrante do fato típico.

Duas teorias procuram explicar a natureza jurídica do resultado:

a) *Teoria naturalística*, segundo a qual resultado é toda modificação do mundo exterior provocada pelo comportamento humano voluntário. Daí decorre a classificação, dos crimes em materiais, formais e de mera conduta.

b) *Teoria jurídica ou normativa*, segundo a qual o resultado é a lesão ou perigo de lesão de um interesse protegido pela norma penal.

Resultado, na praxe jurídica, é sinônimo de evento. Alguns autores, entretanto, sustentam que evento é qualquer resultado, independentemente da conduta de alguém (Ex.: incêndio provocado por um raio), enquanto que resultado é a conseqüência de uma conduta humana (Ex.: morte por disparo de arma de fogo efetuado por alguém).

4.5 - Nexo de causalidade

Nexo de causalidade, também chamado de **nexo causal** ou **relação de causalidade**, é o **elo** que existe entre a conduta e o resultado. É a relação de causa e efeito existente entre a ação ou omissão do agente e a modificação produzida no mundo exterior.

O **nexo de causalidade** integra o fato típico, pois existe a necessidade de se verificar se o resultado é ou não imputável ao agente, ou seja, se foi o agente que deu causa ao resultado criminoso.

Existem várias teorias que estudam a ação e a omissão como causas do crime, dentre as quais podemos citar:

a) *Teoria da Causalidade Adequada*, segundo a qual a causa é a condição mais adequada a produzir o evento. Baseia-se essa teoria no critério de previsibilidade do que usualmente ocorre na vida humana;

b) *Teoria da Eficiência*, segundo a qual a causa é a condição mais eficaz na produção do evento.

c) *Teoria da Relevância Jurídica*, segundo a qual a corrente causai não é o simples atuar do agente, mas deve ajustar-se às figuras penais, produzindo os resultados previstos em lei;

d) *Teoria da Equivalência dos Antecedentes ou Teoria da conditio sine qua non*, que foi adotada pelo nosso sistema penal.

4.6 - Tipicidade

- ***Tipicidade formal***

É a conformidade entre o fato praticado e o tipo. Em outras palavras, é a adequação do fato ao tipo penal. A tipicidade é a característica que tem uma conduta em razão de estar adequada a um tipo penal, ou seja, individualizada como proibida por um tipo penal.

O *tipo* é um modelo abstrato de comportamento proibido. Ex.: João subtraiu para si o carro de Maria. Esse fato amolda-se ao art.155, *caput*, do CP (tipo penal): Maria matou José. Esse fato amolda-se ao art.121 do CP (tipo penal).

A doutrina tradicional conceitua como *tipos normais* aqueles que possuem apenas elementos objetivos/objetivos-descriptivos (item *a* abaixo). De outra parte, *tipos anormais* são aqueles que, além dos elementos objetivos-descriptivos, possuem elementos normativos (item *b* abaixo) e/ou subjetivos especiais (item *c* abaixo).

a) elementos objetivos ou objetivos-descriptivos; descrevem os aspectos materiais da conduta, como objetos, animais, coisas, tempo, lugar, forma de execução ou atos perceptíveis pelos sentidos.

b) elementos normativos ou objetivos-normativos: são descobertos por intermédio de um juízo de valor. Se expressam em termos *jurídicos* (funcionário público, documento, cheque, duplicata etc), *extrajurídicos* ou em *expressões culturais* (decoro, pudor), e em referência à **antijuridicidade** (sem justa causa, indevidamente, sem autorização legal etc).

c) elementos subjetivos especiais (elementos subjetivos especiais do tipo ou elemento subjetivo do injusto): são dados ou circunstâncias que se referem ao estado anímico do autor. O tipo impõe uma finalidade específica do agente. Indicam o especial fim ou motivo de agir do agente. Ex.: para si ou para outrem; com o fim de obter; em proveito próprio ou alheio; para o fim; por motivo de; para fim libidinoso etc.

- **Tipicidade material**

Não basta a adequação típica legal (tipicidade legal) para que ocorra o *fato típico*, deve ainda ser analisada a ofensividade da conduta em relação ao bem jurídico, de sorte que quando for insignificante não haverá tipicidade material (princípios da insignificância e da ofensividade).

No exemplo citado de tipicidade formal (João subtraiu para si o carro de Maria. Esse fato amolda-se ao art. 155, *caput*, do CP), houve a lesão do bem jurídico, qual seja, o patrimônio. Assim, além da tipicidade formal, caracteriza-se a tipicidade material (ofensa ao bem jurídico patrimônio).

5 - CONFLITO APARENTE DE NORMAS

5.1 - Princípios Adotados

Na hipótese de determinado fato apresentar dificuldade para a correta adequação típica, tendo em vista que *aparentemente* se mostra subsumido a mais de um tipo penal, surge o conflito aparente de normas. Assim, temos como pressuposto desse conflito a *unidade de fato* e a *pluralidade de normas*. Para solucionar a questão, evitando o *bis in idem*, são apontados quatro princípios:

1) Princípio da Especialidade

Segundo Hungria, "uma norma penal se considera especial em relação a outra (geral) quando, referindo-se ambas ao mesmo fato, a primeira, entretanto, tem em conta uma particular condição (objetiva ou subjetiva) e apresenta, por isso mesmo, um *plus* ou um *minus* de severidade".

Assim, a norma é tida como especial quando acrescenta outras circunstâncias (especializantes) em relação à norma geral. Havendo a realização da especializante, aplica-se a norma específica. Observe-se que existe uma relação de gênero e espécie. Exs.: 1) infanticídio (especial) e homicídio (geral); 2) o tipo básico é gênero e a forma qualificada é espécie, o que exclui o tipo básico.

2) Princípio da Subsidiariedade

A norma subsidiária se trata de um crime autônomo com cominação de pena menos grave que o previsto em outra norma, chamada de primária. No entanto, a norma primária contém o crime autônomo descrito na norma subsidiária. A norma primária prevalece sobre a subsidiária.

Segundo Hungria, "a diferença que existe entre *especialidade* e *subsidiariedade* é que, nesta, ao contrário do que ocorre naquela, os fatos previstos em uma ou outra norma não estão em relação de *espécie* a *gênero*, e se a pena do *tipo principal* (sempre *mais grave* que a do *tipo subsidiário*) é excluída por qualquer causa, a pena do *tipo subsidiário* pode apresentar-se como "soldado de reserva" e aplicar-se pelo *residuum*.

3) Princípio da Consumação

Neste princípio ocorre a absorção de um delito por outro, pode ocorrer nos casos de:

a) crime progressivo: o agente desde o início de sua conduta possuía a intenção de alcançar o resultado mais grave, de modo que seus atos violam o bem jurídico de forma crescente. As violações anteriores ficam absorvidas. Ex.: para consumir o homicídio já houve a consumação do crime de lesão corporal.

h) crime complexo: ocorre quando as elementares de um tipo estão contidas em outra figura típica, formando um tipo complexo. Resolve-se pela aplicação do princípio da especialidade ou da subsidiariedade tácita.

4) Princípio da Alternatividade

Aplica-se aos tipos mistos alternativos, isto é, aqueles que descrevem crimes de ação múltipla. Assim, mesmo havendo várias formas de conduta (mais de um verbo) no mesmo tipo, somente haverá a consumação de um único delito, independente da quantidade de condutas realizadas no mesmo contexto, (ex: art. 122 do CP). Na realidade, observa-se que não há conflito de normas, mas conflito dentro da própria figura típica.

6 - CRIME DOLOSO

6.1 - Conceito

Segundo o disposto no art. 18 do Código Penal, o crime é doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Dolo, segundo a teoria finalista da ação, é o elemento subjetivo do tipo; é a vontade de concretizar as características objetivas do tipo.

6.2 - Teorias sobre o dolo

Existem três teorias a respeito do conteúdo do dolo:

a) *Teoria da vontade*, segundo a qual dolo é a vontade de praticar uma ação consciente, um fato que se sabe contrário à lei.

Exige, para sua configuração, que quem realiza a ação deve ter consciência de sua significação, estando disposto a produzir o resultado.

b) *Teoria da representação*, segundo a qual dolo é a vontade de praticar a conduta, prevendo o agente a possibilidade do resultado ocorrer, sem, entretanto, desejá-lo. É suficiente que o resultado seja previsto pelo sujeito.

c) *Teoria do assentimento (ou do consentimento)*, segundo a qual basta para o dolo a previsão ou consciência do resultado, não exigindo que o sujeito queira produzi-lo. É suficiente o assentimento do agente ao resultado.

6.3 - Teoria adotada pelo Brasil

O Brasil adotou, no art. 18, I, do Código Penal, a *teoria da vontade* (para que exista dolo é preciso a consciência e vontade de produzir o resultado - dolo direto) e a *teoria do assentimento* (existe dolo também quando o agente aceita o risco de produzir o resultado - dolo eventual).

6.4 - Espécies de dolo

a) *dolo normativo*: para a teoria clássica (naturalista ou causai da ação) ou *dolo natural*: para a teoria finalista da ação, adotada pelo Código Penal, o dolo é natural, ou seja, corresponde à simples vontade de concretizar os elementos objetivos do tipo, não portando a consciência da ilicitude. Assim, o dolo situado na conduta é composto apenas por consciência e vontade. A consciência da ilicitude é requisito da culpabilidade.

b) tradicional, o dolo é *normativo*, ou seja, contém a consciência da ilicitude. O dolo situa-se na culpabilidade e não na conduta.

c) *dolo direto ou determinado*: é a vontade de praticar a conduta e produzir o resultado.

d) *dolo indireto ou indeterminado*, ocorre quando a vontade do sujeito não se dirige a certo e determinado resultado;

✓ O *dolo indireto* possui duas formas:

- . **dolo alternativo**, quando a vontade do sujeito se dirige a um ou outro resultado, indiferentemente. Ex.: o agente desfere golpes de faca na vítima com intenção alternativa: matar ou ferir.
- . **dolo eventual**, quando o sujeito assume o risco de produzir o resultado, ou seja, aceita o risco de produzi-lo. O agente não quer o resultado, pois, se assim fosse, ocorreria o dolo direto. O dolo eventual não se dirige ao resultado, mas sim à conduta, percebendo o agente que é possível causar o resultado. Ex.: motorista dirigindo em velocidade excessiva, aceita a possibilidade de atropelar um pedestre.

e) *dolo de dano*: é a vontade de produzir uma lesão a um bem jurídico;

j) *dolo de perigo*: é a vontade de expor um bem jurídico a perigo de lesão;

g) *dolo genérico*: é a vontade de praticar a conduta sem uma finalidade específica;

h) *dolo específico (ou dolo com intenção ulterior)*: é a vontade de praticar a conduta visando uma finalidade específica.

i) *dolo geral (também chamado de erro sucessivo ou "aberratio causae"*: ocorre quando o agente, tendo realizado a conduta e supondo ter conseguido o resultado pretendido, pratica nova ação que, aí sim, alcança a consumação do crime. Exemplo clássico largamente difundido na doutrina é o do agente que, tendo esfaqueado a vítima e supondo-a morta, joga o corpo nas águas de um rio. Entretanto, a vítima ainda estava viva, vindo a falecer em virtude de afogamento.

7 - CRIME CULPOSO

Segundo o disposto no art. 18, II, do Código Penal, o crime é culposos quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

7.1 - Cuidado objetivo

A **culpa** é elemento subjetivo do tipo penal, pois resulta da inobservância do dever de diligência.

Cuidado Objetivo é a obrigação determinada a todos, na comunidade social, de realizar condutas de forma a não produzir danos a terceiros.

Assim, a conduta culposa torna-se típica a partir do momento em que não tenha o agente observado o cuidado necessário nas relações com outrem.

7.2 - Previsibilidade

Para saber se o sujeito ativo do crime deixou de observar o cuidado objetivo necessário é preciso comparar a sua conduta com o comportamento que teria uma pessoa, dotada de discernimento e de prudência, colocada na mesma situação do agente.

Surge, então, a *previsibilidade objetiva*, que é a possibilidade de antever o resultado produzido, previsível ao homem comum, nas circunstâncias em que o sujeito realizou a conduta

Até aí se realiza a tipicidade do crime culposo, também antijurídico, se ausente causa excludente.

Já a *culpabilidade* do delito culposo decorre da *previsibilidade subjetiva*, questionando-se a possibilidade de o sujeito, segundo suas aptidões pessoais e na medida de seu poder individual, prever o resultado.

Assim, quando o resultado era previsível *para o sujeito*, temos a reprovabilidade da conduta e a conseqüente culpabilidade.

7.3 - Elementos do fato típico culposo

São elementos do fato típico culposo:

- a) conduta humana voluntária, consistente numa ação ou omissão;
- b) inobservância do cuidado objetivo, manifestada através da imprudência, da negligência e da imperícia;
- c) previsibilidade objetiva;
- d) ausência de previsão;
- e) resultado involuntário;
- f) nexo de causalidade;
- g) tipicidade.

7.4 - Imprudência, negligência e imperícia

A inobservância do cuidado objetivo necessário se manifesta através das três modalidades de culpa: **imprudência, negligência e imperícia**.

A *imprudência* é a prática de um fato perigoso, atuando o agente com precipitação, sem cautelas. Ex.: desobedecer sinal semafórico vermelho, indicativo de parada obrigatória.

A *negligência* é a ausência de precaução ou indiferença, em relação ao ato realizado. Ex.: deixar substância tóxica ao alcance de uma criança.

A *imperícia* é a falta de aptidão, de conhecimentos técnicos, para o exercício de arte ou profissão. Ex.: médico que se dispõe a realizar cirurgia, sem ter conhecimentos adequados sobre a especialidade da moléstia.

7.5 - Espécies de culpa

São espécies de culpa:

a) *culpa inconsciente*, na qual o resultado não é previsto pelo agente, embora previsível; é a culpa comum, normal, manifestada pela imprudência, negligência ou imperícia.

b) *culpa consciente (ou culpa com previsão)*, na qual o resultado é previsto pelo agente, que espera inconsideradamente que não ocorra ou que possa evitá-lo. Exemplo difundido na doutrina é o do agente que, numa caçada, percebe que um animal se encontra nas proximidades de seu companheiro, estando ciente de que, disparando a arma, poderá acertá-lo. Confiante em sua perícia com armas de fogo, atira e mata o companheiro.

No dolo eventual, o agente tolera a produção do resultado, pois o evento lhe é indiferente; tanto faz que ocorra ou não.

Na culpa consciente, o agente não quer o resultado, não assume o risco nem ele lhe é tolerável ou indiferente.

c) *culpa própria*, na qual o resultado, embora previsível, não é previsto pelo agente.

d) *culpa imprópria (culpa por extensão, culpa por assimilação ou culpa por equiparação)*: na qual o agente quer o resultado, estando sua vontade viciada por erro que poderia evitar, observando o cuidado necessário. Ocorre por erro de tipo inescusável, por erro de tipo escusável nas discriminantes putativas ou por excesso nas causas de justificação.

e) *culpa mediata ou indireta*: na qual o agente, dando causa a resultado culposo imediato, vem a determinar, mediata ou indiretamente, outro resultado culposo. Exemplo difundido na doutrina é o da pessoa que, socorrendo ente querido que se encontra atropelado, acaba por ser também atingido por outro veículo, sendo ferido ou morto. O interesse nessa modalidade de culpa está justamente na responsabilidade do primeiro agente com relação ao segundo atropelamento.

Deve-se perquirir, nesse caso, se o primeiro atropelador tinha previsibilidade do segundo

resultado. Se tinha, responderá por ele. Se não tinha, inexistirá responsabilidade penal pelo segundo fato.

7.6 - Crime preterdoloso

O crime preterdoloso ou preterintencional é aquele onde coexistem os dois elementos subjetivos: dolo na conduta antecedente e culpa na conduta conseqüente.

Existe um crime inicial doloso e um resultado final culposo. Na conduta antecedente, o elemento subjetivo é o dolo, eis que o agente quis o resultado. Entretanto, pela falta de previsibilidade, ocorre um outro resultado culposo, pelo qual também responde o agente.

Ex.: aborto praticado sem o consentimento da gestante com o resultado morte. O aborto é doloso, querido pelo agente. A morte da gestante é culposa, pois o agente não queria o resultado, embora fosse ele previsível.

Nesse sentido, prescreve o art. 19 do Código Penal: *Ari. 19. Pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente.*

8 - ANTIJURIDICIDADE

Segundo nos ensina o Professor Rogério Greco, ilicitude, ou antijuridicidade, é aquela relação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. Quando nos referimos ao ordenamento jurídico de forma ampla, estamos querendo dizer que a ilicitude não se resume a matéria penal, mas sim que pode ter natureza civil, administrativa, tributária, etc. Se a conduta típica do agente colidir com o ordenamento jurídico penal, diremos ser ela penalmente ilícita.

Esse conceito, contudo, limita-se a verificar a existência de uma norma anterior à conduta do agente, e se esta contraria àquela, deixando transparecer uma natureza meramente formal da ilicitude.

É claro que para que possamos falar em ilicitude é preciso que o agente contrarie uma norma, pois, se não partirmos dessa premissa, sua conduta, por mais anti-social que seja, não poderá ser considerada ilícita, uma vez que não estaria contrariando o ordenamento jurídico-penal. Contudo, em determinadas situações, segundo as lições de Assis Toledo, a ilicitude, na área penal, não se limitará à *ilicitude típica*, ou seja, à ilicitude do delito, esta sempre e necessariamente típica. Um exemplo de ilicitude atípica pode ser encontrado na exigência da agressão ('agressão injusta' significa 'agressão ilícita') na legítima defesa. A agressão que autoriza a reação defensiva, na legítima defesa, não precisa ser um fato previsto como crime,

isto é, não precisa ser um ilícito penal, mas deverá ser no mínimo um *ato ilícito*, em sentido amplo, por inexistir legítima defesa contra atos lícitos".

Grande parte da doutrina, contudo, não se satisfaz com o conceito meramente formal da ilicitude penal, e aduz um outro, de natureza material, cujas distinções serão analisadas a seguir.

Conforme preleciona Miguel Reale Júnior,

"Von Liszt lançou, por primeiro, nas 12ª e 13ª edições de seu trabalho, a distinção entre o que é formal e o que é materialmente antijurídico. No seu entender, um fato seria formalmente antijurídico enquanto contrário a uma proibição legal, e materialmente antijurídico por implicar na lesão ou perigo a um bem jurídico, ou seja, formalmente, a antijuridicidade se caracteriza como desrespeito a uma norma, a uma proibição da ordem jurídica; materialmente, como ataque a interesses vitais de particulares e da coletividade protegidos pelas normas estatuídas pelo legislador."

Com a finalidade de demonstrar que a mera contradição entre a conduta típica e ordenamento jurídico não é suficiente a fim de se concluir pela antijuridicidade, Assis Toledo conceitua a ilicitude como "a relação de antagonismo que se estabelece entre uma conduta humana voluntária e o ordenamento jurídico, de sorte a causar lesão ou a expor a perigo de lesão um bem jurídico tutelado".

Como se percebe pelo conceito de Assis Toledo, além da relação de contrariedade entre a conduta do agente e a norma (ilicitude formal), é preciso que essa conduta possa, de alguma forma, causar lesão ou expor a perigo de lesão um bem juridicamente tutelado (ilicitude material).

Se a norma penal proíbe determinada conduta sob a ameaça de uma sanção, é porque aquela conduta ou causa lesão ou expõe a perigo de lesão o bem juridicamente protegido, e se o agente insiste em praticá-la devemos concluir pela sua ilicitude, desde que não atue amparado por uma causa de justificação.

A questão assim colocada nos leva à total desnecessidade de se fazer a distinção entre ilicitude formal e ilicitude material. Sim, porque se a norma penal existe porque visa proteger o bem por ela considerado relevante, é sinal de que qualquer conduta que a contrarie causa lesão ou expõe a perigo de lesão aquele bem tutelado, levando-nos a adotar uma concepção unitária de ilicitude, e não dualista como se quer propor.

8.1 - Causas de Excludentes de Antijuridicidade

As causas de exclusão da antijuridicidade estão previstas no art. 23 do Código Penal, e são também encontradas na doutrina com os nomes de *causas de exclusão da ilicitude, discriminantes, causas de exclusão do crime, eximentes ou tipos permissivos*.

8.1.1 - Estado de necessidade

O estado de necessidade vem previsto no art. 24, *caput*, do Código Penal:

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

Estado de necessidade é uma situação de perigo atual de interesses legítimos e protegidos pelo Direito, em que o agente, para afastá-la e salvar um bem próprio ou de terceiro, não tem outro meio senão o de lesar o interesse de outrem, igualmente legítimo.

Como exemplos de **estado de necessidade** poderíamos citar o do agente que, em ocasião de incêndio ou desastre, invade domicílio alheio para salvar as pessoas que lá se encontram em perigo. Também o do náufrago que, de posse de apenas um colete salva-vidas, deixa que outros companheiros se afoguem no mar. Ou ainda o exemplo do agente que, no intuito de socorrer pessoa gravemente enferma, furta um automóvel para transportá-la ao hospital.

➤ Requisitos

O estado de necessidade requer, para sua configuração, a concorrência dos seguintes requisitos:

a) ameaça a direito próprio ou alheio: significa que o agente pode agir para evitar lesão a bem jurídico seu (estado de necessidade próprio) ou de terceiro (estado de necessidade de terceiro), não sendo necessário qualquer tipo de relação entre eles;

b) existência de um perigo atual: **perigo atual** é aquele que está acontecendo. Embora o Código Penal não mencione expressamente, a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo o estado de necessidade também quando ocorra **perigo iminente**, que é aquele que está prestes a ocorrer;

c) inexigibilidade de sacrifício do interesse ameaçado: significa que a lei não exige do agente que sacrifique o seu bem jurídico para preservar o bem jurídico de terceiro. Ao contrário, admite que, para salvaguardar seu direito, o agente sacrifique o interesse também legítimo do terceiro. Deve também ser ponderada a proporcionalidade entre o interesse ameaçado e o interesse sacrificado;

d) situação não causada voluntariamente pelo sujeito: significa que o agente não pode invocar o estado de necessidade, quando tenha causado a situação de perigo voluntariamente. A expressão *voluntariamente* utilizada pela lei indica dolo, sendo certo que, no caso de ter agido com culpa o agente, poderá invocar o estado de necessidade.

e) inexistência de dever legal de enfrentar o perigo: significa que o agente não pode invocar o estado de necessidade para a proteção de seu bem jurídico, quando tenha o dever legal de enfrentar a situação de perigo, como é o caso do bombeiro que se recusa a enfrentar o fogo para salvar vítimas de um incêndio, ou o caso do policial que se recusa a perseguir malfeitores sob o pretexto de que pode ser alvejado por arma de fogo (art. 24, § 1º, CP).

f) conhecimento da situação de fato justificante: significa que o estado de necessidade requer do agente o conhecimento de que está agindo para salvaguardar um interesse próprio ou de terceiro.

➤ **Causa de diminuição da pena**

Diz o art. 24, § 2º, do Código Penal:

Art. 24. (...)

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

Assim, embora se reconheça que o sujeito estava obrigado a sacrificar seu direito ameaçado, oportunidade em que, a rigor, não haveria estado de necessidade, respondendo o agente pelo crime que praticou, a pena poderá, a critério do juiz e à vista das peculiaridades do caso concreto, ser reduzida de um a dois terços.

➤ **Formas de estado de necessidade**

O estado de necessidade pode ser **classificado** de acordo com os seguintes critérios:

a) quanto à titularidade do interesse protegido: dividindo-se em **estado de necessidade próprio** (quando o agente salva direito próprio) ou **estado de necessidade de terceiro** (quando o agente salva direito de outrem);

b) quanto ao aspecto subjetivo do agente: dividindo-se em **estado de necessidade real** (que efetivamente está ocorrendo) e **estado de necessidade putativo** (onde o agente incide em erro - discriminante putativa);

c) quanto ao terceiro que sofre a ofensa: dividindo-se em **estado de necessidade agressivo** (caso em que a conduta do agente atinge direito de terceiro inocente) e **estado de necessidade defensivo** (caso em que o agente atinge direito de terceiro que causou ou contribuiu para a situação de perigo).

8.1.2 - Legítima defesa

A **legítima defesa** vem prevista no art. 25 do Código Penal, que diz:

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

Legítima defesa é a repulsa a injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, usando moderadamente os meios necessários.

➤ Requisitos

A **legítima defesa** requer, para sua **configuração**, a ocorrência dos seguintes elementos:

a) agressão injusta, atual ou iminente: a agressão pode ser definida como o ato humano que causa lesão ou coloca em perigo um bem jurídico. A **agressão é injusta** quando viola a lei, sem justificação. Agressão atual é aquela que está ocorrendo. Agressão iminente é aquela que está prestes a ocorrer;

b) direito próprio ou de terceiro: significa que o agente pode repelir injusta agressão a direito seu (legítima defesa própria) ou de outrem (legítima defesa de terceiro), não sendo necessária qualquer relação entre eles;

c) utilização dos meios necessários: significa que o agente somente se encontra em legítima defesa, quando utiliza os meios necessários a repelir a agressão, que devem ser entendidos como aqueles que se encontrem à sua disposição. Deve o agente sempre optar, se possível, pela escolha do meio menos lesivo;

d) utilização moderada de tais meios: significa que o agente deve agir sem excesso, ou seja, deve utilizar os meios necessários moderadamente, interrompendo a reação quando cessar a agressão injusta;

e) conhecimento da situação de fato justificante: significa que a legítima defesa requer do agente o conhecimento da situação de agressão injusta e da necessidade de repulsa ("*animus defendendi*").

➤ Formas de legítima defesa

A **legítima defesa** pode ser **classificada** de acordo com os seguintes critérios:

a) quanto à titularidade do interesse protegido: dividindo-se em **legítima defesa própria** (quando a agressão injusta se volta contra direito do agente) e **legítima defesa de terceiro** (quando a agressão injusta ocorre contra **direito de terceiro**);

b) quanto ao aspecto subjetivo do agente: dividindo-se em **legítima defesa real** (quando a agressão injusta efetivamente está presente) ou **legítima defesa putativa** (que ocorre por erro - discriminante putativa).

c) quanto à reação do sujeito agredido: dividindo-se em **legítima defesa defensiva** (quando o agente se limita a defender-se da injusta agressão, não constituindo, sua reação, fato típico) e **legítima defesa ofensiva** (quando o agente, além de defender-se da injusta agressão, também ataca o bem jurídico de terceiro, constituindo sua reação fato típico).

➤ Espécies

A - Legítima defesa subjetiva

Legítima defesa subjetiva é aquela em que ocorre o excesso por erro de tipo escusável. O agente, inicialmente em legítima defesa, já tendo repellido a injusta agressão, supõe, por erro, que a ofensa ainda não cessou, excedendo-se nos meios necessários. Exemplo largamente difundido na doutrina é o do agente que, em face de injusta agressão, desfere golpe de faca no agressor, que vem a cair. Pretendendo fugir, o agressor tenta levantar-se, pensando o agente que aquele opressor intenta perpetrar-lhe nova agressão, pelo que, em excesso, lhe desfere novas facadas, matando-o. Nesse caso, com a queda do agressor em virtude da primeira facada, já havia cessado a agressão injusta. O agente, entretanto, por erro de tipo escusável, supõe que o agressor pretende levantar-se para novamente atacá-lo, razão pela qual, agindo com excesso, mata-o com novas facadas.

O **erro de tipo escusável** exclui o dolo e a culpa, conforme já foi mencionado em capítulo próprio.

B - Legítima defesa sucessiva

Ocorre a **legítima defesa sucessiva** na repulsa contra o excesso. A ação de defesa inicial é legítima até que cesse a agressão injusta, configurando-se o excesso a partir daí. No excesso, o agente atua ilegalmente, ensejando ao agressor inicial, agora vítima da exacerbação, repeli-lo em legítima defesa. É o caso, por exemplo, do agente que, para defender-se de injusta agressão, desfere um soco no agressor, que foge. O agente, mesmo cessada a agressão, persegue o agressor com o intento de matá-lo. O agressor, agora vítima do excesso, pode defender-se legitimamente do agente.

C - Legítima defesa recíproca

É aquela que ocorre quando não há injusta agressão a ser repelida, uma vez que a conduta inicial do agente é ilícita. É a hipótese de **legítima defesa contra legítima defesa**, que não é admitida no nosso ordenamento jurídico.

Se o agente atua em legítima defesa, é porque há injustiça na agressão. O injusto agressor não pode, em seu favor, alegar legítima defesa se repelir o ataque lícito do agente. Exemplo comum é o do agente que, pretendendo matar injustamente seu oponente, e à vista da lícita reação deste, desfere-lhe tiros sob o pretexto de salvar sua vida.

8.1.3 - Estrito cumprimento do dever legal

Ocorre o **estrito cumprimento do dever legal** quando a lei, em determinados casos, impõe ao agente um comportamento. Nessas hipóteses, amparadas pelo art. 23, III, do Código Penal, embora típica a conduta, não é ilícita.

Exemplos de estrito cumprimento do dever legal, largamente difundidos na doutrina, são o do policial que viola domicílio onde está sendo praticado um delito, ou emprega força indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso (art. 284 do Código de Processo Penal), o do soldado que mata o inimigo no campo de batalha, o oficial de justiça que viola domicílio para cumprir ordem de despejo, dentre outros.

Somente ocorre a excludente, quando existe um dever imposto pelo direito, seja em regulamento, decreto ou qualquer ato emanado do poder público, desde que tenha caráter geral, seja em lei, penal ou extrapenal.

É de se destacar que estão excluídas da proteção legal as obrigações morais, sociais, religiosas etc.

8.1.4 Exercício regular de direito

Essa excludente da antijuridicidade vem amparada pelo art. 23, III, do Código Penal, que emprega a expressão *direito* em sentido amplo. A conduta, nesses casos, embora típica, não será antijurídica, ilícita.

Exemplos de exercício regular de direito largamente difundidos na doutrina são o desforço imediato no esbulho possessório, o direito de retenção por benfeitorias previsto no Código Civil, a correção dos filhos pelos pais etc.

O agente deve obedecer estritamente, rigorosamente, aos limites do direito exercido, sob pena de abuso.

➤ **Excesso punível**

Dispõe o art. 23, parágrafo único, do Código Penal:

Art. 23. (...)

Parágrafo único. O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo.

Em cada uma das hipóteses de causas **excludentes da ilicitude** estudadas, verifica-se a existência de requisitos, traçados pela própria lei, que devem ser obedecidos pelo agente.

As **excludentes da ilicitude** são exceção à antijuridicidade contida na descrição típica dos crimes, daí porque devem ter sua ocorrência verificada caso a caso pelo Direito Penal, a fim de que não ocorra o excesso.

O excesso ocorre quando o agente extrapola os limites traçados pela lei para as causas excludentes da antijuridicidade. Ocorre, por exemplo, no caso em que o agente, depois de repelida a injusta agressão por legítima defesa, continua a ofender o bem jurídico do terceiro; ou no caso do estado de necessidade, em que o agente continua atuando, ainda depois de afastado o perigo atual, causando lesão desnecessária a bem jurídico de terceiro.

O excesso pode ser:

a) *doloso*: quando o agente, já tendo atuado em conformidade com o direito na conduta inicial da excludente, avança voluntariamente os limites impostos por lei e produz dolosamente resultado antijurídico.

b) *culposo*: quando o agente, já tendo atuado em conformidade com o direito na conduta inicial da excludente, avança os limites impostos por lei, por imperícia, imprudência ou negligência, produzindo culposamente o resultado antijurídico.

9 - CULPABILIDADE

Como conceito pode-se dizer que, culpabilidade é o juízo de reprovação social e tem a função de preceder a aplicação da pena.

9.1 - TEORIAS DA CULPABILIDADE

9.1.1 - Teoria psicológica

Essa teoria desenvolveu-se segundo a concepção clássica (positivista-naturalista) do delito. Para a concepção clássica, o delito constitui-se de elementos *objetivos* (fato típico e ilicitude) e *subjetivos* (culpabilidade). A ação humana é tida como um movimento corporal voluntário que produz uma modificação no mundo exterior. Integram a ação: a *vontade*, o *movimento corporal* e o *resultado*. A vontade é despida de conteúdo (finalidade/querer-interno). Esse conteúdo (finalidade visada pela ação) figura na culpabilidade.

Pode-se dizer que a ação voluntária se divide em dois segmentos distintos: **processo causai**, figurado no fato típico (ação típica), e **querer-interno** do agente, figurado na culpabilidade (ação culposa: dolo ou culpa).

Em síntese, a conduta é apenas um processo causai despido de conteúdo (*finalidade/querer interno*). O conteúdo da vontade (elementos internos, anímicos, ou seja, o dolo e a culpa) situa-se na culpabilidade. A culpabilidade é vista como um nexu psíquico entre o agente e o fato criminoso.

9.1.2 Teoria psicológico-normativa

Frank foi o precursor da teoria normativa ao introduzir no conceito de culpabilidade um elemento normativo, um juízo de censura que se faz ao autor do fato, e como pressuposto deste, a exigibilidade de conduta conforme a norma. Essa teoria desenvolveu-se segundo a concepção neoclássica/normativista do delito (Teoria causal-valorativa ou neokantista).

Teve influência na filosofia dos valores de origem neokantiana, desenvolvida pela *escola de Baden* (Wildelband, Rickert, Lask). A corrente filosófica neokantista surge como superação, e não negação, do positivismo, tendo como lema o retorno à metafísica. No campo jurídico, afirma que o direito como realidade cultural é valorativa. A noção de valor marca a diferença entre as ciências naturais (método ontológico) e as ciências jurídicas (método axiológico).

9.1.3 Teoria normativa pura (adotada pelo CP)

Tem como fundamento a teoria finalista da ação (Hans Welzel). Segundo Welzel, a ação humana não pode ser considerada de forma dividida (aspecto objetivo e subjetivo), considerando que toda ação voluntária é finalista, ou seja, traz consigo o querer-interno. O processo causal é dirigido pela vontade finalista.

Desse modo, a ação típica deve ser concebida como um ato de vontade com conteúdo (finalidade/querer interno). O dolo e a culpa são retirados da culpabilidade e passam a integrar o fato típico. Com isso, a conduta típica passa a ser dolosa ou culposa.

No entanto, retira-se do dolo seu aspecto normativo (*consciência da ilicitude*). A consciência da ilicitude, agora potencial, passa a figurar como elemento da culpabilidade, ao lado da imputabilidade e da exigibilidade de conduta diversa (a culpabilidade, dessa forma, fica composta apenas de elementos normativos).

9.2 - ELEMENTOS DA CULPABILIDADE

9.2.1 - Imputabilidade

Imputabilidade consiste na atribuição de capacidade para o agente ser responsabilizado criminalmente. O agente é considerado imputável quando, ao tempo da conduta, for capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, e tenha completado 18 anos. O Código Penal define apenas as situações de inimputabilidade (arts.26, *caput*, 27 e 28, §1º). A imputabilidade encontra fundamento na dirigibilidade do ato humano e na possibilidade de sua intimidação pela ameaça de pena.

São distintos os conceitos de imputabilidade e responsabilidade. O primeiro é a capacidade de culpabilidade; já a responsabilidade funda-se no princípio de que toda pessoa imputável (dotada de capacidade de culpabilidade) deve responder pelos seus atos.

9.2.2 - Potencial consciência da ilicitude

Para que haja o juízo de reprovação é necessário que o agente possua a consciência da ilicitude do fato ou que ao menos tenha a possibilidade de conhecê-la. Pode-se dizer que o agente deve ter a possibilidade de conhecer as *normas de proibição e mandamentais* (incriminadoras) e as *normas justificativas* (excludentes da ilicitude).

9.2.3 - Exigibilidade de conduta diversa

Para que a conduta seja reprovável, além dos elementos acima, dever-se-á verificar se o agente poderia ter praticado a conduta, em situação de normalidade, conforme o ordenamento jurídico. Será reprovável a conduta quando, podendo o sujeito realizar comportamento diverso, de acordo com a ordem jurídica, realiza outro, proibido.

9.3 CAUSAS EXCLUDENTES DA IMPUTABILIDADE

*

Existem quatro causas que excluem a imputabilidade: doença mental, desenvolvimento mental incompleto, desenvolvimento mental retardado e embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior.

a) doença mental: O art. 26, *caput*, do Código Penal, tratou da doença mental como um pressuposto biológico da inimputabilidade. Doença mental deve ser entendida como toda moléstia que cause alteração na saúde mental do agente.

Na presença de doença mental que leve à incapacidade de entendimento do caráter ilícito do fato e à incapacidade de determinação de acordo com esse entendimento, o agente será inimputável e, conseqüentemente, não terá culpabilidade. O crime persiste (fato típico e antijurídico), faltando ao agente culpabilidade, que é pressuposto de aplicação da pena. A sanção penal aplicável ao agente, portanto, não consistirá em pena, mas, antes, em medida de segurança.

Dispõe o art. 149, "caput", do Código de Processo Penal, que "quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal." Deve ser ressaltado que, a teor do art. 153 do Código de Processo Penal, "o incidente de insanidade mental processar-se-á em auto apartado, que só depois da apresentação do laudo, será apenso ao processo principal."

b) desenvolvimento mental incompleto: Como desenvolvimento mental incompleto, deve ser entendido aquele que ocorre nos inimputáveis em razão da idade, e também como aquele que ocorre nos silvícolas inadaptados.

Diz o Código Penal no art. 27:

Art. 27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Nesse dispositivo, o Código Penal adotou o **critério biológico** para aferição da imputabilidade do menor. Trata-se, em verdade, de uma presunção absoluta de inimputabilidade do menor de 18 (dezoito) anos, fazendo com que ele, por imposição legal, seja considerado incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O menor de 18 (dezoito) anos, a rigor, pratica crime (fato típico e antijurídico), faltando-lhe apenas a imputabilidade, ou seja, a culpabilidade, que é pressuposto de aplicação da pena. Logo, ao menor não se aplica sanção penal.

Atualmente, o menor de 18 (dezoito) anos que infringe a lei penal está sujeito à legislação própria, ou seja, à Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Para o referido estatuto, a terminologia *menor* está superada, chamando-se *criança*, a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos, e *adolescente* a pessoa entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade. *Ato infracional*, para o mesmo diploma, é toda conduta descrita como crime ou contravenção penal..

Outrossim, as sanções aplicáveis à *criança infratora* chamam-se *medidas específicas de proteção*, e vêm relacionadas no art. 101 do estatuto, sem prejuízo de outras que pode a autoridade competente determinar. Ao *adolescente infrator* aplica-se, como sanção, a *medida sócio-educativa*, cujo rol encontra-se no art. 112 do estatuto.

c) desenvolvimento mental retardado: O desenvolvimento mental retardado é o estado mental característico dos oligofrênicos, que podem ser classificados em débeis mentais, imbecis e idiotas. A perfeita caracterização de cada uma dessas anomalias é dada pela medicina forense. No curso do processo penal, a perícia é inafastável (arts. 149 e 156 do CPP).

Também nesse caso, se o agente, em razão do desenvolvimento mental retardado for incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou incapaz de determinar-se de acordo com esse entendimento, será considerado inimputável, faltando-lhe a culpabilidade, que é pressuposto de aplicação da pena. Ausente a pena, aplicar-se-á medida de segurança.

d) embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior: Diz o art. 28, § 1º, do Código Penal:

Art 28. (...)

"É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento".

Embriaguez é a intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool ou substância de efeitos análogos. Em virtude da embriaguez, para que haja exclusão da imputabilidade, deve faltar ao agente capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato ou capacidade de determinação de acordo com esse entendimento.

- ✓ **caso fortuito** (em que o agente desconhece o efeito da substância que ingere ou desconhece alguma condição sua particular de suscetibilidade a ela);
- ✓ **força maior** (quando o agente não é responsável pela ingestão da substância alcoólica ou de efeitos análogos, como nos casos de ser forçado a dela fazer uso).

A embriaguez pode ser:

a) completa, em que há absoluta falta de entendimento por parte do agente, com confusão mental e falta de coordenação motora;

b) *incompleta*, em que resta ao agente ainda alguma capacidade de entendimento, muito embora haja comprometimento relativo da coordenação motora e das funções mentais.

10 - CONCURSO DE PESSOAS

10.1 - PREVISÃO LEGAL

Cuidando do concurso de pessoas, diz o art. 29, *caput*, do Código Penal, que *quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.*

O art. 29 do Código Penal aplica-se, como regra, aos delitos unissubjetivos, também conhecidos como *delitos de concurso eventual*, uma vez que para os crimes plurissubjetivos, ou de *concurso necessário*, pelo fato de exigirem a presença de, no mínimo, duas ou mais pessoas, dependendo do tipo penal, não haveria necessidade de regra expressa para os autores, ou co-autores, tendo aplicação somente no que diz respeito à participação nessas infrações penais.

Fala-se em concurso de pessoas, portanto, quando duas ou mais pessoas concorrem para a prática de uma mesma infração penal. Essa colaboração recíproca pode ocorrer tanto nos casos em que são vários os autores, bem como naqueles onde existam autores e partícipes.

10.2 - REQUISITOS ESSENCIAIS

Como bem nos ensina o renomado Professor Rogério Greco, a regra trazida pelo art. 29 do Código Penal aplica-se, mormente, aos chamados crimes de concurso eventual (unissubjetivos), que são aqueles que podem ser cometidos por um único agente, mas que, eventualmente, são praticados por duas ou mais pessoas. Quando duas ou mais pessoas se reúnem a fim de cometer tais infrações penais (homicídio, furto, dano etc.), ou, na expressão do Código, se concorrerem para o crime, incidirão nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Para que se possa concluir pelo concurso de pessoas, será preciso verificar a presença dos seguintes requisitos:

- a) pluralidade de agentes e de condutas;
- b) relevância causal de cada conduta;
- c) liame subjetivo entre os agentes;
- d) identidade de infração penal.

A pluralidade de agentes (e de condutas) é requisito indispensável à caracterização do concurso de pessoas. O próprio nome nos está a induzir sobre a necessidade de, no mínimo, duas pessoas que, envidando esforços conjuntos, almejam praticar determinada infração penal.

O segundo requisito diz respeito à relevância causai das condutas praticadas por aqueles que, de *alguma forma, concorreram para o crime*. Se a conduta levada a efeito por um dos agentes não possuir relevância para o cometimento da infração penal, devemos desconsiderá-la e concluir que o agente não concorreu para a sua prática. Imaginemos o seguinte: A, com o firme propósito de causar a morte de B, pelo fato de não ter encontrado a sua arma, vai até a residência de C e, explicando-lhe o fato, pede-lhe o revólver emprestado. C, mesmo sabendo da intenção de A, empresta-lhe a arma. Antes de ir ao encontro de B, A resolve, mais uma vez, procurar a sua pistola, calibre 380, e, para sua surpresa, consegue achá-la. Assim, deixa de lado a arma que havia solicitado a C e, agora, com a sua pistola vai à procura de B e causa-lhe a morte.

A pergunta que devemos nos fazer é a seguinte: Será que a conduta de C foi relevante a ponto de podermos atribuir-lhe o delito de homicídio praticado por A, ou, em razão de não ter o agente utilizado a arma tomada de empréstimo de C, a conduta deste último deixou de ser relevante na cadeia causal? Como o agente já estava decidido a cometer o crime, entendemos que, pelo fato de não ter se utilizado da arma emprestada por C, a conduta deste passou a ser irrelevante, uma vez que não estimulou, ou de qualquer modo influenciou o agente no cometimento de sua infração penal. Dessa forma, embora tenha querido *contribuir, a ausência de relevância de sua conduta fará com que não seja responsabilizado penalmente pelo resultado*.

O terceiro requisito indispensável à *caracterização do* concurso de pessoas diz respeito ao chamado liame subjetivo, isto é, o vínculo psicológico que une os agentes para a prática da mesma infração penal. Se não se conseguir vislumbrar o liame subjetivo entre os agentes, cada qual responderá, isoladamente, por sua conduta. No caso clássico em que A e B atiram contra C, sendo que um deles acerta mortalmente o alvo e o outro erra, não se sabendo qual deles conseguiu alcançar o resultado morte, dependendo da conclusão que se chegue com relação ao vínculo psicológico entre os agentes, as imputações serão completamente diferentes. Se dissermos que A e B agiram unidos pelo liame subjetivo, não importará saber, a fim de condená-los pelo crime de homicídio, qual deles, efetivamente, conseguiu acertar a vítima, causando-lhe a morte. Aqui, o liame subjetivo fará com que ambos respondam pelo homicídio consumado. Agora, se chegarmos à conclusão de que os agentes não atuaram unidos pelo vínculo subjetivo, cada qual deverá responder pela sua conduta. No caso em exame, não sabemos quem foi o autor do resultado morte. A dúvida, portanto, deverá beneficiar os agentes, uma vez que um deles não conseguiu alcançar o resultado morte, praticando, assim, uma tentativa de homicídio. Dessa forma, ambos deverão responder pelo crime de homicídio tentado.

O quarto e último requisito necessário à caracterização do concurso de pessoas é a identidade de infração penal. Quer isto dizer que os agentes, unidos pelo liame subjetivo, devem querer praticar a mesma infração penal. Seus esforços devem convergir ao cometimento de determinada e escolhida infração penal.

Em síntese, somente quando duas ou mais pessoas, unidas pelo liame subjetivo, levarem a efeito condutas relevantes dirigidas ao cometimento de uma mesma infração penal é que poderemos falar em concurso de pessoas.

10.3 - TEORIAS EXISTENTES

Ainda na lição do ilustre mestre Rogério Greco, com a finalidade de distinguir e apontar a infração penal cometida por cada um dos seus participantes (autores e partícipes), surgiram três teorias que estão a merecer destaque:

- a) teoria pluralista;
- b) teoria dualista;
- c) teoria monista.

Para a **teoria pluralista**, haveria tantas infrações penais quantos fossem o número de autores e partícipes. Na precisa lição de Cezar Bitencourt, "a cada participante corresponde uma conduta própria, um elemento psicológico próprio e um resultado igualmente particular. À pluralidade de agentes corresponde a pluralidade de crimes. Existem tantos crimes quantos forem os participantes do fato delituoso" Seria como se cada autor ou partícipe tivesse praticado a sua própria infração penal, independentemente da sua colaboração para com os demais agentes. Assim, se alguém tivesse induzido duas outras pessoas a praticar um delito de furto, teríamos três infrações penais distintas. Uma para cada um dos agentes. Ou seja, uma para o partícipe e uma para cada um dos co-autores, isto é, para aqueles que realizaram a subtração da coisa alheia móvel.

Já a **teoria dualista** distingue o crime praticado pelos autores daquele cometido pelos partícipes. Para esta teoria, haveria uma infração penal para os autores e outra para os partícipes. Manzini, defensor da mencionada teoria, argumentava que "se a participação pode ser principal e acessória, primária e secundária, deverá haver um crime único para os autores e outro crime único para os chamados cúmplices *stricto sensu*. A consciência e vontade de concorrer num delito próprio confere unidade ao crime praticado pelos autores; e a de participar no delito de outrem atribui essa unidade ao praticado pelos cúmplices". Tomando emprestado o exemplo acima, teríamos uma infração para aquele que induziu os agentes à prática do crime de furto e outra para os co-autores, isto é, para aqueles que subtraíram a coisa alheia.

A **teoria monista**, também conhecida como unitária, **adotada pelo nosso Código Penal**, aduz que todos aqueles que concorrem para o crime, incidem nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. Para a teoria monista existe um crime único, atribuído a todos

aqueles que para ele concorreram, autores ou partícipes. Embora o crime seja praticado por diversas *pessoas, permanece único* e indivisível. No escólio de Esther de Figueiredo Ferraz, "o delito cometido graças ao concurso de várias pessoas não se fraciona em uma série de crimes distintos. Ao contrário, conserva-se íntegro, indiviso, mantendo sua unidade jurídica à custa da convergência objetiva e subjetiva das ações dos múltiplos participantes". Ainda nos valendo do exemplo acima, haveria um único crime de furto, atribuído ao partícipe e aos co-autores.

10.4 - PARTICIPAÇÃO

A participação (propriamente dita) consiste em contribuir na conduta criminosa do autor ou co-autores, praticando atos que não se amoldam diretamente à figura típica ou que não possuam o domínio final da ação criminosa. Mesmo assim, o partícipe concorre, de qualquer modo, para a realização do crime.

O partícipe responde pelo crime em virtude do disposto no art.29 do Código Penal, a saber: "*Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade*".

A participação ocorre antes da consumação. Se a contribuição for após a consumação poderá configurar crime autônomo, como, por exemplo, receptação, favorecimento real, favorecimento pessoal.

10.4.1 - Formas de Participação

- a – participação moral (determinação ou induzimento);
- b – participação material (cumplicidade).

Parte da doutrina admite a hipótese de *participação por omissão* quando o agente podia e devia agir para evitar o resultado, mas se omitiu, aderindo ao crime de outrem. Assim, se um policial, podendo e devendo agir, deixa de evitar um fardo, aderindo subjetivamente a este, responde pelo crime. Em outro sentido, há quem sustente que neste exemplo, o policial não é partícipe, mas sim autor direto (crime omissivo impróprio, nos termos do art.13, §2º, a, do CP)

Ao adotar a tese da possibilidade da participação por omissão Luiz Flávio Gomes esclarece que "a diferença que existe entre o partícipe por omissão e o crime omissivo impróprio (ou comissivo por omissão) é a seguinte: no primeiro (participação omissiva) o partícipe não tem o co-domínio do fato (é mero participante dele); no segundo o autor tem total domínio do fato (ou seja: é ele quem dirige o destino do fato)".

Obs.: **autoria de reserva**: durante a execução do crime o agente aguarda para ver se será preciso a sua atuação. Exemplo: enquanto um agente executa o roubo, o outro aguarda do outro

lado da rua para possível atuação em caso de resistência da vítima. Poderá ser co-autor ou partícipe, dependendo do caso.

10.4.2 - Natureza jurídica

Trata-se de uma das formas de adequação típica de subordinação mediata. Inicialmente a conduta do partícipe é atípica, pois seu fato não se subsume ao tipo penal. Mas, aplicando-se a norma de ampliação espacial e pessoal da figura típica (art.29 do CP), o tipo passa a abranger a sua conduta (acessória). Trata-se de uma forma de *acessão* ao fato praticado pelo executor.

Para haver participação (conduta acessória) é necessária uma conduta principal, praticada pelo autor ou co-autores (fato principal). Segundo a doutrina, há quatro classes de acessoriedade (teoria da acessoriedade):

- 1) *mínima*: é necessário que a conduta principal constitua fato típico;
- 2) *limitada*: é necessário que a conduta principal constitua fato típico e antijurídico;
- 3) *extrema*: é necessário que a conduta principal constitua fato típico, antijurídico e culpável;
- 4) *hiperacessoriedade*: é necessário que a conduta principal constitua fato típico, antijurídico, culpável e, ainda, que concorram as circunstâncias de agravação e atenuação existentes em relação ao autor principal.

Na doutrina pátria predomina a **acessoriedade limitada**, o fato principal deve ser típico e antijurídico.

10.4.3 - Participação de menor importância

Art. 29, § 1º. Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

Possui aplicação apenas ao partícipe, haja vista que é incompatível com a conduta do co-autor, que realiza o verbo típico ou possui o domínio do fato.

Esta causa de diminuição de pena não se concilia com as agravantes descritas no art.62, isto porque ninguém pode ter uma participação de menor importância e, ao mesmo tempo, promover, coagir, etc.

Uma vez evidenciada a contribuição de menor importância para o delito, a redução da pena se torna obrigatória. A expressão "pode" refere-se ao *quantum* da diminuição. Em sentido contrário, existe o entendimento de que a redução é facultativa, podendo o juiz deixar de aplicá-la, mesmo convencido da participação de pouca importância.

O critério para fixação do *quantum* deve variar de acordo com a maior ou menor contribuição do partícipe na prática delituosa: "quanto mais a conduta se aproximar do núcleo do tipo, maior deverá ser a pena; quanto mais distante do núcleo, menor deverá ser a resposta penal".

10.4.4 - Cooperação dolosamente distinta

Art.29, §2 " Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave."

Considerando o termo *concorrente*, esse dispositivo pode ser aplicado lauto aos co-autores como aos partícipes.

No caso de não ser previsível o resultado mais grave, o concorrente responderá apenas pelo crime menos grave, ou seja, que quis participar.

Sendo previsível o resultado mais grave, responderá pelo crime menos grave, com a pena deste elevada até metade. Ex.: A induz B a furtar C. Acontece que B agrediu C para realizar a infração. Havendo a previsibilidade do resultado, A responderá por furto, mas com o aumento de pena. B responderá por roubo. A pena do crime menos grave, mesmo com o aumento, não pode ser superior àquela que seria aplicada ao crime mais grave.

Se o resultado mais grave era previsto e aceito como possível, o concorrente por ele responderá, uma vez que houve dolo eventual.

Importante frisar que "não ocorrendo o rompimento do vínculo subjetivo havido entre os agentes, não há que se falar em participação de menor importância, tampouco em responsabilização pelo crime menos grave, eis que, em se tratando de roubo com emprego de arma, respondem pelo resultado morte todos os que, mesmo não tendo de mão própria realizado o ato letal, planejaram e executaram o tipo básico, assumindo o risco do resultado mais grave durante a ação criminosa.

Com base neste dispositivo, fica impedida a *responsabilidade penal objetiva*, com reafirmação do caráter individual da culpabilidade.

10.4.5 - Circunstâncias incomunicáveis

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

Circunstâncias são dados *accessórios* ao crime dispensáveis para a configuração da figura penal básica, embora causem influência sobre a quantidade de pena (circunstâncias accessórias - *accidentalia delicti*).

Elementares (*essentialia delicti*), por sua vez, são dados que *constituem o tipo penal*, ou seja, são os elementos constitutivos do crime. A. elementar é imprecisamente chamada de *circunstância* elementar, pois se é elementar não pode ser circunstância, já que esta significa o que esta ao redor de algo, que no caso seria ao redor do crime. No entanto, o art.30 do CP utiliza a expressão *circunstância elementar*.

As circunstâncias podem ser:

- a) **Circunstâncias objetivas:** são as que se relacionam com aspectos objetivos do crime, como os meios e modos de execução, tempo, ocasião, lugar etc. Ex: emprego de fogo, veneno ou explosivo.
- b) **Circunstâncias subjetivas:** "são as que só dizem respeito com a pessoa do participante, sem qualquer relação com a materialidade do delito, como os motivos determinantes, suas condições ou qualidades pessoais e relações com a vítima ou com outros concorrentes".

Do art.30 pode-se concluir que:

- Circunstâncias objetivas: sempre comunicáveis, desde que sejam do conhecimento do partícipe.
- Circunstâncias e condições subjetivas: são incomunicáveis, salvo quando elementares do crime e de conhecimento do partícipe. Exemplo de incomunicabilidade: o homicídio privilegiado não é comunicável ao outro agente que na agiu diante de uma das hipóteses.

SANÇÃO PENAL

1 - CONCEITO DE PENA

A pena é a conseqüência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*.

Contudo, dentro de um Estado Constitucional de Direito, para usarmos a expressão de Luigi Ferrajoli, embora o Estado tenha o dever/ poder de aplicar a sanção penal àquele que, violando o ordenamento jurídico-penal, praticou determinada infração penal, a pena a ser aplicada deverá observar os princípios expressos, ou mesmo implícitos, em nossa Constituição Federal.

Em nosso país, após uma longa e lenta evolução, a Constituição, visando proteger os direitos de todos aqueles que, temporariamente ou não, estão em território nacional, proíbe a cominação de uma série de penas, por entender que todas elas, em sentido amplo, ofendem a dignidade da pessoa humana, além de fugir, em algumas hipóteses, à sua função preventiva.

O inciso XLVII, do art. 5º da Constituição Federal, diz, portanto, que não haverá penas: *a)* de morte, salvo no caso de guerra declarada, nos termos do seu art. 84, XDC; *b)* de caráter perpétuo; *c)* de trabalhos forçados; *d)* de banimento; *e)* cruéis.

Um Estado que procura ser garantidor dos direitos daqueles que habitam em seu território deve, obrigatoriamente, encontrar limites ao seu direito de punir. Mas, embora hoje se pense dessa forma, pelo menos nos países em que se procura preservar a dignidade da pessoa humana, nem sempre foi assim. O sistema de penas já foi extremamente cruel, sendo que as pessoas se deleitavam em assistir às execuções que ocorriam, muitas vezes, em praças públicas.

2 - PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

2.1 - Princípio da Legalidade ou da Reserva Legal

Determina que a criação de infrações penais e suas sanções devem ocorrer tão somente através da lei. Está discriminado no art. 5º, XXXIX, da C.F./88.

2.2 - Princípio da anterioridade da lei

Do postulado básico do princípio da legalidade decorre o **princípio da anterioridade**: "*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*" (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*). Isto quer dizer que não pode haver punição de fatos praticados antes da vigência da lei penal. Apesar de sua origem mais antiga, a irretroatividade da lei penal é consequência do ideal iluminista, insculpido na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

2.3 - Princípio da aplicação da lei mais favorável

Em regra, os fatos praticados na vigência de uma lei devem ser por ela regidos (*tempus regit actus*). Como exceção à regra, é prevista a extra-atividade da lei penal mais benéfica (CF, art. 5º, XL, e CP, art. 2º), possibilitando a sua retroatividade (aplicação da lei penal a fato ocorrido antes de sua vigência) ou a ultra-atividade (aplicação da lei após a sua revogação), desde que ainda não esgotadas as consequências jurídicas do fato.

2.4 - Princípio da individualização da pena

A lei regulará a individualização da pena (CF, art. 5º, inc. XLVI, 1ª parte, e art.59 do CP). Três são os momentos da individualização da pena, a saber:

- a) cominação abstrata;
- b) aplicação (pena concreta);
- c) execução.

2.5 - Princípio da necessidade concreta de pena

Para a aplicação da pena o juiz deverá analisar a necessidade concreta da pena, ou seja, se é conveniente ao Estado punir o agente. Como salienta Luiz Flávio, o juiz está autorizado a verificar essa necessidade nas hipóteses previstas na lei, como, por exemplo, no caso de perdão judicial (art.121, §5º, do CP). No entanto, por força do disposto no art.59 do CP, nada obsta essa análise em outras hipóteses.

O referido autor cita ainda como exemplo a infração bagatelar imprópria, em que mesmo havendo ofensa ao bem jurídico - o que impede a aplicação do princípio da insignificância - não haveria a necessidade concreta de pena, tal como ocorre em um crime de roubo de um real através de ameaça. Frise-se que esse princípio é inspirado na doutrina de Roxin.

2.6 - Princípio da humanidade

Nenhuma pena pode atentar contra a dignidade da pessoa humana, de sorte que é vedada a aplicação de penas cruéis e infamantes, bem como determina que a pena seja cumprida de forma a efetivamente ressocializar o condenado. De acordo com Zaffaroni e Pierangeli, tal princípio é o que dita a inconstitucionalidade de qualquer pena ou consequência do delito que crie um impedimento físico permanente (morte, amputação, castração ou esterilização, intervenção neurológica etc.), como também qualquer consequência jurídica indelével do delito.

2.7 - Princípio da pessoalidade da pena ou da intranscendência da pena

A pena deve ser aplicada somente ao autor do fato e não a terceiros (CF, art.5º, XLV).

2.8 - Princípio da suficiência da pena

O juiz estabelecerá espécie de pena e sua quantidade conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (art.59, CP).

2.9 - Princípio da proporcionalidade

Relação de proporcionalidade da pena com a gravidade da infração.

3 - CLASSIFICAÇÃO DAS PENAS

- Temos as seguintes classificações:

a) penas corporais: atingem a integridade corporal do criminoso.

- supressivas: pena de morte

- aflitivas (sofrimento): tortura, lapidação, açoites, mutilações.

b) penas privativas de liberdade: suprimem a liberdade temporariamente ou de forma perpétua.

c) penas restritivas de liberdade: restringem a liberdade sem ser recolhido à prisão (ex: confinamento, banimento)

d) penas privativas e restritivas de direitos: há exclusão ou imitação de determinados direitos.

e) penas pecuniárias: restrições ou absorções patrimoniais, como a multa e o confisco.

- Segundo a Constituição Federal:

CF, art. 5º, XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

CF, art.5º, XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

- Nos termos do Código Penal:

Art. 32. As penas são:

I - privativas de liberdade;

II - restritivas de direitos; III- de multa.

- De acordo do a Lei das Contravenções Penais (DL nº 3.688/1941).

Art. 5". As penas principais são:

I - prisão simples;

II - multa.

4 - SISTEMAS PENITENCIÁRIOS

4.1 - Sistema da Filadélfia, Pensilvânia, Bélgica ou celular: consiste no isolamento do condenado na cela, visando sua educação religiosa, sendo que o preso não tem direito a trabalhos e visitas. Permite passeios isolados em pátio circular.

4.2 - Sistema de auburniano (Nova Iorque): consiste no isolamento do condenado na cela no período noturno. Em um primeiro momento o preso pode trabalhar em sua cela. Posteriormente, pode haver trabalho em grupo, mas desde que de forma silenciosa. São proibidos o lazer, a prática de esportes e as visitas.

4.3 - Sistema progressivo (Inglês e Irlandês): de autoria do inglês Alexander Maconochie e do irlandês Walter Crofton. Consiste na avaliação da conduta do condenado durante a execução da pena, de forma que poderá haver a progressão da forma de cumprimento.

- No sistema inglês a progressão se dá da seguinte forma:
 - 1) isolamento celular; 2) trabalho comum dentro da penitenciária, em silêncio, com recolhimento celular noturno; 3) semi-liberdade; 4) liberdade sob vigilância.

➤ No sistema irlandês:

1) isolamento celular de nove meses de duração; 2) trabalho em obras públicas; 3) recolhimento noturno, permitindo o trabalho fora do presídio; 4) livramento condicional.

5 - APLICAÇÃO DA PENA

Na atual sistemática do Código Penal, foi dado ao juiz certo arbítrio em relação à aplicação da pena, não somente no que se refere à quantidade, mas também no que pertine à escolha entre as penas alternativamente cominadas e à faculdade de aplicar cumulativamente as penas de espécies diversas.

5.1 - Circunstâncias do crime

Circunstâncias do crime, segundo Mirabete, são dados subjetivos ou objetivos que fazem parte do fato natural, agravando ou diminuindo a gravidade do crime sem modificar-lhe a essência. Ex.: repouso noturno no furto, emprego de arma na extorsão, reincidência etc.

5.2 - Requisitos

Existem dois tipos de requisitos do "*sursis*":

a) *requisitos de natureza objetiva*, que dizem respeito à qualidade e quantidade da pena.

Quanto à qualidade da pena, somente a pena privativa de liberdade admite a suspensão.

Quanto à quantidade da pena, esta não pode ser superior a dois anos, ainda que resulte do concurso de crimes.

b) *requisitos de natureza subjetiva*, que dizem respeito aos antecedentes judiciais do condenado e às circunstâncias judiciais do fato.

Com relação aos antecedentes judiciais do condenado, é necessário que não seja reincidente em crime doloso.

Com relação às circunstâncias judiciais, é necessário que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizem a concessão do "*sursis*".

Outrossim, para que se conceda o "*sursis*" ao condenado, não pode ser cabível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

5.3 - Período de prova

Período de prova é o nome que se dá ao lapso de tempo fixado pelo juiz durante o qual fica suspensa a execução da pena. Esse período de prova é de dois a quatro anos.

Se o condenado for maior de 70 (setenta) anos de idade, ou razões de saúde justificarem a suspensão, o período de prova poderá variar de 4 (quatro) a 6 (seis) anos. Nesse caso, a pena suspensa não poderá ser superior a 4 (quatro) anos. São os chamados "*sursis*" etário e humanitário.

Tratando-se de contravenção penal, o período de prova será de um a três anos, de acordo com o art. 11 da Lei das Contravenções Penais.

5.3.1 - Condições do Período de Prova

Durante o período de prova, o condenado deverá cumprir determinadas condições. Se não as obedecer, terá o "*sursis*" revogado e deverá cumprir a pena privativa de liberdade a que foi condenado.

Essas condições podem ser de duas espécies:

d) *condições legais*, impostas pela lei, conforme previsão do art. 78, § 1º, do Código Penal;

b) *condições judiciais*, impostas pelo juiz na sentença, de acordo com o disposto no art. 79 do Código Penal.

Essas condições serão diversas conforme a espécie de "sursis".

Se o "sursis" for *simples*, deverá o condenado, no primeiro ano do período de prova, prestar serviços à comunidade ou submeter-se a limitação de fim de semana.

Se o "sursis" for *especial*, a prestação de serviços à comunidade e a limitação de fim de semana serão substituídas por:

- . proibição de freqüentar determinados lugares;
- . proibição de ausentar-se o condenado da comarca onde reside, sem autorização judicial;

Não se confundem as circunstâncias com as elementares do delito, que nada mais são que expressão concreta dos elementos genéricos do tipo penal. Ex.: *matar* no homicídio, *subtrair* no furto, *violência ou grave ameaça* no roubo etc.

➤ As circunstâncias podem ser divididas em:

a) *judiciais*, que auxiliam o juiz na verificação da culpabilidade do agente;

b) *legais*, expressamente previstas na Parte Geral ou na Parte Especial do Código Penal.

5.4 - Circunstâncias judiciais

Tem a aplicação da pena, conforme ressalta MAGALHÃES NORONHA, sede principal no art. 59 do Código Penal, que impõe ao juiz a necessidade de determinar a pena justa, dentre as cominadas alternativamente, e fixar, dentro dos limites legais, a quantidade desta.

Assim, primeiro cabe ao juiz escolher a pena cabível dentre as alternativamente cominadas e, depois, fixar a sua quantidade dentro dos parâmetros estabelecidos pelo preceito secundário da norma.

Para isso, deverá o juiz considerar a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime, bem como o comportamento da vítima.

5.5 - Circunstâncias legais

Além das circunstâncias do art. 59, o Código Penal menciona outras que se denominam

legais.

➤ As circunstâncias legais podem ser:

a) **gerais, comuns ou genéricas**, sempre previstas na Parte Geral do Código Penal, que são:

- circunstâncias agravantes;
- circunstâncias atenuantes;
- causas de aumento e de diminuição de pena.

As circunstâncias previstas nos arts. 61 a 64 sempre agravam a pena, sendo denominadas *circunstâncias agravantes*.

As circunstâncias previstas no art. 65 atenuam a pena, sendo denominadas *circunstâncias atenuantes*.

Além dessas, temos outras circunstâncias genéricas, que são chamadas de causas de aumento ou de diminuição da pena, como, por exemplo, aquelas previstas nos arts. 26, parágrafo único, 28, § 2º e 60, § 1º, todos do Código Penal.

b) **especiais ou específicas**, sempre previstas na Parte Especial do Código Penal, que podem

ser:

- qualificadoras;
- causas de aumento ou de diminuição da pena;

As qualificadoras estão mencionadas, por exemplo, nos arts. 121, § 2º, 155, § 4º, 157, § 3º, do Código Penal.

➤ Como exemplos de causas de aumento ou de diminuição de pena, temos os arts. 121, § 4º, 129, § 4º, 141, III, 155, § 1º, do Código Penal.

6 - FIXAÇÃO DA PENA

É norma constitucional no Direito Brasileiro que a *lei regulará a individualização da pena* (art. 5º, XLVI, da CF).

Conforme assinalado por MIRABETE, a individualização da pena é uma das chamadas garantias criminais repressivas, constituindo postulado básico da Justiça.

No plano legislativo, a individualização da pena já se faz através da discriminação das sanções cabíveis a cada tipo penal.

Já na esfera judicial, a individualização da pena se consagra no emprego do prudente arbítrio e discricção do juiz, assim como durante a execução da pena, abrangendo medidas judiciais e administrativas ligadas ao regime penitenciário, à suspensão da pena, ao livramento condicional, etc.

6.1 - Momento judicial de fixação da pena

Deve ser a pena fixada inicialmente entre os limites mínimo e máximo estabelecidos para o ilícito penal. Nos termos do art. 59 do Código Penal, o juiz, atendendo às *circunstâncias judiciais*, deve não somente determinar a pena aplicável entre as cominadas alternativamente, como também fixar, dentro dos limites legais, a quantidade de sanção. Estabelecerá, ainda, o juiz, na sentença, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade e sua substituição por outra espécie de pena, se cabível.

Devem, outrossim, ser consideradas, para a individualização da pena, as circunstâncias agravantes e atenuantes, as causas de aumento ou diminuição de pena.

6.2 - Juízo de culpabilidade

A imposição da pena depende da culpabilidade, conforme já foi analisado anteriormente na teoria do crime, e não da periculosidade.

Na fixação da sanção penal, sua qualidade e quantidade estão presas ao grau de censurabilidade da conduta.

6.3 - Cálculo da pena

A lei determina, no art. 68 do Código Penal, que o cálculo da pena se faça em três etapas:

- a) A pena base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 do Código Penal;
- b) Em seguida serão consideradas as circunstâncias agravantes e atenuantes;
- c) Por último, serão levadas em conta as causas de aumento ou diminuição da pena.

O processo adotado pela lei é o mais adequado, pois impede a apreciação simultânea de muitas circunstâncias de espécies diversas, possibilitando às partes melhor verificação a respeito da obediência aos princípios de aplicação da pena.

É indispensável, sob pena de nulidade, a fundamentação da quantidade de pena, devendo o magistrado esclarecer, expressamente, quais as circunstâncias que levou em consideração na dosimetria da pena.

6.4 - Concurso de circunstâncias atenuantes e agravantes

Segundo o disposto no art. 67 do Código Penal, no concurso das agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais, as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.

O Juiz, portanto, deve dar preponderância às circunstâncias de natureza subjetiva, calcadas na personalidade do agente e nos motivos determinantes da prática da infração. Se as circunstâncias se equívalem, uma neutraliza o efeito agravador ou atenuador da outra.

A menoridade prepondera sobre todas as outras circunstâncias, inclusive sobre a reincidência.

7 - SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA

A suspensão condicional da pena é também conhecida nos meios jurídicos pelo nome de *sursis*, que significa suspensão, permitindo que o condenado não se sujeite à execução de pena privativa de liberdade de pequena duração.

Segundo as disposições do Código Penal, nos arts. 77 a 82, o juiz, ao condenar o réu, pode suspender a execução da pena privativa de liberdade, de dois a quatro anos. Essa pena privativa de liberdade não pode ser superior a dois anos.

O réu é notificado pessoalmente a comparecer à audiência de advertência, também chamada de admonitória, onde o juiz lera a sentença, advertindo-o das conseqüências da nova infração penal e da transgressão das obrigações impostas.

O réu, então, não inicia o cumprimento de pena, ficando em liberdade condicional por um período chamado de prova, durante o qual ficará em observação.

7.1 - Formas

O *sursis* apresenta quatro formas:

a) *suspensão simples*, prevista no art. 78, § 1º, do Código Penal, em que o condenado, no primeiro ano do período de prova, deverá prestar serviços à comunidade, ou submeter-se-á a limitação de fim de semana;

b) suspensão especial, prevista no art. 78, § 2º, do Código Penal, em que o condenado, se houver reparado o dano, e as circunstâncias judiciais do art. 59 lhe forem favoráveis, substituídas a prestação de serviços à comunidade e a limitação de fim de semana por outras circunstâncias enumeradas por lei.

c) suspensão etária, ou sursis etário, prevista no art. 77, § 2º, do Código Penal, em que o condenado é maior de 70 (setenta) anos à data da sentença concessiva. O *sursis*, nesse caso, pode ser concedido desde que a pena privativa de liberdade não seja superior a 4 (quatro) anos, sendo o período de prova de 4 (quatro) a 6 (seis) anos.

d) suspensão humanitária, ou "sursis" humanitário, prevista no art. 77, § 2º, *in fine*, do Código Penal, em que as razões de saúde do condenado justificam a suspensão. O *"sursis"*, também nesse caso, pode ser concedido desde que a pena privativa de liberdade não seja superior a 4 (quatro) anos, sendo o período de prova de 4 (quatro) a 6 (seis) anos.

7.2 - Requisitos

Existem dois tipos de requisitos do *"sursis"*:

a) requisitos de natureza objetiva, que dizem respeito à qualidade e quantidade da pena. Quanto à qualidade da pena, somente a pena privativa de liberdade admite a suspensão. Quanto à quantidade da pena, esta não pode ser superior a dois anos, ainda que resulte do concurso de crimes.

b) requisitos de natureza subjetiva, que dizem respeito aos antecedentes judiciais do condenado e às circunstâncias judiciais do fato. Com relação aos antecedentes judiciais do condenado, é necessário que não seja reincidente em crime doloso.

Com relação às circunstâncias judiciais, é necessário que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizem a concessão do *"sursis"*.

Outrossim, para que se conceda o *"sursis"* ao condenado, não pode ser cabível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

7.3 - Período de prova

Período de prova é o nome que se dá ao lapso de tempo fixado pelo juiz durante o qual fica suspensa a execução da pena. Esse período de prova é de dois a quatro anos.

Se o condenado for maior de 70 (setenta) anos de idade, ou razões de saúde justificarem a suspensão, o período de prova poderá variar de 4 (quatro) a 6 (seis) anos. Nesse caso, a pena suspensa não poderá ser superior a 4 (quatro) anos. São os chamados "*sursis*" etário e humanitário..

Tratando-se de contravenção penal, o período de prova será de um a três anos, de acordo com o art. 11 da Lei das Contravenções Penais.

7.4 - Condições

Durante o período de prova, o condenado deverá cumprir determinadas condições. Se não as obedecer, terá o "*sursis*" revogado e deverá cumprir a pena privativa de liberdade a que foi condenado.

Essas condições podem ser de duas espécies:

condições legais, impostas pela lei, conforme previsão do art. 78, § 1º, do Código Penal;

condições judiciais, impostas pelo juiz na sentença, de acordo com o disposto no art. 79 do Código Penal.

Essas condições serão diversas conforme a espécie de "*sursis*":

a) Se o "*sursis*" for *simples*, deverá o condenado, no primeiro ano do período de prova, prestar serviços à comunidade ou submeter-se a limitação de fim de semana.

b) Se o "*sursis*" for *especial*, a prestação de serviços à comunidade e a limitação de fim de semana serão substituídas por:

proibição de freqüentar determinados lugares;

proibição de ausentar-se o condenado da comarca onde reside, sem autorização judicial;

comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

7.5 - Revogação do "sursis"

Se o condenado, durante o período de prova, não cumpre as condições estabelecidas, o "sursis " é revogado, tendo ele que cumprir integralmente a pena que lhe foi imposta. As causas de revogação são também chamadas de *condições legais indiretas*

Existem duas espécies de causas de revogação:

causas de revogação obrigatória, previstas no art. 81,1 a III, do Código Penal;

causas de revogação facultativa, previstas no art. 81, § 1º, do Código Penal.

7.6 - Cassação do "sursis"

Existem duas hipóteses legais em que pode ocorrer a chamada cassação do "sursis".

A primeira delas vem prevista no art. 161 da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84), ocorrendo quando o réu, intimado pessoalmente ou por edital com prazo de 20 (vinte) dias, não comparecer à audiência admonitória. Nesse caso, a suspensão ficará sem efeito e será executada imediatamente a pena.

A segunda hipótese de cassação do "sursis " vem prevista no art. 706 do Código de Processo Penal, ocorrendo quando, em virtude de recurso, for aumentada a pena, de modo que exclua a concessão do benefício.

7.7 - Restabelecimento do "sursis "

O restabelecimento do "sursis " não é previsto por lei, quando tornado sem efeito pelo não comparecimento do réu à audiência admonitória. Entretanto, uma vez que a lei prevê expressamente a possibilidade do condenado justificar sua ausência, e no intuito de evitar que o mesmo não receba o benefício a que faz jus, tem a jurisprudência entendido que o juiz poderá, nessa hipótese, restabelecer o "sursis ".

7.8 - Prorrogação do "sursis"

Ocorre a prorrogação do "sursis " quando o condenado pratica outra infração penal durante o período de prova.

A prorrogação se dá em consequência da prática de nova infração penal, pois que, somente a condenação com trânsito em julgado é causa de revogação.

Assim, se o condenado pratica *infração* penal durante o período de prova, o prazo da suspensão fica prorrogado até o julgamento definitivo.

A prorrogação se dá em face de novo *processo*, e não em face da mera prática, em tese, de infração penal ou pela instauração de inquérito policial.

8. LIVRAMENTO CONDICIONAL

Durante o cumprimento de sua pena, o condenado poderá fazer jus a uma série de benefícios legais, podendo-se destacar, dentre eles, o livramento condicional. Como medida de política criminal, o livramento condicional permite que o condenado abrevie sua reinserção no convívio social, cumprindo parte de sua pena em liberdade, desde que presentes os requisitos de ordem subjetiva e objetiva, mediante o cumprimento de determinadas condições.

O livramento condicional assume, portanto, papel de grande importância na ressocialização do condenado, fazendo com que tenha esperança de um retorno mais abreviado à sociedade, evitando a sua prolongada permanência no cárcere.

O pedido de livramento condicional deverá ser dirigido ao juiz da execução, que, após ouvidos o Ministério Público e o Conselho Penitenciário, deverá concedê-lo, se presentes os requisitos do art. 83, incisos e parágrafo único do Código Penal, pois trata-se de direito subjetivo do condenado, e não uma faculdade do julgador, como induz a redação contida no *caput* do art. 83 do estatuto repressivo.

O § 2º do art. 112 da LEP determina, ainda, que a *decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor* (Lei nº 10.792, de 1 de dezembro de 2003).

8.1 - REQUISITOS

O art. 83, incisos e parágrafo único do Código Penal traçam os requisitos necessários à concessão do livramento condicional, a saber:

Art. 83. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

I- cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;

II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;

- comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;

- tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

V- cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Parágrafo único. Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.

8.2 - CONDIÇÕES

Nos dizeres do Professor Rogério Greco, ao analisar o pedido de livramento condicional, se o condenado preencher os requisitos objetivos e subjetivos previstos pelo art. 83 do Código Penal, o juiz da execução deverá concedê-lo, pois trata-se de direito subjetivo do condenado, mediante o cumprimento de determinadas condições, a serem especificadas na sentença (art. 85 do CP).

Nos termos do § 1º do art. 132 da Lei de Execução Penal, serão sempre impostas ao liberado condicional as seguintes obrigações: *a)* obter ocupação lícita, no prazo razoável, se for apto para o trabalho; *b)* comunicar periodicamente ao juiz sua ocupação; *c)* não mudar do território da comarca do Juízo da Execução sem prévia autorização deste.

Além dessas, o § 2º do art. 132 da Lei de Execução Penal diz ainda ser facultado ao juiz da execução impor ao liberado as obrigações de: *a)* não mudar de residência sem comunicação ao juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção; *b)* recolher-se à habitação em hora fixada; *c)* não freqüentar determinados lugares.

O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do Conselho Penitenciário, e ouvido o liberado, poderá modificar as condições especificadas na sentença, devendo o respectivo ato decisório ser lido ao liberado por uma das autoridades ou funcionários indicados no inciso I do art. 137 da Lei de Execução Penal, observado o disposto nos incisos II e III e §§ 1º e 2º do mesmo artigo (art. 144 da LEP).

8.3 - PROCEDIMENTO

Após concedido o livramento condicional, especificadas as condições ou obrigações a que terá que se submeter o liberado, será expedida a carta de livramento com cópia integral da sentença em duas vias, remetendo-a à autoridade administrativa incumbida da execução e outra ao Conselho Penitenciário (art. 136 da LEP).

Em seguida, será designada data para a cerimônia do livramento, que será realizada solenemente no dia marcado pelo presidente do Conselho Penitenciário, no estabelecimento onde está sendo cumprida a pena, cuja sentença será lida ao liberando, na presença dos demais condenados, pelo presidente do Conselho Penitenciário ou membro por ele designado, ou, na falta, pelo juiz (art. 137,1, da LEP).

A autoridade administrativa chamará a atenção do liberando para as condições impostas na sentença de livramento, perguntando-lhe se as aceita, devendo o liberando expressar sua vontade (art. 137, II e III, da LEP). De tudo, em livro próprio, será lavrado termo subscrito por quem presidir a cerimônia e pelo liberando, ou alguém a seu rogo, se não souber ou não puder escrever (art. 137, § 1º, da LEP). Cópia desse termo deverá ser remetida ao juiz da execução (art. 137, § 2º, da LEP).

Ao sair o liberado do estabelecimento penal, ser-lhe-á entregue, além do saldo de seu pecúlio e do que lhe pertencer, uma caderneta, que exhibirá à autoridade judiciária ou administrativa sempre que lhe for exigida. A caderneta conterá: *a)* a identificação do condenado; *b)* o texto impresso da seção V, do Capítulo I, do Título V, da Lei de Execução Penal, que cuida dos dispositivos legais relativos ao livramento condicional; *c)* as condições impostas (art. 138, § 1º, alíneas *a, b e c*, da LEP).

Na falta da caderneta, será entregue ao liberado um salvo-conduto em que constem as condições do livramento, podendo substituir-se a ficha de identificação ou o seu retrato pela descrição dos sinais que possam identificá-lo (art. 138, § 2º da LEP). Na

caderneta e no salvo-conduto, deverá haver espaço para consignar-se o cumprimento das condições referidas no art. 132 da Lei de Execução Penal.

Na hipótese de o condenado mudar-se de comarca, será remetida cópia da sentença do livramento ao juízo do lugar para onde ele se houver transferido e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção (art. 133 da LEP), devendo o liberado ser advertido da obrigação de apresentar-se imediatamente às aludidas autoridades (art. 134 da LEP). Como bem observado por Mirabete,

"isso não significa que haja mudança na competência para a execução, permanecendo com o Juízo original a incumbência de decidir a respeito dos incidentes ou alterações posteriores (revogação do benefício, modificação nas condições, extinção da pena pelo decurso do prazo etc.). O juiz da comarca para onde foi residir o condenado, diante da cópia da sentença do livramento, irá acompanhá-lo, determinando providências administrativas cabíveis, comunicando ao Juízo da Execução qualquer fato que possa acarretar atos jurisdicionais".

8.4 - CONSELHO PENITENCIÁRIO

O art. 131 da Lei de Execução Penal diz que o livramento condicional poderá ser concedido pelo juiz da execução, presentes os requisitos do art. 83, incisos e parágrafo único, do Código Penal, ouvidos o Ministério Público, o Conselho Penitenciário e, também, o defensor.

Diz o art. 112 da LEP, com a redação determinada pela Lei nº 10.792 de 1º de dezembro de 2003:

"Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.

§ 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.”

8.5 - REVOGAÇÃO

Os arts. 86 e 87 do Código Penal prevêem, respectivamente, as duas hipóteses de revogação do livramento condicional, sendo obrigatória no primeiro caso e facultativa no segundo.

Diz o art. 86:

Art. 86 Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado à pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível:

I - por crime cometido durante a vigência do benefício;

II -- por crime anterior, observado o disposto no art. 84 deste Código.

O mencionado art. 86 deve ser analisado conjuntamente com o art. 88 do Código Penal, que determina:

Art. 88. Revogado o livramento, não poderá ser novamente concedido, e, salvo quando a revogação resulta de condenação por outro crime anterior àquele benefício, não se desconta na pena o tempo em que esteve solto o condenado.

9 - MEDIDA DE SEGURANÇA

A medida de segurança é uma espécie de sanção penal imposta pelo Estado aos inimputáveis (art. 26, *caput*, CP) visando à prevenção do delito, com a finalidade de evitar que o criminoso que apresente periculosidade volte a delinquir.

Enquanto o fundamento da aplicação da pena reside na *culpabilidade*, o fundamento da medida de segurança reside na *periculosidade*.

9.1 - Pressupostos

São três os pressupostos de aplicação das medidas de segurança:

- a) prática de fato descrito como crime;
- b) a periculosidade do sujeito;
- c) ausência de imputabilidade plena.

Periculosidade é a potencialidade de praticar ações lesivas. A periculosidade pode ser *real* (quando precisa ser comprovada) ou *presumida* (quando não precisa ser comprovada).

No caso dos inimputáveis, a periculosidade é presumida, pois a lei determina a aplicação da medida de segurança. No caso dos semi-imputáveis, a periculosidade é real, pois deve ser verificada pelo juiz à luz do caso concreto, ensejando a escolha entre a aplicação de pena reduzida ou a imposição de medida de segurança.

9.2 - Espécies

Há duas espécies de medidas de segurança:

- a) *medida de segurança definitiva*, que consiste na internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (art. 96,1, CP);
- b) *medida de segurança restritiva*, que consiste na sujeição a tratamento ambulatorial (art. 96, II, CP).

9.3 - Sistema Vicariante

Significa a possibilidade de aplicação de pena ou medida de segurança ao semi-imputável. Diz o art. 98 do Código Penal:

Art. 98. Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade poderá ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de I (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º.

Assim, se o semi-imputável pratica um crime, poderá ser aplicada a ele uma pena reduzida ou uma medida de segurança.

O que irá determinar uma ou outra sanção será a periculosidade do agente, que deverá ser constatada pericialmente, já que, no curso do processo, deverá ser iniciado um incidente de insanidade mental.

Anteriormente à reforma de 1984, estabelecia a Parte Geral do Código Penal o chamado sistema do duplo binário, permitindo a aplicação cumulativa de pena e medida de segurança ao semi-imputável.

10. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

10.1 - Conceito

Punibilidade é a possibilidade jurídica de o Estado impor a sanção.

O crime, sob o aspecto formal, é um fato típico e antijurídico, sendo a culpabilidade, pressuposto de aplicação da pena.

Logo, se o sujeito culpável pratica um fato típico e antijurídico, surge para o Estado o poder de punir (*Jus puniendi*), que é a consequência jurídica do crime.

10.2 - CAUSAS

Com a prática do crime, concretizando-se o *jus puniendi* do Estado, podem ocorrer causas que impeçam a aplicação da sanção penal. São as chamadas causas de extinção da punibilidade.

➤ Essas causas de extinção da punibilidade podem ser:

a) gerais, ou comuns, que podem ocorrer em todos os delitos, tais como a morte do agente, a prescrição, etc;

b) especiais, ou particulares, que apenas ocorrem em determinados delitos, tais como a retratação do agente nos crimes contra a honra, o casamento com a ofendida em alguns crimes contra os costumes.

- Outrossim, se houver *concurso de agentes*, as causas de extinção da punibilidade podem ser:

a) comunicáveis, que aproveitam a todos os autores, co-autores e partícipes, como nos casos de perdão nos crimes contra a honra e casamento do agente com a ofendida em alguns crimes contra os costumes;

b) incomunicáveis, que valem para cada um, não se comunicando e não atingindo os demais, como nos casos de morte ou retratação do agente nos crimes contra a honra.

10.3 - EFEITOS

As causas extintivas da punibilidade podem ocorrer antes ou depois do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Se a extinção da punibilidade ocorrer antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, atingirá o próprio "*jus puniendi*", o poder de punir do Estado, não persistindo qualquer efeito do processo ou da sentença condenatória.

Se a extinção da punibilidade ocorrer depois do trânsito em julgado da sentença condenatória, atingirá apenas o título penal executório ou apenas alguns de seus efeitos, como a pena. Há casos, entretanto, em que atingem todos os efeitos da condenação (ex.: anistia e *abolitio criminis*).

10.4 - ROL EXEMPLIFICATIVO

O rol do art. 107 do Código Penal não é taxativo, mas exemplificativo.

Assim, o Código Penal prevê outras causas extintivas da punibilidade fora do rol do dispositivo mencionado. São elas: arts. 82; 90; 240, § 2º; 7º, § 2º, *d*; 312, § 2, todos do Código Penal.

EXAMES DA OAB

DEZEMBRO/2008 - MG

1 - O artigo 28, inciso II, do Código Penal brasileiro, assim dispõe: "Não excluem a imputabilidade penal:

(...) II – a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.” A doutrina afirma que tal norma está fundamentada na seguinte teoria:

- a) da “conditio sine qua non”.
- b) do “iter criminis”.
- c) do “tempus regit actum”.
- d) da “actio libera in causa”.

2 - Alguns princípios constitucionais penais encontram-se previstos, de forma expressa, na Constituição, enquanto outros nela estão implícitos. Indique qual alternativa apresenta um princípio constitucional implícito na Constituição Federal brasileira:

- a) O princípio da irretroatividade maléfica.
- b) O princípio da humanidade.
- c) O princípio da intervenção penal mínima.
- d) O princípio da pessoalidade.

3 - Foi pedida, pelo governo brasileiro, com base em tratado e tendo em vista uma sentença condenatória transitada em julgado no Brasil, a extradição de um brasileiro que, no curso de um processo criminal por crime cometido no território brasileiro, evadiu-se para o exterior. A extradição foi obtida e constatou-se, quando o extraditando retornou ao Brasil, que ele havia ficado preso, provisoriamente, durante quatro meses e dez dias, enquanto tramitava o pedido de extradição no país requerido. Esse indivíduo terá direito ao cômputo deste período de tempo na pena privativa de liberdade que irá cumprir no Brasil, em virtude do instituto jurídico denominado:

- a) detração.
- b) remição.
- c) compensação.
- d) *sursis* processual.

4 - O artigo 305 do Código Penal brasileiro assim define o crime de supressão de documento: “Destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor: Pena - (...)” O bem jurídico tutelado por essa norma incriminadora é:

- a) a liberdade individual .
- b) o patrimônio.
- c) a fé pública.
- d) a honra.

5 - Com relação ao concurso de pessoas no Direito penal brasileiro, assinale a alternativa

INCORRETA:

- a) Circunstâncias subjetivas são as que se referem à qualidades ou condições pessoais do agente, às suas relações com a vítima ou com os demais partícipes e aos seus motivos determinantes.
- b) Não se admite participação eventual nos crimes plurissubjetivos ou de concurso necessário.
- c) As circunstâncias e as condições pessoais de cada autor ou partícipe, se não constituírem elementares do crime, somente serão consideradas em relação àquele a quem se refiram, ainda que sejam conhecidas dos demais.
- d) Para que as circunstâncias e as elementares de caráter objetivo se comuniquem aos partícipes e co-autores, é necessário que as mesmas estejam abrangidas pelo dolo com o qual os mesmos atuaram.

6 - Tendo em vista o Direito Penal brasileiro, pode-se afirmar que os crimes de perigo comum são aqueles que:

- a) expõem a perigo bens ou interesses, relacionados com os costumes, de um número indeterminado de pessoas.
- b) expõem a perigo bens ou interesses, relacionados com a liberdade individual, de um número indeterminado de pessoas.
- c) expõem a perigo bens ou interesses, relacionados com a paz pública, de um número indeterminado de pessoas.
- d) expõem a perigo bens ou interesses, relacionados com a incolumidade pública, de um número indeterminado de pessoas.

7 - Tendo em vista a dogmática jurídico-penal, aquilo que se chama “injusto” ou “injusto penal”, significa:

- a) a conduta típica.
- b) a conduta típica e ilícita.
- c) a conduta típica, ilícita e culpável.
- d) a conduta típica, ilícita, culpável e punível.

8 - Tendo em vista o Código Penal e o Código de Trânsito brasileiros, assinale a alternativa **INCORRETA**:

- a) Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor constitui conduta para a qual as penas cominadas são mais severas do que as que são cominadas para o crime de lesão corporal culposa previsto no Código Penal.
- b) Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor constitui conduta para a qual as penas cominadas são mais severas do que as que são cominadas para o crime de lesão corporal dolosa previsto no Código Penal.
- c) Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor constitui conduta para a qual as penas cominadas são mais severas do que as que são cominadas para o crime de homicídio culposo previsto no Código Penal.
- d) Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor constitui conduta para a qual as penas cominadas são mais severas do que as que são cominadas para o crime de homicídio simples previsto no Código Penal.

9 - Não pode ser considerada como função desempenhada pelo tipo penal:

- a) indiciar a culpabilidade da conduta.
- b) garantir a liberdade individual.
- c) concretizar o princípio da reserva legal.
- d) proteger bens jurídicos.

10 - Tendo em vista o Direito Penal brasileiro, pode-se afirmar que não constitui exemplo de crime complexo:

- a) o furto.
- b) a extorsão.
- c) a extorsão mediante seqüestro.

d) o roubo.

GABARITO

1 D , 2 C, 3 A, 4 C, 15 B, 6 D, 7 B , 8 D, 9 A, 10 A

AGOSTO/2008 - MG

1 - A evolução da idéia de culpabilidade, na dogmática jurídico-penal, passou por três fases, que correspondem a três concepções teóricas distintas. Partindo-se da primeira fase para a última, isto é, da menos recente para a mais recente, pode-se afirmar que tais fases são:

- a) teoria psicológica; teoria psicológico-normativa ou complexa; teoria normativa.
- b) teoria normativa; teoria psicológico-normativa ou complexa; teoria psicológica.
- c) teoria psicológico-normativa ou complexa; teoria normativa; teoria psicológica.
- d) teoria psicológica; teoria normativa; teoria psicológico-normativa ou complexa.

2 - O artigo 163 do Código Penal brasileiro assim define o crime de dano: “Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia: Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa”. Com relação ao referido crime, tendo em vista o Direito Penal brasileiro, assinale a alternativa **INCORRETA**:

- a) a ação penal é, em regra, privada.
- b) Se o crime de dano for praticado por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima, a ação penal será pública incondicionada.
- c) Se o crime de dano for praticado contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista, a ação penal será pública incondicionada.

d) A competência para processo e julgamento do crime de dano previsto no caput do artigo 163 do Código Penal é dos Juizados Especiais Criminais.

3 - O conceito analítico de crime é um conceito estritamente jurídico, próprio da dogmática jurídico-penal, e refere-se aos elementos constitutivos do crime. Tal conceito visa a observação, em ordem sucessiva, desses elementos. A análise assim realizada permitirá concluir se o fato observado constitui, ou não, um crime. Tal análise deve ser feita, do primeiro para o último elemento, na seguinte ordem sucessiva:

- a) tipicidade; culpabilidade; ilicitude; ação.
- b) tipicidade; ilicitude; culpabilidade; ação.
- c) ação; ilicitude; tipicidade; culpabilidade.
- d) ação; tipicidade; ilicitude; culpabilidade.

4 - O artigo 171 do Código Penal brasileiro assim define o crime de estelionato: “Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: Pena...” A parte final do outro meio fraudulento”, indica a possibilidade de:

- a) interpretação declarativa.
- b) interpretação restritiva.
- c) interpretação extensiva.
- d) aplicação analógica da norma.

5 - Com relação às circunstâncias do crime e à sua consideração pelo juiz criminal, tendo em vista o Direito Penal brasileiro, assinale a alternativa **INCORRETA**:

- a) A pena será agravada em relação ao agente que promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige atividade dos demais agentes.
- b) A pena poderá ser atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.
- c) Circunstâncias subjetivas são as que se referem aos meios e modos de execução, tempo, lugar e ocasião do crime, natureza do objeto material e condições ou qualidades da vítima.
- d) No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos de personalidade do agente e da reincidência.

6 - Tendo em vista o Direito Penal brasileiro, assinale a alternativa **INCORRETA**:

- a) Há três espécies de penas: privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa.
- b) O Direito Penal consiste em um sistema contínuo de ilicitudes.
- c) Prevenção geral e prevenção especial são metas visadas pelo Direito Penal.
- d) Há duas espécies de medidas de segurança: internação em hospital de custódia e tratamento

7 - Com relação ao aspecto subjetivo do delito, tendo em vista o Direito Penal brasileiro, assinale a alternativa **INCORRETA**:

- a) O Direito Penal não admite a compensação de culpas.
- b) Crime preterdoloso é aquele cujo resultado produzido excede a vontade do agente, mas vincula-se, por culpa, à sua ação inicial dolosa.
- c) O especial fim de agir amplia o aspecto subjetivo do tipo e somente aparece em tipos dolosos.
- d) Com base na reforma da parte geral do Código Penal, havida em 1984, pode-se afirmar que o tipo penal corresponde à descrição das características objetivas da conduta proibida.

8 - O artigo 312, caput, do Código Penal brasileiro assim define o crime de peculato: "Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: Pena..." Com relação ao referido crime,

assinale a alternativa **INCORRETA**:

- a) A descrição contida no tipo delimita, com clareza, o objeto material do delito.
- b) O tipo descreve duas modalidades de peculato: o peculato-apropriação e o peculato-desvio.
- c) Trata-se de crime comum e formal.
- d) Trata-se de crime próprio e material.

9 - Antônio da Silva, o "Tonhão", recebeu a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para atravessar, em seu barco, cinco mulheres brasileiras para a Guiana Francesa, transpondo a fronteira fluvial entre os dois países. Realizou, efetivamente, o que havia sido combinado,

transportando todas elas em uma única viagem de barco. Ao realizar tal conduta, “Tonhão” agiu com pleno conhecimento de que as aludidas mulheres seriam levadas para fora do território nacional para exercer a prostituição. Incidiu, portanto, na prática delituosa

denominada “tráfico internacional de pessoas”, que se encontra tipificada no artigo 231 do Código Penal brasileiro, o qual define: “Promover, intermediar ou facilitar a entrada, no território nacional, de pessoa que venha exercer a prostituição ou a saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro: Pena...”. Tendo em vista o que foi exposto, e considerando o Direito Penal brasileiro, pode-se afirmar que houve, na hipótese:

- a) concurso material de crimes.
- b) concurso formal de crimes.
- c) crime continuado.
- d) um único crime.

10 - O artigo 155 do Código Penal brasileiro assim define o crime de furto: “Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.” Com relação ao referido crime, tendo em vista o Direito Penal brasileiro, assinale a alternativa **INCORRETA**:

- a) Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.
- b) O tipo subjetivo consiste no dolo e no especial fim de agir especificado na norma.
- c) Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.
- d) Não pode a pessoa jurídica ser sujeito passivo do delito.

GABARITO

1 A, 2 B, 3 D, 4 C, 5 C, 6 B, 7 D, 8 C, 9 B, 10 D

Dezembro 2007 - SP

1 - A conduta de exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou para cobrá-los parcialmente, corresponde a:

- A - fato atípico.
- B - crime de concussão.
- C - crime de corrupção passiva.
- D - crime contra a ordem tributária.

2 - Assinale a opção correta com relação aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor.

A - O crime de estupro, quando cometido em sua forma simples, só se enquadra na definição legal de crime hediondo, se dele resultar lesão corporal de natureza grave ou morte da vítima.

B - O crime de atentado violento ao pudor com violência presumida não se enquadra na hediondo, se dele não resultar lesão corporal de natureza grave ou morte da vítima.

C - O crime de estupro com violência presumida não se enquadra na definição legal de crime hediondo, se dele não resultar lesão corporal de natureza grave ou morte da vítima.

D - Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, quando cometidos em sua forma simples ou com violência presumida, enquadram-se na definição legal de crimes hediondos, recebendo essa qualificação ainda quando deles não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte da vítima.

3 - Assinale a opção correta acerca da classificação dos crimes.

A - O crime é qualificado quando, ao tipo básico, ou fundamental, o legislador agrega circunstâncias que elevam ou majoram a pena, tal como ocorre com o homicídio.

B - O delito de ameaça pode ser classificado como crime material.

C - Os crimes de quadrilha e rixa são unissubjetivos.

D - O delito de infanticídio pode ser classificado como crime comum.

4 - Assinale a opção correta com base nos princípios de direito penal na CF.

A - O princípio básico que orienta a construção do direito penal é o da intranscendência da pena, resumido na fórmula *nullum crimen, nulla poena, sine lege*.

B - Segundo a CF, é proibida a retroação de leis penais, ainda que estas sejam mais favoráveis ao acusado.

C - Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação de perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas até os sucessores e contra eles executadas, mesmo que ultrapassem o limite do valor do patrimônio transferido.

D - O princípio da humanidade veda as penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, bem como as de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e as cruéis.

5 - Segundo o Código Penal (CP) brasileiro, quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, em vez de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, ele deve responder como se tivesse praticado o crime contra aquela. No caso de ser, também, atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do:

A - concurso material.

B - concurso formal.

C - crime continuado.

D - crime habitual.

6 - Assinale a opção correta segundo o CP.

A - Na hipótese de embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou por substância de efeitos análogos, exclui-se a imputabilidade penal.

B - Se houver concurso entre agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.

C - O agente que incide em erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime deverá ter excluída a sua punibilidade.

D - Se alguém praticar crime sob coação moral irresistível, deverá ser punido juntamente com o autor da coação ou da ordem.

7 - Ainda de acordo com o que dispõe o CP, assinale a opção correta.

A - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais e civis da sentença condenatória.

B - Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu o resultado, sendo irrelevante o local onde deveria produzir-se o resultado.

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

D - Considera-se praticado o crime no momento da produção do resultado.

8 - Aquele que omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devesse constar, ou nele inserir ou fizer inserir declaração falsa ou diversa da que devesse ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante praticará o crime de:

A - falsificação de papéis públicos.

B - falsificação do selo ou sinal público.

C - falsidade ideológica.

D - falsificação de documento público.

9 - Constitui, segundo a Lei de Execução Penal, direito que pode ser suspenso ou restringido ao preso mediante ato motivado do diretor do estabelecimento prisional:

A - o chamamento nominal.

B - a entrevista pessoal e reservada com o advogado.

C - o contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

D - a representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito.

10 - Assinale a opção correta com base na legislação atual de combate às drogas (Lei n.º 11.343/2006).

A - Se um indivíduo, acusado de tráfico de drogas, colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores do crime e na recuperação total do produto do crime, nessa situação, caso ele seja condenado, terá sua pena reduzida nos termos da lei.

B - Segundo a novel legislação, o indivíduo que esteja cumprindo pena em decorrência de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes não pode beneficiar-se de livramento

condicional.

C - O agente que, em razão da dependência de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento terá sua pena reduzida pela metade.

D - É vedada, em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos na lei em questão, a infiltração, por agentes de polícia, em tarefas de investigação.

GABARITO

1 D, 2 D, 3 A, 4 D, 5 B, 6 B, 7 C, 8 C, 9 C, 10 A

DEZEMBRO 2006 – MG

1 - O princípio da insignificância constitui, segundo a doutrina, causa de exclusão:

- a) da ação .
- b) da tipicidade.
- c) da ilicitude .
- d) da culpabilidade.

2 - Tendo em vista o Direito Penal brasileiro, assinale a alternativa **INCORRETA**:

- a) Para a Teoria Finalista da Ação, o conceito de ação é anterior às normas jurídicas, sendo determinado pelas estruturas lógico-objetivas ou lógico-concretas.
- b) Negligência, imprudência e imperícia são modalidades de culpa.
- c) Nos crimes culposos não há ação finalística.
- d) Imperícia pressupõe a regular habilitação para o exercício de determinada atividade, profissão, ofício ou arte.

3 - Não constitui causa de exclusão da culpabilidade:

- a) a coação moral irresistível.
- b) a estrita obediência hierárquica.
- c) o estrito cumprimento de dever legal.
- d) as situações de excesso escusável na legítima defesa.

4 - Com relação ao concurso de pessoas no Direito Penal brasileiro, assinale a alternativa **INCORRETA**:

- a) O Código Penal brasileiro adotou a teoria monista ou unitária, mas de uma forma mitigada.
- b) Do ponto de vista objetivo, a participação constitui contribuição causal ao delito.
- c) Não há participação culposa em crime doloso e nem tampouco participação dolosa em crime culposos.
- d) Na instigação, o partícipe faz surgir na mente do futuro autor a intenção delituosa, que até a sua intervenção não existia.

5 - Com relação ao crime de estupro praticado mediante violência real, na sua forma simples, assinale a alternativa **INCORRETA**:

- a) No caso do referido crime ser praticado individualmente, somente pessoa do sexo masculino pode figurar como sujeito ativo.
- b) Uma prostituta pode figurar como sujeito passivo.
- c) Lesões corporais leves são elementos constitutivos do crime, sendo por ele abrangidas
- d) A ação penal é privada.

6 - A expressão “indevidamente”, contida no *caput* artigo 151 do Código Penal brasileiro, constitui: (O art. 151 do C. P. assim dispõe: “Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem: Pena (...)”)

- a) elemento subjetivo do tipo.
- b) elemento descritivo do tipo.
- c) elemento normativo do tipo.
- d) elemento psicológico do tipo

7 - Com relação ao furto, assinale a alternativa **INCORRETA**: (O art. 155 do C. P. assim dispõe: “Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel.”)

- a) o tipo subjetivo do delito é constituído pelo dolo e pelo especial fim de agir.
- b) se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.
- c) o delito é comum, e não próprio.
- d) o delito admite modalidade culposa.

8 - Com relação às discriminantes putativas, existe a seguinte controvérsia na doutrina:

- a) Discute-se se tal situação configura erro de tipo ou erro de proibição.
- b) Discute-se se tal situação configura erro de tipo ou erro quanto à pessoa.
- c) Discute-se se tal situação configura erro de proibição ou erro quanto à pessoa.
- d) Discute-se se tal situação configura erro accidental ou erro essencial.

9 - Considerando os princípios e normas legais relativos à aplicação da lei penal no espaço, assinale a alternativa **INCORRETA**:

- a) O Código Penal brasileiro não prevê hipóteses de aplicação extraterritorial incondicionada da lei penal brasileira.

- b) O Código Penal brasileiro prevê hipóteses de aplicação extraterritorial condicionada da lei penal brasileira.
- c) A aplicação extraterritorial da lei penal de um país, quando incondicionada, pode ocasionar duplicidade de julgamento, em dois Estados soberanos, pelo mesmo crime.
- d) A aplicação extraterritorial condicionada da lei penal brasileira é feita com base nos princípios da justiça penal universal ou universalidade; da nacionalidade ou personalidade ativa; da representação; ou da nacionalidade ou personalidade passiva (nesse último caso, alguns autores apontam, ao invés do princípio da nacionalidade passiva, o da defesa).

10 - Com relação ao crime de homicídio, tendo em vista o Direito Penal brasileiro, assinale a alternativa **INCORRETA**:

- a) Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de quatorze ou maior de sessenta anos.
- b) Sendo culposo o homicídio, a pena é aumentada de um terço, se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício.
- c) O homicídio qualificado não constitui crime hediondo.
- d) Sendo culposo o homicídio, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as conseqüências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.

GABATITO

1 B, 2 C, 3 C, 4 D, 5 D, 6 C, 7 D, 8 A 9 A, 10 C

AGOSTO 2006 – MG

1 - Após analisar o artigo 315 do Código Penal, marque a alternativa **incorreta**:

Artigo 315: “Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei.”

- a) Qualquer pessoa pode ser sujeito ativo deste crime.
- b) O resultado é de dano para a Administração Pública.
- c) O dolo se traduz na vontade destinar verbas públicas, em desacordo com o previsto na legislação, prejudicando a Administração Pública.
- d) O sujeito passivo é o Estado.

2 - São elementos da tipicidade culposa, **exceto**:

- a) Produção de um resultado.
- b) Previsibilidade objetiva do resultado.
- c) A assunção do risco de produzir o resultado.
- d) Inobservância do dever de cuidado: imprudência, negligência, imperícia.

3 - Sobre a excludente de ilicitude legítima defesa marque a alternativa **incorreta**:

- a) Somente existe legítima defesa quando se está diante de uma injusta agressão.
- b) Somente está autorizado a se defender contra a injusta agressão o titular do bem jurídico.
- c) A ameaça concreta de uma injusta agressão já caracteriza a legítima defesa.
- d) Não há legítima defesa quando são utilizados meios dispensáveis para se repelir a agressão.

4 - Sobre a excludente de ilicitude do estado de necessidade, marque a alternativa **incorreta**:

- a) Não há estado de necessidade, quando a pessoa age diante de um perigo a que deu causa propositadamente.
- b) Somente há exclusão de ilicitude quando o bem jurídico sacrificado for de menor valor do que o bem jurídico salvo.
- c) Encontra-se em estado de necessidade quem age diante de uma situação de perigo que está prestes a acontecer.
- d) O dever legal de enfrentar o perigo afasta o estado de necessidade.

5 - São causas de inimputabilidade pelo Código Penal, exceto:

- a) Doença mental, quando o agente perde ao tempo da ação a capacidade de auto-determinação.
- b) Embriaguez culposa.
- c) Menoridade (18 anos).
- d) Desenvolvimento mental retardado, quando o agente perde ao tempo da ação a capacidade de auto-determinação.

6 - Excluem a culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa:

- a) A coação moral irresistível.
- b) A obediência hierárquica.
- c) O excesso exculpante na legítima defesa.
- d) A força física irresistível.

7 - Pela teoria do domínio do fato, a pessoa que planeja um seqüestro e possui pleno domínio funcional sobre a realização do fato, mesmo não praticando nenhum ato de execução, deve ser caracterizada no concurso de pessoas como:

- a) Autor.

- b) Autor imediato.
- c) Partícipe, cuja participação é de menor importância.
- d) Partícipe, cuja participação é de maior importância.

8 - Sobre os princípios que orientam a aplicação de pena no ordenamento jurídico brasileiro, assinale a alternativa **incorreta**. O princípio da

- a) legalidade não veda punições baseadas em costumes.
- b) personalidade impede que a pena ultrapasse a pessoa do condenado, alcançando seus descendentes.
- c) individualização da pena exige que se tome em consideração as condições pessoais do condenado.
- d) humanidade impede a aplicação de penas cruéis.

9 - Quanto às espécies de pena, assinale a alternativa **incorreta**:

- a) A pena de prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes, a entidade pública ou privada com destinação social.
- b) A prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas é aplicável somente em condenações superiores a 6 (seis) meses de pena privativa de liberdade.
- c) A perda de bens e valores ocorre em favor da vítima.
- d) A limitação de fim de semana obriga o condenado a permanecer cinco horas aos sábados e domingos em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

10 - Fulano foi condenado, em julho de 2005, a uma pena de dois anos de reclusão por favorecimento a prostituição (pena – 02 a 05 anos) e não recorreu da decisão. O fato ocorreu em agosto de 2000 e a denúncia foi recebida em setembro do mesmo ano. Assinale a alternativa **correta**. Ocorreu prescrição

- a) da pretensão executória.
- b) intercorrente.
- c) pela pena em abstrato.
- d) retroativa.

GABARITO

1 A, 2 C, 3 B, 4 C, 5 B, 6 D, 7 A, 8 A, 9 C, 10 D

BIBLIOGRAFIA

- BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988, São Paulo: Atlas, 2009.
- GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Geral. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal – Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2003.
- NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal. São Paulo, 1991.