



Direito Penal I

3º PERÍODO

Ana Patrícia Rodrigues Pimentel e
Luciana Avila Zanotelli Pinheiro

PALMAS-TO/ 2006



Fundação Universidade do Tocantins

Reitor: Humberto Luiz Falcão Coelho

Vice-Reitor: Lívio William Reis de Carvalho

Pró-Reitor Acadêmico: Galileu Marcos Guarengi

Pró-Reitora de Pós-Graduação e Extensão: Maria Luiza C. P. do Nascimento

Pró-Reitora de Pesquisa: Antônia Custódia Pedreira

Pró-Reitora de Administração e Finanças: Maria Valdênia Rodrigues Noletto

Diretor de Educação a Distância e Tecnologias Educacionais: Claudemir
Andreaci

Coordenador do Curso: José Kasuo Otsuka

Organização dos Conteúdos – Unitins

Conteúdos da Disciplina: Ana Patrícia Rodrigues Pimentel

Luciana Ávila Zanotelli Pinheiro

Equipe de Produção Gráfica

Coordenadora: Vivianni Asevedo Soares Borges

Diagramação: Geuvar Silva de Oliveira

Capa e Ilustrações: Edglei Dias Rodrigues

Apresentação

Caro aluno, ao estudarmos o Direito Penal, como Ciência do Direito, discutiremos todos os elementos que rodeiam e caracterizam o crime e a pena, fases fundamentais ao Direito Penal.

O que é o Direito Penal? Para que serve?

O Direito Penal, como ramo do Direito, ordena a boa convivência em sociedade, traz, em suas linhas normativas, a conduta criminosa proibida à pessoa. Tem como princípios basilares o da legalidade e o da anterioridade da lei, que lhe dá sustentação e força, meio em que o Código Penal e a Constituição Federal/88, expõem que “não há crime sem lei anterior que o define, não há pena sem previa cominação legal”.

Quando estudarmos o crime, reconheceremos seu conceito, objetos e espécies, que nos possibilitará identificarmos suas formas possíveis e impossíveis de aplicação da sanção, quer seja pela culpabilidade do ato, aí se fala em imputabilidade pelo crime praticado, quer seja pela punibilidade da sanção, ou a exclusão da mesma.

Ana Patrícia Rodrigues Pimentel e
Luciana Avila Zanotelli Pinheiro

PLANO DO ENSINO

CURSO: Fundamentos em Práticas Judiciárias

PERÍODO: 3º período

DISCIPLINA: Direito Penal I

EMENTA

Conceito de Direito Penal, fontes do Direito Penal, interpretação da lei penal, princípios do Direito Penal, aplicação da lei penal, conceito de crime, sujeitos do crime, objetos do delito, espécies de crime, fato típico, relação de causalidade, dolo, culpa e preterdolo, consumação e tentativa, erro de tipo, crime impossível, ilicitude, culpabilidade, concurso de pessoas, das penas, medida de segurança, concurso de crimes, aplicação da pena, *sursis*, livramento condicional, efeitos civis da sentença penal, extinção da punibilidade.

OBJETIVOS

Geral: Discutir e entender o Direito Penal.

Específico: Compreender o Direito Penal, o crime, suas classificações e elementos que constitui o crime, a culpabilidade que é consequência da pena, assim como identificar as sanções penais, seus tipos e efeitos e as formas de extinção da punibilidade do ato criminoso praticado.

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO

Tema 01: O que é Direito Penal?

Tema 02: O que é Crime?

Tema 03: Quando há crime?

Tema 04: A sanção penal e seus efeitos

Tema 05: Extinção da Punibilidade

BIBLIOGRAFIA BÁSICA

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. 23 ed. v. 01. São Paulo: Saraiva, 1999.

DELMANTO, Celso. DELMANTO, Roberto. DELMANTO JUNIOR, Roberto. DELMANTO, Fabio Machado de Almeida. *Código Penal comentado*. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. 9 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

MEHMERI, Adilson. *Noções básicas de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BARBOSA, Licínio. *Direito Penal*. Goiânia: Século XXI, 2002.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal: parte geral*. 3 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 5 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Direito Penal parte geral II*. 3 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Curso preparatório para concursos, 2002.

SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida. *Curso completo de Direito Penal*. 7 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

NORONHA, E. Magalhães (1906-1982). *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1991.

Sumário

Tema 1 – O que é Direito Penal?.....	7
Tema 2 – O que é Crime.....	26
Tema 3 – Quando há crime?.....	41
Tema 4 – A sanção penal e seus efeitos.....	57
Tema 5 – Extinção da Punibilidade.....	79

Tema 01



O que é Direito Penal

Meta do tema

Expor o conceito de Direito Penal, suas fontes, princípios, formas de Interpretação e aplicação da Lei Penal.

Objetivos

- Esperamos que, ao final deste tema, você seja capaz de:
- Reconhecer as Escolas de Direito Penal;
 - Entender quais são as fontes e princípios do Direito Penal;
 - Interpretar a norma penal e como ela deve ser aplicada.



Pré-requisitos

Você terá mais facilidade no acompanhamento deste tema se for capaz de reconhecer o que são fontes do Direito e sua classificação, assunto estudado na Disciplina de Introdução ao Estudo do Direito.

Introdução

Caro aluno, neste tema interpretaremos o Direito Penal, sua evolução e formas, até chegarmos aos dias de hoje, como norma típica e taxativa. Ao estudarmos a norma penal, discutiremos suas classificações, contagem de prazo, vigência no tempo, teorias e aplicação quanto ao tempo, lugar, assim como algumas prerrogativas especiais, quanto a sua aplicação às pessoas.

Evolução Histórica

As sociedades mais antigas viviam em ambientes muito hostis. Para proteger o grupo social foi necessário a criação de certas regras de convivência.

É aí que surge a primeira manifestação do que hoje chamamos de direito penal.

Nas primeiras sociedades, a pena existia para proteger o grupo das ameaças externas, como por exemplo, proteger da ira dos deuses. Dentro

dessas sociedades, quando havia disputas, havia a vingança privada, cada um agia da forma que acreditasse ser melhor para defender seus interesses.

Com a fixação das sociedades à terra, houve a organização do Estado, e este chamou para si o *Jus Puniendi* (direito de punir).

Após, surgiu a **Lei de Talião**, na qual apareceu pela primeira vez a limitação da pena a ser imposta, ela era ditada no limite do mal causado “*olho por olho, dente por dente*”.

Na época dos grandes impérios (753 a. C até 476 d. C.), a pena visava a garantir a submissão do povo dominado ao Império Conquistador. A discordância de qualquer mandamento imperial implicava em penas severas (flagelos, torturas, crucificação, morte pelas feras).

Na Idade Média (século V ao XV), o poder era concentrado nas mãos dos monarcas, que se diziam transmissores e detentores da vontade divina. Criavam regras obscuras em constante mutação, puniam a quem quisessem sem qualquer garantia jurídica.

Ainda na Idade Média, ocorriam os **Tribunais da Santa Inquisição**, em que se tinha o ápice da mistura de Direito Penal e religião (o crime era sinônimo de pecado e vice-versa), época em que os hereges eram freqüentemente submetidos a suplícios e pena de morte. É a época do terror.

No Iluminismo (segunda metade do século XVIII), aparecera novas idéias de controle das punições e das leis penais. Aparecera as idéias de anterioridade legal, definição de crime e, ocorreu o final do processo inquisitório. Foram expoentes desses ideais **Cesare Bonesana** (marquês de Beccaria), Montesquieu e Rousseau.

Com a Revolução Francesa (1789 a 1799), fixaram-se os princípios de liberdade, igualdade e fraternidade, houve a proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), com o banimento quase completo das penas de morte e penas infamantes, que foram substituídas por pena de prisão.

É com base nos princípios revolucionários e Iluministas que surgiu a Primeira Escola de Direito Penal, a Escola Clássica, que tinha como base o livre arbítrio dos seres humanos. O indivíduo delinqüiu porque decidiu contrariar o direito. Nosso Direito Penal têm muito dos ideais da Escola Clássica.

Depois, surgiu como contraposição à Escola Clássica, a Escola Positiva, que apareceu após à publicação do livro de Cesare Lombroso chamado “O Homem Delinqüente”. Nele, Lombroso ressalta o determinismo do comportamento humano fundado em fatores biológicos.

O maior expoente dessas escolas, foi Henrique Ferri que além de fundamentar seu pensamento no determinismo biológico, o fundamenta também em um determinismo social, baseia-se na teoria do homem ser produto do meio, dizendo que ninguém pode ser punido por aquilo que não é

Lei de talião: que vocês estudaram na Apostila de Aspectos Históricos e Filosóficos do Direito, no tema: A codificação do século XIX.

Ver nota no Caderno de Conteúdos e Estudos e de Aspectos Históricos e Filosóficos do direito.

Cesare Lombroso (1835 a 1909): Cientista universalmente conhecido pelos importantes trabalhos realizados no campo jurídico, desde muito cedo dedicou-se às letras.

Jean Jacques Rousseau: viveu entre 1712 e 1778. Em sua obra “O contrato social” (1762) e “Discursos sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens” (1755), desenvolveu a teoria sobre a origem e sobre a constituição do Estado (Caderno de Estudos de Aspectos Históricos e Filosóficos do Direito, 2005, p. 60).

responsável, e já que o homem é produto do meio não pode ser punido, porque responsável é a sociedade que lhe fez assim.

Com um misto dos ditames das Escolas Clássica e Positiva, temos o que hoje conhecemos por Direito Penal Brasileiro.

Qual é o conceito de Direito Penal?

Segundo Magalhães Noronha (1978, p.12), Direito Penal “é o conjunto de normas jurídicas que regulam o poder punitivo do Estado, tendo em vista os fatos de natureza criminal e as medidas aplicáveis a quem os pratica”

Asúa, citado por Mirabete (2004) conceitua o Direito Penal como:

Direito Penal é o conjunto de normas e disposições jurídicas que regulam o exercício do poder sancionador e preventivo do Estado, estabelecendo o conceito de crime como pressuposto da ação estatal, assim como a responsabilidade do sujeito ativo, e associado à infração da norma uma pena finalista ou uma medida de segurança. (ASÚA apud MIRABETE, 2004, p.23).

O Direito Penal tem como meta proteger os bens mais caros da sociedade, como a vida, a liberdade, o patrimônio etc.

Como dizia Magalhães Noronha (1991, p. 5);

O Direito Penal é **ciência cultural normativa, valorativa e finalista**. Na divisão de ciência natural e cultural, pertence ele a esta classe, ou seja, à das ciências do dever ser e não o à do ser (...). É ciência normativa, pois se tem por objeto o estudo da norma (...), é também Direito Penal valorativo [no sentido que] o direito valoriza suas normas, que se dispõem em escalas hierárquicas (...). Outro caráter seu é ser finalista, (...) [pois] tem o direito um escopo que se resume na proteção do bem ou interesse jurídico. (grifo do autor)

É ele o direito do dever ser, porque não nos diz como as coisas são, mas sim como devem ser, como se deve agir para que a sociedade possa viver em harmonia.

O Direito Penal regula o Poder Punitivo do Estado, porque apesar de o Estado ter o monopólio da punição, esta deve ser aplicada de forma justa e coerente, sem abusos. Quanto às teorias que definem o Direito Penal Positivo, temos a teoria causalista e a teoria finalista.

A **teoria causalista**, assim como explica Gripigni, “estuda a norma, mas ocupam-se com o porquê e como de sua gênese, com os efeitos sociais, a causa de seu desaparecimento etc.”. (GRIPIGNI apud NORONHA, 1991, p. 5)

O Direito Penal, como ciência normativa, tem como objeto de estudos a lei. Não se preocupando com a origem do crime, que são aspectos constitutivos da criminalidade.

O Direito Penal Positivo, segundo a doutrina majoritária, **é Finalista, Valorativo e Sancionador**.

Charles de Montesquieu nasceu em 1689, sua obra mais importante foi “O espírito das leis” (Vide nota no caderno de Estudos de Aspectos Históricos e Filosóficos do Direito, 2005, p. 63).



Alguns autores, tais como Mirabete e Moura Teles, ainda trazem o Direito Penal como Constitutivo, porque possui ilícitos próprios, que nenhuma outra área do direito protege.

- 1) **Finalista** porque visa à proteção de bens jurídicos que só podem ser eficazmente protegidos por meio de sanção penal.
- 2) **Valorativo** porque protege os valores mais importantes da sociedade colocando-os em uma ordem de valores e valora os fatos conforme sua gravidade. Quanto mais importante o bem jurídico ferido, maior a punição por sua violação.
- 3) **Sancionador** porque reforça a tutela jurídica dos bens regidos pela legislação extrapenal.

O Direito Penal pertence ao ramo do Direito Público Interno e é Dogmático, porque não discute suas regras, apenas as cumpre. Mas temos que ter cuidado com esse dogmatismo, porque a sociedade que é a razão de ser do Direito Penal sofre mudanças e o Direito Penal deve acompanhar essas mudanças.



E a diferença entre Direito Penal Objetivo e Direito Penal Subjetivo?

O Direito Penal Objetivo é a lei escrita, a norma, enquanto Direito Penal Subjetivo é o direito que tem o Estado de aplicar a punição penal.

Segundo Damásio E. de Jesus (2001, p. 7):

As noções de direito objetivo e subjetivo decorrem do fato de o Direito, através da determinação de normas, regular as condutas humanas e outorgar a alguém o poder de exercê-lo. (...). De notar que o Direito Penal subjetivo – o direito de punir do Estado – tem limites no próprio Direito Penal objetivo. Não se compreendendo um Jus puniendi ilimitado.

Há de se compreender que a norma penal criada, como direito objetivo e subjetivo limitador da conduta ilícita do homem, não cria direito objetivo e subjetivo somente para o Estado, mas também para o cidadão. Se o Estado tem o direito de punir a pessoa criminosa, a pessoa tem direito subjetivo à liberdade, à presunção da inocência, ao devido processo legal etc. (art. 5º da CF/88), que são declarações normativas em não se punir, senão de acordo com a norma exposta.

Fontes do Direito Penal

Quanto as suas fontes, o Direito Penal se divide em:

- **Fonte Material** → A única fonte material do Direito Penal é a União, pois as leis penais são feitas somente por leis federais.
- **Fontes Formais** → As fontes formais do Direito Penal se subdividem em mediatas e imediatas.
 - **A fonte formal imediata** do Direito Penal é a lei, pois somente a lei pode dizer o que é crime e definir sua punição.

Devemos ter muito cuidado com a utilização da analogia em Direito Penal, uma vez que a mesma nunca pode ser utilizada em prejuízo do réu, pois tal utilização em prejuízo seria o mesmo que ferir o princípio da legalidade (anterioridade penal).

- **As fontes formais mediatas** são os costumes, os princípios gerais do direito, a analogia e a equidade, todos já estudados em nossas lições de Introdução ao Estudo do Direito.

Princípios do Direito Penal

O mais importante princípio do Direito Penal é o **Princípio da Legalidade, ou da Anterioridade Penal**, que surgiu das idéias de Beccaria e foi utilizado pela primeira vez na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na França Revolucionária, e é utilizado no Brasil desde a época do Império. Foi eleito como cláusula pétrea da constituição federal de 1988 e como o primeiro artigo do Código Penal.

Segundo esse princípio, **“Não há crime sem lei anterior que o defina, não há pena sem prévia cominação legal”** (CF/88 art. 5º, XXXIX, e art. 1º do CP). Do princípio da legalidade e do princípio da reserva legal, decorrem muitos outros, que também foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988:

- **Princípio da legalidade e o da anterioridade da lei penal;**
- **Princípio da Presunção de Inocência:** *“Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”* (art. 5º, LVIII, da CF);
- **Princípio do Devido Processo Legal:** *“Ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”* (art. 5º, LIV e LV da CF);
- **Princípio do Contraditório:** *“Todas as partes serão consideradas da mesma forma no processo, tendo as mesmas possibilidades e oportunidades durante o mesmo”* (art. 5º, LV, da CF);
- **Princípio da Ampla Defesa:** *“As partes podem utilizar, no processo, todos os meios de defesa não proibidos pela lei”* (art. 5º, LV, da CF);
- **Princípio da Intransmissibilidade da Pena:** *“Nenhuma pena passará da pessoa do condenado”* (art. 5º, XLV, da CF);
- **Princípio da Individualidade da Pena:** *“As penas devem ser individualizadas, ou seja, devem ser aplicadas caso a caso”* (art. 5º, XLVI, da CF), entre tantos outros elencados no art. 5º da Constituição Federal.

Norma Penal

A lei penal é a única fonte formal direta do Direito Penal. No Brasil, ela é constituída pelo Código Penal, pela Lei de Contravenções Penais, Código Penal Militar, Lei de Segurança Nacional e pelos dispositivos referentes à matéria na lei de Imprensa, economia popular, tóxicos, falência, alimentos etc.

A lei penal é composta por duas fases:

Mirabete (2005, p.102) ainda aponta que vigora com o **“princípio da legalidade formal o princípio da taxatividade**, que obriga a que sejam precisas todas as leis penais, de modo que não parem dúvidas quanto a sua aplicação ao caso concreto.”

Princípio da reserva legal: define Jose Silva, que o princípio da reserva legal e da legalidade se diferenciam. O princípio da legalidade “significa a submissão e o respeito à lei, ou atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador, [enquanto que o princípio da reserva legal] consiste em estatuir que a regulamentação de determinada matéria há se fazer necessariamente por lei formal” (Jose Silva, apud MORAIS, 2004, p. 72).

- O crime, que é um comando principal (ou preceito primário); e
- A sanção (ou preceito secundário).
- Para melhor compreender, **observe o exemplo:**
- **Art. 121 do CP: Matar alguém (comando principal)**
- **Pena: reclusão de seis a vinte anos (sanção).**

Da conjugação desses dois preceitos é que surge a proibição (a norma).

Segundo Salles Junior (1999, p. 9), a Lei Penal tem as seguintes características: é imperativa, geral, impessoal e exclusiva, regulando apenas fatos futuros.

É imperativa, já que violada tem como conseqüência a pena para o agente, é geral, pois destina-se a todos (...), é impessoal e abstrata, já que não se refere a pessoa determinada, é dirigida a fatos futuros, marcada que é pela irretroatividade.

- **Imperativa** porque a violação do preceito primário acarreta a pena. A sua observação é imposta a todos, e seu não cumprimento acarreta a pena.
- **Geral** porque está destinada a todos, mesmo os inimputáveis, que são sujeitos à medida de segurança.
- **Impessoal** porque não se refere a pessoas determinadas.
- **Exclusiva** porque somente ela pode definir crimes e cominar (impor) sanções.
- **Aplica-se somente a fatos futuros** não alcançando os fatos passados, a não ser que seja aplicada em benefício do agente.

Classificação

Damásio (2001, p.18) classifica a lei penal como:

Normas penais incriminadoras, não incriminadoras, normas penais finais, complementares ou explicativas, normas penais gerais ou locais, comuns ou especiais, em completas ou incompletas.

Podemos destacar que as normas penais, quanto a sua classificação são:

Gerais ou locais: as normas gerais vigem em todo o território nacional e as especiais, em apenas algumas áreas. No Brasil, não existem leis especiais de Direito Penal, mas não está proibida pela Constituição Federal a sua elaboração.

Comuns ou especiais: comuns são as normas contidas no Código Penal, especiais, as normas contidas em leis extravagantes.

Ordinárias ou Excepcionais: ordinárias são aquelas normas que vigem em qualquer circunstância e as excepcionais vigem somente em situações de emergência (cessada a emergência, cessa a vigência da lei excepcional).

Incriminatoras: também chamadas de lei penal em sentido estrito, definem os tipos penais e cominam as sanções.

Não Incriminatoras: também chamadas de lei penal em sentido amplo, podem ser **divididas** em:

a) Permissivas: as que não consideram como ilícitos o ato, ou isentam de pena o autor de fatos, que em tese são atos típicos.

b) Explicativas: esclarecem o conteúdo de outras normas ou fornecem princípios gerais para a aplicação das penas.

Norma Penal em Branco

A norma penal em branco é aquela que possui preceitos indeterminados ou genéricos e que necessitam ser preenchidos ou completados. Esse complemento pode ser efetuado após a vigência da lei penal em branco, ou já existir quando de seu surgimento.

Para que possam ser aplicadas as normas penais em branco, Fernando Capez (2005, p. 30), conceitua as normas penais em branco como:

Normas nas quais o preceito secundário (cominação da pena) está incompleto, permanecendo indeterminado o seu conteúdo. Trata-se, portanto, de uma norma cuja descrição da conduta está incompleta, necessitando de complementação por outra disposição legal ou regulamentar.

Não se deve confundir norma penal em branco com tipos abertos, porque enquanto a norma penal em branco possui um outro regulamento legal que a completa e válida, o tipo aberto necessita de analogia para ser utilizado, o que em Direito Penal não é permitido por causa do princípio da legalidade.

Vigência e Revogação da Lei Penal

Como sabemos quando uma lei penal está em vigência? A partir de quando a mesma começa a ser aplicada? Até quando ela é válida? Para descobrirmos isso, devemos utilizar as regras de vigência e revogação da lei penal.

De acordo com o princípio da legalidade, as regras penais somente podem existir se inscritas na lei em sentido estrito, lei federal votada, aprovada, sancionada, promulgada e publicada.

Mas logo após a publicação a lei já poderá ser aplicada?

Segundo a lei de Introdução do Código Civil (estudada na disciplina, de Direito Civil I), a lei vigora no país 45 dias após a sua publicação. No entanto, se não houver disposição expressa na própria lei, quanto a sua data de validade, será válida na data que a própria lei indicar.

E quando a lei deixa de ser válida?



Uma lei pode deixar de valer totalmente, ou parcialmente, quando for **revogada expressamente por outra**, ou seja, quando comece a vigor uma nova lei que diga expressamente que aquela não tem mais validade, ou ainda, quando **entrar em vigor uma nova lei que trate do mesmo assunto de forma diferente, revogando, assim, tacitamente, a lei anterior**.

Pode ainda a lei se **auto-revogar**, isso acontece quando uma lei temporária (feita com data inicial e final de vigência) chega ao término previsto de sua duração, ela deixa de vigor automaticamente.

A Lei Penal no Tempo

Tempo do Crime

Para que possamos entender qual lei penal aplicar a um crime, devemos entender quando é o tempo do crime, ou seja, quando ocorreu esse crime.

Segundo Damásio (2001, p. 103), existem três teorias que falam a respeito do tempo do crime:

I. Teoria da atividade: diz que devemos considerar cometido o crime no momento da ação ou omissão.

II. Teoria do resultado: diz que devemos considerar cometido o crime no momento em que ocorre o resultado da ação ou omissão;

III. Teoria mista: diz que podemos considerar como cometido o crime tanto no momento da ação ou da omissão quanto no momento em que ocorrer o resultado.

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

O Brasil adota a teoria da atividade (Art. 4º CP).

Retroatividade e Ultratividade da Lei Penal

Retroatividade é a aplicação de lei posterior ao cometimento do crime, para aquele crime cometido antes do início da vigência de tal lei.

Essa possibilidade está elencada no art. 2º do Código Penal e é justificada porque não pode o Direito Penal punir algo que a sociedade a quem protege deixou de considerar criminoso ou mesmo passou a considerar menos nocivo.



Atenção → a lei somente retroage em benefício do réu!

Já a **Ultratividade** é a aplicação da lei do tempo do crime mesmo após a sua revogação. Geralmente ocorre em benefício do réu, havendo **exceção somente no que se refere às leis penais temporárias e excepcionais**, pois como elas têm um curto tempo de vigência e o mesmo é determinado, se não houver a ultratividade mesmo em prejuízo do réu, nunca seriam aplicadas as punições para os crimes cometidos durante a sua vigência. O mesmo ocorre

com a leis penais em branco que possuam complemento de caráter excepcional ou temporário.

Para exemplificarmos essa peculiaridade do Direito Penal, temos:

- Em regra geral a lei não retroagirá, ou seja, a lei somente terá aplicação para o futuro.
- No entanto quando a lei penal nova for mais benéfica ao réu, essa alcançará os casos passados. Isso é o chamado de retroatividade da lei penal;
- Contudo se a lei nova, que tem efeitos para o futuro, for mais prejudicial ao réu, aplica-se a lei vigente da conduta do crime, ainda que essa nova lei já tenha revogado a antiga, salvo nos caso de lei excepcionais ou temporais. Esse é o fenomeno da ultratividade.

Pare e Pense

1) Hittle cometeu o crime X em 1995. Na data do seu julgamento, o crime tipificado com pena de reclusão de 20 a 30 anos, passou a ter como pena de reclusão de 15 a 20 anos. Com base no que estudamos sobre a aplicação da lei penal no tempo, aplicaremos ao caso o fenômeno da retroatividade ou o da ultratividade da lei? Explique sua resposta em seu caderno de atividades.



Lei Intermediária

Sempre que houver a vigência sucessiva de três ou mais leis, deve-se aplicar a mais benéfica delas, desde que seja a do tempo do crime ou posterior, nunca anterior ao cometimento do crime, mesmo que seja uma lei posterior ao crime e já esteja revogada por uma terceira lei.

Damásio (2001, p. 93) comenta:

Pode acontecer que o sujeito pratique o fato sob o imperio de uma lei, surgindo, depois, sucessivamente, duas outras, regulando o mesmo comportamento, sendo a intermediária a mais benigna. (...)Analisando os efeitos das três leis, veremos que a primeira é ab-rogada pela intermediária e sendo mais severa, não tem ultratividade; a intermediária, mais favorável que as outras duas, retroage em relação à primeira e possui ultratividade em face da terceira, esta mais severa, não retroage (art. 2º, § 3º LICC).

art. 2º, § 3º do LICC:
“a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência”

Conjugação de Leis

Quando não se puder determinar se a lei posterior ao crime é melhor ou não para o réu, por conter um aspecto melhor e outro pior, como decidir por qual lei aplicar?

A doutrina e a jurisprudência majoritárias definem que nesses casos deve o magistrado aplicar uma conjugação das duas leis, ou seja, deve aplicar a parte mais benéfica da lei do tempo do crime juntamente com a parte mais benéfica da lei posterior.



Atenção → aplicam-se somente as partes benéficas, sendo deixadas de lado as partes mais severas de ambas as leis.

Existem alguns autores, como Capez (2005, p.59), que discordam da possibilidade da aplicação da Conjugação de leis, pois “ao dividir a norma para aplicar somente a parte mais benéfica, estar-se-ia criando uma terceira regra”.

Lei Penal no Espaço

É possível que um crime viole as leis e os interesses de mais de um país ao mesmo tempo, e, para que se possa definir qual o país competente para aplicar a lei penal, deve-se levar em consideração as regras da lei penal no espaço (art. 5º ao 7º do CP).

Territorialidade

A princípio a lei penal brasileira foi feita para vigorar dentro do território nacional. Mas qual é nosso território?

Mar neutro ou águas internacionais corresponde à porção de mar que não é considerada território de país algum.

Território nacional inclui todo o solo, o subsolo, as águas interiores (rios e lagos), o mar territorial (12 milhas da costa) e toda a coluna atmosférica sobre o solo e o mar territorial.

Ainda consideram-se, como território nacional, as embarcações (navios) e aeronaves de natureza pública ou a serviço do governo onde quer que se encontrem, bem como as de natureza privada e mercante quando em mar territorial brasileiro ou em mar neutro.

Art. 6º do CP: Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

Lugar do Crime

Existem três teorias, reconhecidas por Damásio (2001, p. 128), para a definição de qual lei aplicar nos casos de lugar do crime.

- I. Teoria da atividade;**
- II. Teoria do resultado;**
- III. Teoria da ubiqüidade.**

A primeira delas é a **Teoria da Atividade** que diz que se considera cometido o crime no local onde se deu a ação ou omissão. A segunda é a **Teoria do Resultado** que diz que se considera cometido o crime no local onde se deu o resultado criminoso, e, por fim, há a **Teoria Mista ou da Ubiqüidade** que diz que se considera cometido o crime tanto no lugar da ação ou omissão, quanto no lugar onde se deu o resultado.

O Brasil adota a teoria da Ubiqüidade, que está contemplada no art. 6º do Código Penal.

Extraterritorialidade

Existem alguns casos em que a lei brasileira é aplicada a crimes cometidos fora do território nacional, a esses casos chamamos de extraterritorialidade.

A **extraterritorialidade** está prevista no art. 7º do CP e divide-se em Extraterritorialidade incondicionada e condicionada.

- Chamamos de **Extraterritorialidade Incondicionada** à aplicação de lei brasileira aos casos previstos no inc I do art. 7º CP, quando sempre se aplicará a lei brasileira, independente de qualquer condição.
- Chamamos de **Extraterritorialidade Condicionada** à aplicação da lei brasileira aos casos previstos no inc II e no § 3º do art. 7º CP, quando é necessária, para aplicação da lei, a ocorrência das condições previstas no § 2º do mesmo artigo.

Atenção → para que a lei brasileira seja aplicada aos casos do inc II e § 3º do art. 7º do CP, é necessário haver a ocorrência de todas as condições elencadas no § 2º do art. 7º do CP.

Lei Penal em Relação às Pessoas

A lei penal brasileira é feita para vigor igualmente para todas as pessoas, mas ocorrem certas exceções, a que chamamos de **imunidades**. Essas imunidades podem se dar em razão do respeito à comunidade internacional (imunidades diplomáticas) ou em razão de certas necessidades para que seja possível exercer certas funções dentro do país.

Damásio (2001, p. 139) comenta:

Esses privilégios funcionais não são concedidos em relação à pessoa, mas a função que ela exerce. Há privilégios por força dos quais determinadas pessoas se subtraem à eficácia da jurisdição criminal do Estado, e outros que as sujeitam a regras particulares nas ações penais. Originam-se de tratados, convenções ou regras de Direito Internacional, ou de determinações de Direito Público Interno.

Imunidades Diplomáticas

Em razão do respeito mútuo entre os países, os agentes diplomáticos estrangeiros não estão sujeitos à lei penal brasileira, mas sim à lei do país que representam.

Embaixadores, secretários de Embaixada, pessoal técnico e administrativo das representações, seus familiares, Chefes de Estado e representantes de governos estrangeiros não estão sujeitos à aplicação da lei penal brasileira. Ainda, os prédios das Embaixadas e residências das pessoas que possuem tal imunidade são invioláveis.

Inciso II, § 3º do art. 7º do CP: a lei brasileira aplica-se também ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, se, reunidas as condições previstas no parágrafo anterior: a) não foi pedida ou negada a extradição, e b) houve requisição do Ministério da Justiça. Art. 7º, inciso II, § 2º do CP: nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições: a) entrar o agente no território nacional; b) ser o fato punível também no país em que foi praticado; c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição; d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena; e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável.

Cônsules e funcionários de Organizações Internacionais, tais como ONU, OEA, etc., têm imunidade somente quando em serviço e na jurisdição de sua atuação.

As imunidades diplomáticas podem ser abdicadas, mas não pela pessoa que as detém diretamente, mas somente pelo país que as detém realmente tendo em vista que elas existem não em função da pessoa, mas em função do país representado.

Imunidades Parlamentares

As imunidades parlamentares existem em função da necessidade de liberdade e independência do Poder Legislativo. Dividem-se em Imunidades Absolutas e Imunidades Relativas, que após a emenda Constitucional nº. 31/01, sofreu algumas alterações.

Alexandre de Moraes (2004, p. 413) conceitua a imunidade como:

As imunidades são garantias funcionais, normalmente divididas em material e formal, são admitidas nas Constituição para o livre desempenho do ofício dos membros do Poder Legislativo e para evitar desfalques na integração do respectivo quorum necessário para a deliberação.

As **Imunidades Absolutas (material)** são previstas no caput do art. 53 da Constituição Federal e constituem em ampla liberdade de palavras, votos e opiniões dos parlamentares, tanto civil como penalmente, desde que prática possa ser imputável ao exercício do mandato legislativo. Antes da EC nº. 31/01, a imunidade material (tanto civil como penal) dava liberdade de palavra, voto e opinião ao parlamentar em caráter geral, não somente essa irresponsabilidade em caráter funcional do congressista.

Essas imunidades são necessárias para que os parlamentares possam livremente opinar sobre as mudanças legislativas necessárias ao país.

Segundo entendimento do STF, a liberdade de palavra é válida enquanto utilizada em razão do mandato, mesmo que não diretamente ligada a ele.

Nesse sentido já se tem decisões do Supremo Tribunal Federal da seguinte forma:

De outro lado, não havendo nexo funcional ou mesmo qualquer interesse público em jogo não se pode conceber a inviolabilidade. Se um deputado, por exemplo, está assistindo em um estádio a uma partida de futebol e nessa ocasião (eminentemente privada) emite uma série de conceitos negativos e injuriosos contra o adversário, o árbitro etc., nada disso pode estar amparado pela inviolabilidade penal parlamentar, que visa resguardá-lo no exercício de suas funções e dar-lhe a devida autonomia e independência para cumprir sua missão (constitucional) de representante dos interesses do povo, podendo externar críticas, denunciar desmandos, descalabros e irregularidades. A inviolabilidade penal parlamentar não pode albergar abusos manifestos. Não foi certamente pensada para abrigar discursos e manifestações escabrosos, desconectados totalmente do interesse público

e patentemente ofensivos inclusive ao decoro parlamentar. (RT 648,p.321;STF, Inq. 803-SP, Pleno, Octavio Gallotti, DJU de 13-10-95, p.34249, apud CAPEZ, 2005, p. 83).

As imunidades absolutas são **irrenunciáveis**, podendo somente em caso de guerra ou estado de sítio serem restritas ao ambiente do Congresso Nacional. Começam a vigorar com a expedição da diplomação do parlamentar, indo até o final do mandato. O parlamentar, portanto, não pode ser processados civil ou penalmente por palavras, votos ou opiniões proferidos em razão da função.

As **Imunidades Relativas e formais** dizem respeito à prisão e ao processo penal referente aos parlamentares, bem como às prerrogativas de foro e para servir como testemunha.

Segundo o §1º do art. 53 da CF/88, “desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante delito de crime inafiançável...”, ou seja, desde a expedição do diploma não há qualquer outra hipótese de prisão prevista para os parlamentares, salvo a prisão em flagrante delito por crime inafiançável. Mesmo a prisão decorrente de condenação penal é impossível até o final do mandato.

O § 3º do artigo 53 da CF/88 indica que, em caso de prisão em flagrante delito de crime inafiançável, os autos do flagrante deverão ser remetidos, em 24 horas, à casa respectiva (Câmara dos Deputados ou Senado Federal) para que, por voto secreto da maioria de seus membros, se decida pela manutenção ou não da prisão.

Mesmo não havendo possibilidade de prisão fora do caso previsto no § 1º do art. 53, pode o parlamentar ser processado pelos crimes que cometer (excluindo-se os crimes de palavra relativos ao mandato, eis que absorvidos pela imunidade absoluta), devendo o processo correr junto ao STF, que após receber a denúncia feita pelo Procurador Geral da República, irá remeter os autos para a casa respectiva para que a mesma, em 45 dias, decida pela suspensão ou não do processo. (Antes da EC nº. 31/01, o processo era remetido à respectiva casa do congresso para que fosse autorizado o processo, dependendo o Judiciário de uma decisão positiva para que pudesse atuar).

Se nesses 45 dias, a casa não houver decidido, deverá prosseguir o processo até seu final pela sentença. (Com a EC nº. 31/01, o Judiciário não depende mais de autorização para processar o parlamentar, sendo que a casa deve opinar ou não pela suspensão do processo, tendo ele perfeito andamento). Havendo a suspensão do processo, este ficará aguardando o término do mandato do parlamentar para seguir seu curso, estando suspensa inclusive a prescrição enquanto perdurar a suspensão do processo.

A Constituição Federal de 1988 reconhece também a **Imunidade para servir como testemunha**, que consiste em não estar obrigado o parlamentar a prestar testemunho sobre informações que tenha recebido em função do

mandato ou ainda sobre quem lhe teria prestado tais informações. Quanto às demais informações que detenha, é obrigado, como o cidadão comum, a prestar testemunho sob pena de condenação por falso testemunho ou desobediência.

Por fim, possuem os parlamentares **foro privilegiado**, ou seja, somente podem ser processados junto ao Supremo Tribunal Federal, mesmo que haja processo penal instaurado por crime anterior ao mandato tramitando em vara penal, os autos deverão ser remetidos ao STF para que lá continue seu trâmite.

Pare e Pense



1. Parlamentar que cometeu crime antes de ser diplomado, sendo inicialmente processado pela justiça comum, ao ser diplomado como deputado federal assumiu o cargo do Poder Executivo como Ministro da Casa Civil. Está ele amparado pela imunidade material e formal?

Comentário

O que deve ser observado é que a imunidade material (absoluta e irrenunciável) é somente em razão da função do parlamentar.

Imunidades de Deputados Estaduais e Vereadores? O que é isso?



Os deputados estaduais gozar de imunidades para que possam atuar com liberdade e independência, sendo obrigatória a constância de tais garantias na Constituição estadual sob pena de não haver intervenção federal no Estado.

Porém gozam os Deputados Estaduais somente de imunidades absolutas, e se houver no corpo da Constituição Estadual foro privilegiado (geralmente o Tribunal de Justiça do Estado).

As imunidades absolutas dos deputados estaduais estão restritas ao território do Estado membro em que atuam, e ainda, frente às autoridades estaduais e locais.

Vereadores possuem igualmente imunidade absoluta, restrita ao específico exercício do mandato, também restrita ao território do município onde atuam, não possuindo foro privilegiado.

Prerrogativas

Além dos parlamentares, existem outras pessoas, que por motivo do cargo que ocupam, possuem certas prerrogativas de função, tais como:

- O **Presidente da República** que somente pode ser processado, após prévia licença do Câmara Federal, por voto de dois terços de seus

membros, por crimes comuns relativos ao mandato, junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), e por crimes de responsabilidade, junto ao Senado Federal.

- Cabe igualmente ao STF o julgamento de crimes comuns do **Vice-Presidente** e do **Procurador Geral da República**, de crimes comuns e de responsabilidade dos **Ministros de Estado**. Se os crimes de responsabilidade forem conexos aos do Presidente os mesmos serão julgados pelo Senado Federal. Ainda cabe ao STF, o julgamento dos **membros dos Tribunais Superiores**, do **Tribunal de Contas da União** e dos **Chefes de missão diplomática permanente**.
- Cabe ao STJ (Superior Tribunal de Justiça) julgar os crimes comuns cometidos por **governadores dos Estados e do Distrito Federal**, os crimes de responsabilidade dos **desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal**, os **membros dos Tribunais Federais**, dos **Tribunais Regionais Eleitorais** e dos **Tribunais Regionais do Trabalho**, e por fim, os membros dos **Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios** e membros do **Ministério Público da União** que atuem nos tribunais.
- **Vice-Governadores** não possuem foro privilegiado, devendo a constituição estadual fixar o mesmo.
- **Prefeitos** possuem foro privilegiado, sendo processados junto ao Tribunal de Justiça do Estado.

Extradição

Extradição é o ato pelo qual um país entrega uma pessoa estrangeira a outro país para que lá seja julgado ou punido.

A extradição depende de algumas regras, tais como:

- Acordo de reciprocidade entre os países, e ainda,
- Não ser o extraditando brasileiro nato, ou naturalizado, cometido o crime antes da naturalização, ou se cometido depois, seja o crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.
- Se o extraditando for estrangeiro, não poderá haver a extradição por crime político ou de opinião.

Ainda, devemos compreender que mesmo que o estrangeiro seja casado com brasileiro, ou tenha filho brasileiro menor, ou que dependa economicamente dele, poderá ser extraditado.

O pedido de extradição é processado junto ao STJ, cabendo a derradeira decisão ao Presidente da República.

Quanto à prerrogativa de função, ver nota no caderno de Estudos de Direito Processual Penal, tema 04, quanto a Competência e Jurisdição.



Eficácia da lei estrangeira

Pode uma sentença estrangeira ter efeitos também no Brasil. Esta sentença conta, por exemplo, para a reincidência, para a detração e ainda nos casos de extraterritorialidade condicionada nos casos do art. 7º §2º “d” e “e”, sendo capaz de gerar seus efeitos também aqui. Para tanto basta que esteja comprovada por documento idôneo e traduzida para nossa língua.

Porém, em alguns casos necessita a sentença estrangeira de homologação por parte do Brasil para que possa surtir seus efeitos no território nacional, como, por exemplo, nos casos em que a mesma é necessária para a reparação dos danos ou restituição (esfera cível) ou então para a aplicação de medida de segurança. Essa homologação é de competência do Presidente do STF.

Contagem de Prazo Penal

Os prazos penais são contados incluindo-se o dia do início e excluindo-se o dia do final (art. 10 do CP). Ou seja, no dia do fato começam a correr todos os prazos penais, não tendo importância em qual horário do dia se deu a ocorrência.

Atenção: a contagem dos prazos penais corre diferentemente da contagem dos prazos civis!

Frações não computáveis na pena

De acordo com o art. 11 do Código Penal, não são contados na fixação da pena as frações de dias e de moeda, ou seja, não são contadas as horas e os centavos (quando há, por exemplo, condenação à pena de multa).

Devemos sempre levar em consideração que não existe arredondamento para maior, sempre devendo-se deixar de contar as horas e os centavos excedentes.

Legislação Especial

Existem muitos crimes tipificados no Código Penal, porém ele não é a única legislação que nos traz a tipificação dos crimes, havendo diversas leis esparsas e específicas. No próprio Código Penal existem crimes gerais e algumas especialidades deles que estão tipificadas separadamente, como, por exemplo, o homicídio (*matar alguém*) e o infanticídio (*matar sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após*).

A esses crimes específicos chamamos especiais. A regra do art. 12 do Código Penal indica se houver legislação especial, deve ser esta utilizada e não a legislação geral.

Como exemplo de alguns crimes especiais temos:

- **Lei nº. 4.595/64 (Sigilo bancário)** – Dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e define crimes (arts. 34, 38, 42 a 45).

- **Lei nº. 9.609/98 (Lei do Software)** – Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programas de computador, sua comercialização no país e da outras providências (arts. 1º e 12 a 16).
- **Lei nº. 9.455/97 (Tortura)** – Define os crimes de tortura, dá outras providências etc.

Levando-se em conta que “não há crime sem lei anterior que o defina”, o Código Penal é taxativo. No entanto, algumas leis esparsas se tornaram necessárias com o passar dos tempos. Hoje estamos diante de mais um desafio, quando se trata dos crimes praticados na Internet, ou por meio da Informática.

Um esperado Direito Informático (que você estudou no 2º período do curso) codificado se faz necessário devido a evolução da sociedade. A única lei existente sobre o assunto, de forma pouco abrangente é a Lei do Software.

Conclusão

O Direito Penal evoluiu com as sociedades e existe para proteger os bens mais caros da sociedade, os chamados bens jurídicos. Para o bom andamento da sociedade é necessário que o Direito Penal siga regras para garantir às pessoas que não serão punidas sem razão.

Vamos exercitar?

1) Das alternativas que seguem marque (V) as verdadeiras e (F) as falsas, assinalando a seqüência correta.

I – O Direito Penal tem como meta o estudo das causas e conseqüências do crime.

II – Tem o Direito Penal como meta proteger os bens mais preciosos da sociedade, como a vida, a liberdade, o patrimônio etc.

III – O Direito Penal é a ciência natural do dever ser, pois dispõe como as coisas são em sociedade.

IV – O Direito Penal é ciência cultural, normativa, valorativa e causalista.

a) V, V, V, V.

c) V, V, F, F.

b) F, V, F, F.

d) F, F, F, F.



Comentário

Questão 01

Como estudamos neste tema, o Direito Penal, amparado pela teoria finalista, não estuda as causas do crime, e sim protege o bem jurídico, por meio da sanção penal, tendo como meta primordial a proteção dos bens mais preciosos da sociedade, como a vida, a liberdade etc. Como ciência cultural, o Direito Penal é normativo, valorativo do “dever ser” e finalista.

2) Dentre as alternativas que seguem, marque a CORRETA:

- a) O Direito Penal pertence ao ramo do Direito Privado comum.
- b) Tem o Direito Penal como importantes princípios o da legalidade e o da anterioridade da lei.
- c) O Direito Penal objetivo é o dever do Estado de aplicar a pena ao criminoso.
- d) O Direito Penal subjetivo é a lei escrita, a norma formal.

Comentário

Questão 02

Como ramo do Direito, o Direito Penal é público, que tem por função objetiva ser disciplinado por lei e por função subjetiva, a aplicação da pena pelo Estado. Seus princípios primordiais são o da legalidade e o da anterioridade da lei, quando a norma expõe que “não há crime sem lei anterior que o defina” .

3) Dentre as teorias do Direito Penal sobre a aplicação da norma penal no tempo, assinale aquela que corresponde à teoria adotada pelo Código Penal.

- a) teoria da atividade
- b) teoria do resultado
- c) teoria da ubiqüidade
- d) dependendo do caso, todas as teorias.

Comentário

Questão 03

Para analisar a 3ª questão, deve-se observar o art. 4º do CP, e conseguir distinguir as teorias nele existentes.

4) O Lugar do crime é definido pelo Código Penal como:

- a) O lugar em que a conduta foi praticada - Teoria da ubiqüidade.
- b) O lugar em que se deu a conduta da vítima, assim como também o lugar em que se deu o resultado – Teoria do resultado.
- c) O lugar que se deu o resultado – Teoria da atividade.
- d) O lugar em que se deu a conduta, quanto o lugar em que se deu o resultado – Teoria da Ubiqüidade.

Comentário

Questão 04

Ao analisar a questão 04, observe o art. 6º do CP e leve em conta as três teorias estudadas.

Síntese do tema

Pudemos perceber neste nosso tema que o Direito Penal existe desde que o homem vive em sociedade e que as penas foram se tornando, com o passar do tempo, cada vez mais determinadas e menos cruéis, até chegarmos ao Direito Penal como nos é posto hoje, n qual existem garantias que evitam o cometimento de julgamentos arbitrários.

Vimos, ainda, que o Direito Penal Brasileiro é aplicado geralmente dentro do território nacional, mas podendo em certos casos ser aplicado mesmo para crimes cometidos fora do país.

Também vimos que, no Brasil, se considera cometido o crime no momento da ação que gerou o resultado criminoso, que a lei penal brasileira não se aplica a agentes diplomáticos, como Embaixadores, por motivo de respeito entre os países, que os parlamentares gozam de certas prerrogativas e imunidades para que possam melhor desempenhar seus mandatos e que uma sentença estrangeira pode ter valor dentro do Brasil.

Por fim vimos que a contagem dos prazos penais se dá de forma diferente do que ocorre com os prazos civis e que sempre devemos dar preferência para a utilização de uma lei especial, quando houver, ao invés de utilizarmos, nesses casos, a geral.

Referência

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

Informações sobre o próximo tema

Em nosso próximo tema, estudaremos o crime, quais são seus conceitos, quem pode cometê-lo, quais os requisitos para que se considere uma ação como criminosa, e ainda, quais são os tipos de crime existentes.



Tema 02

O que é Crime?

Meta do tema

Fornecer o conceito de Crime.



Objetivos

Esperamos que, ao final deste tema, você seja capaz de:

- Reconhecer o que é crime, apontar seus objetos, espécies e sujeitos;
- Definir o que é Fato típico;
- Reconhecer e apontar o Nexo Causal;
- Diferenciar os tipos de conduta do crime.

Pré-requisitos

Você terá mais facilidade no acompanhamento deste tema se for capaz de identificar e valorizar os princípios norteadores da legalidade e da anterioridade da Lei Penal, assim como entender a conduta (dolosa, culposa ou preterdolosa) do agente do crime.

Introdução

Caro aluno, neste tema você estudará o crime, suas teorias e conceitos, que possibilitará identificar e classificar seus elementos essenciais.

Conceito de Crime

Para que possamos entender o que é crime, temos que recorrer à doutrina, uma vez que o Código Penal não trouxe em si essa definição.

Há vários conceitos de crime, conceitos materiais, conceitos formais e conceitos analíticos.

Os **conceitos materiais** analisam o crime somente em seu aspecto externo. Mehmeri (2000, p.61) entende que crime “é a ação que gera perigo, ou dano, a qualquer dos bens jurídicos tutelados pelo Estado”. Essa corrente entende que crime é o fato contrário à lei.

Os **conceitos formais** tentam buscar um pouco mais qual seja o princípio da definição de crime, sendo tal centro a lesão que o crime causa à sociedade. Damásio (2001, p. 151) enumera que “sob o aspecto formal, crime

é um fato típico e antijurídico, sendo a culpabilidade pressuposto da pena”. Para outros doutrinadores, crime é a contrariedade do fato com a moral. Segundo Noronha (*apud* Mirabete, 2004, p. 96) “crime é a conduta humana que lesa ou expõe a perigo um bem jurídico protegido pela lei penal”.

Tanto os conceitos formais quanto os materiais não conseguem apresentar o crime em todos os aspectos, não nos permitem ter um entendimento mais profundo sobre o que seja crime. Por isso surgiram os **Conceitos Analíticos** que decompõem o crime em diversos aspectos para que seja possível aquele entendimento.

Durante muito tempo definiu-se analiticamente o crime como sendo o fato típico, ilícito e culpável.

- **Fato típico** é o descrito na lei penal;
- **Fato ilícito** é o fato contrário ao ordenamento jurídico, ou seja, contrário à vontade da sociedade;
- **A culpabilidade** é o vínculo subjetivo, a ligação entre a vontade do agente (quem comete o crime) com o fato praticado.



Capez (2005, P. 112) define o “aspecto analítico do crime como sendo a busca, sob o prisma jurídico, de estabelecer os elementos estruturais do crime, tendo esse enfoque por finalidade propiciar a correta e mais justa decisão sobre a infração penal e seu autor, fazendo com que o julgador ou intérprete desenvolva o seu raciocínio em etapas”.

Depois de algum tempo, foi visto que na realidade, a culpabilidade não deveria fazer parte do conceito de crime, pois mesmo que ela não esteja presente há o crime, que na realidade a culpabilidade seria um pressuposto para a aplicação da pena. Teoria essa denominada, pelo autor, como “**concepção bipartida**” (CAPEZ, 2005, p. 112), que define o crime como:

Veja isso! Crime é o fato típico e ilícito.

Fato Típico

Como vimos, é necessário que um fato seja típico para ser considerado como crime, mas temos que cuidar, pois nem todo fato típico é crime.

Para que se possa dizer que um fato é típico, ele deve preencher certos requisitos, deve possuir certos componentes, a conduta humana, o resultado, o nexo causal e por fim a tipicidade, que passamos a estudar em separado.

Damásio (2001, p. 226) define os componentes do fato típico como:

- a) a **conduta** dolosa ou culposa;
- b) o **resultado** (salvo nos crimes de mera conduta);



- c) o **nexo de causalidade** entre a conduta e o resultado (salvo nos crimes de mera conduta e nos formais);
- d) a **tipicidade**.

Assim temos:



• Fato típico	conduta	1) Dolosa
		2) Culposa
		3) Preterdoloso
	Resultado	1) Material
		2) Formal
		3) Mera conduta
	Nexo causal	a) Relativamente independentes.
		b) Absolutamente independentes
	Tipicidade	Excludentes de tipicidade

Conduta

Conduta é ação ou omissão, ou seja, fazer ou não fazer algo. Mas nem toda a conduta é penalmente relevante, somente a conduta humana voluntária.

Por conduta voluntária entende ser aquela ação ou omissão consciente, ou seja, o agente deve saber que está fazendo ou deixando de fazer algo. Deve o agente querer realizar a conduta, não é necessário que esse querer seja livre, ou seja, pode o agente estar sendo ameaçado, ou forçado moralmente a realizar a ação ou omissão, pois mesmo que a vontade não seja livre, ela existe.

É importante lembrar que a coação física irresistível exclui a vontade, pois se alguém, por exemplo, amarrar uma pessoa para que a mesma deixe de fazer algo, essa pessoa não teve vontade de omitir-se, mas foi obrigada por uma força física que não podia resistir a fazê-lo.

Capez (2005, p. 110) dispõe que:

Não se preocupa o Direito Criminal com os resultados decorrentes de caso fortuito ou força maior, nem com a conduta praticada mediante coação física, ou mesmo com atos derivados de puro reflexo porque nenhum deles poderia ter sido evitado.

Resultado

Faz parte também dos requisitos do fato típico o resultado, mesmo que ele não seja material, palpável. O resultado pode ser algum dano a um bem jurídico, como também pode ser um perigo para um bem jurídico. Damásio (2001, p. 243) o classifica como “a modificação do mundo exterior provocada pelo comportamento humano voluntário”.

Sobre a natureza do resultado, Capez (2005, p. 154 e 155) expõe duas teorias:

a) naturalista: resultado é a modificação provocada no mundo exterior pela conduta; (...)

b) jurídica ou normativa: resultado é toda lesão ou ameaça de lesão a um interesse penalmente relevante.

Existe crime sem resultado?

Segundo a teoria naturalista, há crime sem resultado, para os normativistas, porém o resultado é elemento do delito (DAMÁSIO, 2001, p. 244).

Capez (2005, p. 154) assim expõe:

Nem todo crime possui um resultado naturalístico, uma vez que há infrações penais que não produzem qualquer alteração no mundo natural. De acordo com esse resultado, as infrações penais classificam-se em crimes materiais, formais e de mera conduta.

A partir da afirmação de Capez, verifica-se que o que define o resultado do crime é o dano causado (efetivo ou potencial) ao bem jurídico.

Nexo Causal

Nexo causal é a relação de causa e efeito que deve ter a ação (ou omissão) do agente com o resultado ocorrido.

Segundo o *caput* do art. 13 do Código Penal, “o resultado de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”.

Salles Junior (1999, p. 41) afirma que

o CP adotou a teoria da equivalência dos antecedentes causais, também denominada teoria do **conditio sine qua non**. Por ela, tudo o que concorre para o resultado é causa, tenha agido isoladamente ou não. A doutrina ensina que todos os antecedentes causais merecem relevância, uma vez que não podem excluir qualquer elemento de que depende a produção do resultado.

Nexo causal, portanto, é a relação direta entre a conduta do agente e a lesão ou perigo de lesão ocorrido. Se a lesão o perigo não foram causados pela conduta do agente, não poderá o mesmo ser responsabilizado por tal fato.

Celso Delmanto (2000, p. 20) conceitua relação de causalidade como:

[o que estabelece] o nexos de causalidade (ou relação causal) pelo qual o resultado (nos crimes que dependem de resultado) só pode ser atribuído a quem lhe deu causa. A palavra causa significa aquilo que faz com que algo exista.

Superveniência de causa

É importante prestarmos atenção ao parágrafo primeiro do mesmo artigo 13, do CP, que diz “A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto imputam-se a quem os praticou”. Ou seja, se algum fato ocorrer, mesmo que não seja totalmente independente da conduta do agente, e se tal fato, sozinho, produzir um dano ou perigo de lesão ao bem



Teoria da equivalência dos antecedentes causais: *conditio sine qua non*
(condição sem qual não há resultado) que define que tudo que contribuiu para o resultado, é causa (DELMANTO, 2000, p. 20)

jurídico, não poderá o agente ser penalizado por tal dano, será penalizado somente por aquilo que efetivamente deu causa.

Damásio (1999, p. 253) explica:

É evidente que, determinando o art. 13 [do CP] que o resultado, de que dependa a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa, a relação de causalidade só tem aplicação aos tipos de crimes que exigem a produção do resultado. (...) Por outro lado, de observar os crimes de forma vinculada. Se o tipo descreve a conduta de forma toda particular, causa e evento é a própria conduta do sujeito.

Importa à superveniência da causa em uma limitação à teoria da equivalência dos antecedentes. E quanto às modalidades de superveniências existentes, podem ser classificadas, segundo Capez (2005, p. 45 e 46) em:

a) causas preexistentes absolutamente independentes;
causas concomitantes absolutamente independentes;
causas supervenientes absolutamente independentes;

b) causas preexistentes relativamente independentes,
causas concomitantes relativamente independentes, causas supervenientes relativamente independentes.



Como podemos entender essa classificação?

<ul style="list-style-type: none"> • Causas absolutamente independente em relação à conduta do sujeito 	<p>a) causas preexistentes absolutamente independentes: ex: o sujeito esfaqueia a vítima, mas essa vem a morrer por ter ingerido veneno.</p> <p>b) causas concomitantemente absolutamente independentes: o agente feriu com faca a vítima que no mesmo momento vem a morrer em consequência de uma parada cardíaca.</p> <p>c) causas supervenientes absolutamente independentes: o agente coloca veneno na comida da vítima que vem a morrer devido a uma descarga elétrica de um raio.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Causas relativamente independente em relação à conduta do sujeito 	<p>a) causas preexistentes relativamente independentes: o agente feriu a faca a vítima portadora de hemofilia que vem a morrer devido à doença, mas em consequência do ferimento.</p> <p>b) causas concomitante relativamente independente: o agente que atira na vítima no mesmo momento que ela está sofrendo uma parada cardíaca.</p> <p>c) causas supervenientemente independente: sujeito que em briga de rua feriu o seu desafeto, que vem a falecer em decorrência de um incêndio no hospital.</p>

Quando as causas são absolutamente independentes, resolve-se o caso pelo caput do art. 13 do CP, que exclui-se a causalidade por não existir causalidade entre a conduta e o resultado.

Quando as causas são relativamente independentes de preexistência ou de concomitância, os resultados são imputáveis ao sujeito, resolvendo, como indica o Caput do art. 13 do CP. No entanto, quando a superveniência é relativamente independente, aplica-se o parágrafo §1º do art. 13 do CP, não sendo o resultado imputável ao agente.

Pare e Pense

1) (Capez, 2005, p. 169) Durante um assalto, a vítima, assustada com a arma de fogo que lhe é apontada, morre de ataque cardíaco. O assaltante responderá pela morte? Nesse caso, há latrocínio (art. 157, § 3º do CP)?



Comentário

A princípio se deve observar que tipo de superveniência qualifica o delito praticado. Se a ação do agente contribuiu ou não para a consequência do resultado. No momento que você verificar a superveniência, se relativa ou absoluta, identificar que se houve ou não nexos de causalidade entre o resultado e a conduta.

Tipicidade

A tipicidade nada mais é do que a adequação do fato ocorrido à norma penal, ou seja, é o encaixe entre o fato praticado pelo agente e a lei que diz que aquilo é crime.

Ex.: Tício mata Mévio (esse é o fato), art. 121 *Matar* alguém (essa é a norma), conclui-se, portanto, que há tipicidade, pois posso encaixar fato à norma.

Conflito aparente de normas

Pode haver tipicidade de um fato em relação a mais de uma norma penal, pois, muitas vezes, apenas um detalhe gera uma nova tipificação, como, por exemplo, no caso de homicídio culposo, previsto no Código Penal, e homicídio culposo de trânsito, previsto no Código de Trânsito Brasileiro.

Mas como decidir qual das normas aplicamos ao caso concreto?

Para resolver esse problema, existem alguns princípios que devem ser observados “para resolver o conflito aparente de normas”, (DAMASIO, 1999, p. 109). São eles:

Princípio da Especialidade – deve-se aplicar a norma especial em desfavor da norma geral. No exemplo acima, aplicaríamos, para um homicídio culposo ocorrido no trânsito, a norma do Código de Trânsito, e não a norma geral do Código Penal. Afasta-se, dessa forma, o *bis in idem* (**culpar o agente pelo mesmo fato duas vezes**), pois o comportamento do sujeito só é



enquadrado na norma incriminadora especial, embora também descrito pela geral (DAMÁSIO, 1999, p. 109).

Princípio da Subsidiariedade – existem alguns tipos penais que funcionam como reserva, ou seja, se não for possível encaixar a conduta em um tipo mais grave, mais completo, existem outros que contêm somente uma parte daquele mais grave, e nesses casos devemos aplicá-los.



Ex.: o crime de ameaça (art. 147 do CP – Ameaçar alguém, por palavra, escrita ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave) é subsidiário do crime de constrangimento ilegal (art. 146 do CP – Constranger alguém mediante violência ou **grave ameaça**, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda), pois se a ameaça não teve o intuito de obrigar alguém a fazer o que a lei não manda ou deixar de fazer o que a lei manda, utiliza-se o tipo penal da ameaça.

Princípio da Consunção ou da absorção – existem crimes que trazem em si outros crimes, ou seja, é impossível chegar à consumação de um crime sem realizar outro, como ocorre no homicídio, por exemplo, uma vez que é impossível matar alguém sem prejudicar-lhe a integridade física ou a saúde (lesão corporal). Para que o agente não seja punido duas vezes pelo mesmo ato, pune-se somente pelo crime fim, ou seja, como foi necessário lesionar para matar, pune-se somente pelo homicídio.

Ilícitude ou antijuridicidade

Ilícitude é o juízo de desvalor entre a conduta e a vontade da sociedade (ordenamento jurídico). É a reprovabilidade da conduta, é o dizer que o fato cometido é errado. Delmanto (2000, p. 42) conceitua como “a ilícitude (também chamada de antijuridicidade) é nada mais do que a contradição entre o comportamento do sujeito e a ordem jurídica”.

Espécies de Crimes

A doutrina classifica os crimes para que seja mais fácil a compreensão deles. Há inúmeras divisões e classificações diferentes, entre elas, temos as seguintes:

Delito, Crime e Contravenção

A lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-Lei 3914/41) traz em seu artigo primeiro a distinção entre crime e contravenção. Na realidade a diferença entre ambos é a pena aplicada, pois a contravenção, por ferir menos os bens jurídicos protegidos penalmente, é menos grave que o crime. Enquanto os crimes são punidos com pena de reclusão e detenção (nem sempre com pena

de multa alternativa ou cumulada), a contravenção é punida com pena de prisão simples e/ou multa.

Crimes Materiais, Formais e de Mera Conduta

- Os **crimes materiais** são aqueles que necessitam de um resultado concreto. Ex.: no crime de homicídio é necessário que o resultado morte exista.
- Os **crimes formais** são aqueles em que não há necessidade de ocorrer exatamente aquilo que o agente pretendia. Ex.: ocorre o crime de ameaça mesmo que a vítima não fique realmente intimidada.
- Os **crimes de mera conduta** são aqueles em que um simples fazer ou não fazer configura o crime, não sendo necessária de qualquer forma a realização de um resultado, pois a lei presume que há ofensa ou perigo de dano ao bem jurídico. Ex.: se um médico deixar de notificar uma doença de apresentação compulsória, haverá o crime descrito no art. 269 do CP, mesmo que não haja risco real de transmissão da doença por essa omissão.

Crimes comissivos, omissivos e comissivos por omissão (ou omissivos impróprios)

- **Crimes comissivos** são aqueles praticados por uma ação do agente. Ex.: matar alguém.
- **Crimes omissivos** são aqueles praticados por uma omissão do agente, um deixar de fazer. Ex.: Omissão de socorro.
- **Crimes comissivos por omissão** são aqueles em que o agente deveria agir para evitar o resultado, mas deixa de fazê-lo, sendo responsabilizado como se houvesse praticado a ação que gerou o resultado. É obrigado a agir para evitar o resultado todo o agente que esteja em uma das situações descritas no § 2º do art. 13 do Código Penal.

Crimes Simples, Qualificados e Privilegiados

- São **simples** os crimes descritos puramente no *caput* do tipo penal, ou seja, ao crime básico não se agregam situações de diminuição ou aumento de pena. Ex.: homicídio simples, art. 121 CP.
- São **qualificados** os crimes em que se agregam ao tipo simples circunstâncias que aumentam a pena. Ex.: homicídio qualificado, art. 121 § 2º CP.

- São **privilegiados** os crimes em que se agregam ao tipo simples circunstâncias que diminuem a pena. Ex.: homicídio privilegiado, art. 121 § 1º CP.

Crimes Comuns, próprios e de mão própria



- **Crimes comuns** são aqueles que podem ser praticados por qualquer pessoa. Ex.: homicídio
- **Crimes próprios** são aqueles que devem ser praticados por certas pessoas que possuem certas características especiais, porém admitem que outras pessoas que não possuem tais características auxiliem ou atuem conjuntamente no cometimento do crime.

Ex.: Para que haja o crime de peculato é necessário que o agente seja funcionário público, ou que esteja atuando em conjunto com um funcionário público (desde que tenha a consciência da posição de funcionário público do comparsa).

- **Crimes de mão própria** são aqueles que somente podem ser cometidos por pessoas determinadas, não sendo possível o auxílio ou a atuação em conjunto.

Ex.: Infanticídio, pois somente a mãe, sob influência do estado puerperal, poderá cometer tal crime, qualquer pessoa que a ajude estará cometendo homicídio.

Crime de dano e de perigo

• **Crimes de dano** exigem, para que se consuma que exista um dano efetivo e real a um bem jurídico (Ex.: homicídio), enquanto que **os crimes de perigo** não necessitam do dano real, mas somente do risco ao bem jurídico (Ex.: perigo de contágio venéreo).

Crimes profissionais

São aqueles em que o agente utiliza de sua profissão para cometer o crime. Ex.: aborto praticado por médico.

Crimes habituais

São aqueles crimes em que a prática isolada de um fato não configura o crime, porém a sua repetição habitual configura o delito. Ex.: indicar um remédio para dor de cabeça não é crime, porém fazer isso habitualmente passa a configurar o crime de exercício ilegal de profissão.

Crimes permanentes, instantâneos e instantâneos de efeitos permanentes

• Dizemos **instantâneos** os crimes em que não há prolongação da consumação, ou seja, uma vez consumado, está encerrado o crime.

Ex.: homicídio, quando há a morte da vítima o crime está consumado, não havendo como dar continuidade à consumação.

- Dizemos **permanentes** os crimes em que a consumação se prolonga no tempo, ou seja, começa a ser consumado com um fato e continua sendo consumado enquanto durar certa situação.

Ex.: no crime de seqüestro, a consumação começa com o arrebatamento (captura) da vítima e dura enquanto a mesma estiver privada de sua liberdade.



Crimes Complexos

São os crimes que ofendem a mais de um bem jurídico ao mesmo tempo, como, por exemplo, o crime de roubo (art. 157 – Subtrair para si ou para outrem, coisa móvel alheia, mediante grave ameaça ou violência à pessoa, ou depois de havê-la por qualquer meio, reduzida à impossibilidade de resistência), que fere tanto o patrimônio, quanto a liberdade e a integridade física.

Crimes Hediondos

A palavra “hediondo”, quer dizer repugnante, ou seja, desprezível. Os crimes definidos como hediondos o são pela sua gravidade e pelo tanto que ferem os interesses da sociedade.

A lei dos Crimes Hediondos (Lei nº. 8.072/90) considera como hediondos o homicídio qualificado, o estupro, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, latrocínio, extorsão qualificada pela morte, atentado violento ao pudor, epidemia com resultado de morte e o envenenamento de água potável ou de substância medicinal.

Crimes políticos

Os crimes políticos lesam ou colocam em perigo a segurança nacional interna ou externa.

Segundo a Lei de Segurança Nacional (Lei nº. 7170/83), são crimes políticos quaisquer atos que lesem ou representem perigo de lesão à integridade territorial e à soberania nacional, ao regime representativo e democrático, à Federação e ao Estado de Direito, a pessoa dos chefes dos Poderes da União.

Crime organizado

Considera-se, hoje, como crime organizado (Lei nº. 9.034/95) aquele decorrente da atuação de quadrilha ou bando (quando mais de três pessoas se reúnem com o fim de cometer crimes).

Crimes de menor potencial ofensivo

São considerados crimes de menor potencial ofensivo aqueles que possuem pena máxima cominada em até 2 (dois) anos. Esses crimes são processados junto aos Juizados Especiais Criminais (Lei nº. 9.099/95).

Crime Doloso

Dolo é a vontade de cometer um crime, a intenção de obter o resultado criminoso. Portanto, dizemos que crime doloso é aquele crime intencional, em que o agente cogitou cometer o crime e decidiu pelo seu cometimento.

Capez (2005, p. 198) conceitua dolo como:

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

Assim temos como elemento classificador do dolo: a consciência e a vontade de praticar a conduta típica e ilícita.

Quanto a suas espécies, o dolo, segunda a doutrina, se classifica em:

1) Dolo direito ou determinado	Caracteriza-se como direito punitivo quando o sujeito quer a ocorrência daquele determinado resultado.	
2) Dolo indireto ou indeterminado:	a) dolo alternativo	Quando a vontade do sujeito não se dirige a determinado resultado, podendo ocorrer um ou outro resultado.
	b) dolo eventual	Ocorre quando o sujeito não quer o resultado determinado, mas assume o risco de produzir o resultado do crime.
3) Dolo de dano	O sujeito quer o dano e assume o risco de produzi-lo.	
4) Dolo de perigo	O agente não quer o dano, nem assume o risco de produzi-lo, deseja apenas um resultado de perigo.	
5) Dolo genérico	É a vontade de realizar o fato descrito como crime.	
6) Dolo específico	É a vontade de praticar o fato e produzir um resultado específico.	
7) Dolo geral, erro sucessivo ou <i>aberratio cause</i>.	Ocorre quando o agente pratica uma conduta com a intenção da prática de um crime, achando já ter ocorrido o fato, empreende nova conduta, que por si só cause o resultado, por exemplo, o sujeito que atira na vítima, e achando que ela esta morta, a enterra.	
(DAMÁSIO, 1999, p. 286 a 291)		

Crime Culposo

O crime culposo é aquele cometido por falta de um cuidado do agente. Todas as pessoas quando vivem em sociedade devem ter um mínimo de cuidado ao realizar seus atos rotineiros. Quando uma pessoa não observa o

cuidado que deveria ter tido, causa um dano a um bem jurídico, pode ser punida por isso.

Para sabermos até quanto temos que ter cuidado, devemos levar em consideração sempre o homem médio, ou seja, a pessoa comum, vendo o que a mesma faria na mesma situação.

Não se pune ninguém por algo que não tenha causado sequer culposamente, e, ainda, somente se pune por crime culposo quando a lei expressamente informe tal punição, como é o caso de homicídio e lesão corporal.

A culpa pode ser caracterizada, segunda a lei, por :

negligência	deixar de fazer algo que se deve	Ex: dirigir veículo, em alta velocidade.
imprudência	deixar de ter cuidado	Ex: deixar arma de fogo ao alcance de crianças.
imperícia	fazer o que não se sabe	Ex: O médico que faz uma operação fora do seus conhecimentos práticos.
(DAMÁSIO, 1999, p. 297 a 298)		

Outro aspecto importante da culpa é a previsibilidade do evento, ou seja, outra pessoa, o “homem médio”, na mesma situação poderia prever que o fato iria ocorrer e, ainda, a falta de intenção, de dolo por parte do agente.

Quanto as suas espécies, a culpa se classifica em:

1) Culpa inconsciente	O agente não prevê o que era perfeitamente previsível	
2) Culpa consciente	O agente prevê o resultado, mas não o aceita.	Ex: ao dirigir um veículo em alta velocidade, em uma via movimentada, o mototista sabe que pode vir a atropelar alguém, mas acredita fielmente que o resultado não vai acontecer.
3) Culpa impropria	É aquela que o agente acredita estar lícitamente praticando um ato justificável a um fato típico.	a) culpa por extensão b) culpa por assimilação c) culpa por equiparação
(CAPEZ, 2005, p. 210 a 211)		

Culpa Consciente e Dolo Eventual

- Chamamos de **Culpa Consciente** (art. 18, II do CP) aquela em que o agente não quis provocar o resultado danoso, porém previu que o mesmo pudesse ocorrer, ponderou e acreditou sinceramente que, caso ocorresse o evento danoso, poderia evitar o resultado.
- **Dolo eventual** (art. 18 2º parte do inciso I do CP) é muito parecido com a culpa consciente. Nele, o agente também não

Latrocínio (art. 157, § 3º do CP).

quer o resultado, porém prevê a possibilidade dele ocorrer, e assume o risco de que o mesmo ocorra.



Atenção → A diferença de culpa consciente e dolo eventual é o elemento subjetivo, ou seja, enquanto na primeira, o agente acreditou que podia evitar o resultado, no segundo, o agente assumiu o risco de produzi-lo.

Preterdolo

Ocorre o preterdolo quando o agente tem dolo para o cometimento de um crime, e ao fazê-lo age com culpa e acaba por causar um resultado mais grave daquele pretendido.

Um bom exemplo de crime preterdoloso é o latrocínio, no qual o agente tem o dolo de roubar e acaba exagerando na violência empregada e causa, de forma culposa, a morte da vítima.

Conclusão

Existem vários tipos de crimes e que, para que haja a punição do agente do crime, devemos verificar se existem os requisitos mínimos para tanto. Interpretar o crime quanto a sua conduta, dolo, culpa e preterdolo, o resultado do crime e a devida punição do agente se dará de acordo com o fato típico praticado.



Vamos exercitar?

1) Das alternativas que seguem, assinale a CORRETA:

- a) O crime se caracteriza, sob o aspecto analítico, pelos requisitos do fato típico, antijurídico e da culpabilidade.
- b) Somente há crime quando está presente a culpabilidade.
- c) Não é necessário, para caracterizar o crime, que a conduta seja ilícita, basta apenas que o fato seja típico.
- d) O crime se caracteriza, pelo aspecto formal, por ser uma sanção que deve ser imputada pelo particular.

Comentário

Questão 01

Ao analisar os aspectos do crime, discutimos a respeito dos conceitos materiais, formais e analíticos do crime.

2) Acerca dos elementos do crime, qual alternativa abaixo está CORRETA.

- a) A consciência e a vontade do crime praticado são elementos fundamentais para caracterizar uma conduta culposa.
- b) Na culpa consciente, o sujeito não tem previsão do resultado, agindo apenas por seus elementos de negligência, imprudência e imperícia.

- c) O crime não aceita a culpa como um dos seus elementos.
- d) No dolo eventual, o agente tem consciência do resultado e assume o risco de produzi-lo.
- 3) O resultado é elemento constitutivo do crime, no entanto admite-se a existência de crime sem resultado nas hipóteses de:
- a) crime material
- b) crime formal e de mera conduta
- c) crimes complexos
- d) crime preterdoloso.
- 4) São elementos do fato típico:
- a) conduta, ilicitude, tipicidade e culpabilidade.
- b) punibilidade, conduta, dolo e ilicitude.
- c) conduta, resultado, relação de causalidade e tipicidade.
- d) culpabilidade, ilicitude, conduta e resultado.

Comentário

Questão 02, 03 e 04

O crime, quanto aos seus elementos, se divide em conduta (ação ou omissão, dolosa ou culposa), em resultado (material, formal ou de mera conduta), em relação de causalidade (como exemplifica o quadro dos elementos do crime, vistos no tema) e tipicidade (fato descrito em lei). Cada um desses elementos com seus conceitos específicos o ajudará a resolver os exercícios.

- 5) Nas causas de superveniência relativamente independente, em relação a conduta do sujeito, como o resultado pode ser definido?
- a) Não é imputável ao agente, ele responde apenas pelos atos praticados.
- b) É imputável o crime a ele, pois o agente tinha o dolo do crime.
- c) Não é imputável ao agente da conduta, porque nesses casos há a exclusão do nexos causal.
- d) Somente é imputável ao agente quando for praticado crime doloso.

Comentário

Questão 05

Para responder essa questão, analise o parágrafo §1º do art. 13 do CP.

Síntese do tema

Pudemos perceber neste nosso tema que para ocorrer um crime é necessário que haja conduta humana voluntária e que esse fato praticado deva ser típico (previsto na lei) e ilícito (reprovável).

Vimos, que existem diversos tipos de crimes, tais como crimes hediondos, crimes instantâneos, crimes complexos, entre muitos outros.

O crime pode ser cometido de forma dolosa (com intenção) ou culposa (sem intenção mas com falta de cuidado – negligência, imprudência ou imperícia), e ainda, que existem crimes cometidos com dolo eventual ou culpa consciente (em nenhum dos dois casos existe a intenção de causar o resultado, mas no primeiro o agente assume o risco de ocorrer o resultado e, no segundo, o agente acredita poder evitar tal resultado).

Por fim vimos que existe um outro modo de cometer crimes, que é o preterdolo, quando o agente tem o dolo para um crime, mas, durante o cometimento desse, acaba agindo culposamente e gera um resultado mais grave do que o pretendido.

Informações sobre o próximo tema

Em nosso próximo tema estudaremos crime consumado e crime tentado, erro de tipo, crime impossível, ilicitude, culpabilidade e concurso de pessoas.

Tema 03



Quando há Crime?

Meta do tema

Verificar quais são os pressupostos do crime.

Objetivos

Esperamos que, ao final deste tema, você seja capaz de:

- Reconhecer quando um crime se encontra consumado e quando ele foi tentado;
- Definir o que é Crime Impossível, Desistência Voluntária, Arrependimento Eficaz;
- Apontar quais são as excludentes da Ilícitude e os seus efeitos;
- Apontar quais são as excludentes da Culpabilidade e seus efeitos;
- Descrever como e quando ocorre o concurso de pessoas e quais as suas modalidades.



Pré-requisitos

Você terá mais facilidade no acompanhamento deste tema se for capaz de identificar os elementos do crime e suas classificações, assim como, valorar a conduta do agente que praticou o crime e sua responsabilidade penal.

Introdução

Ao estudarmos o crime e seus elementos fundamentais, neste tema, discutiremos os pressupostos do crime, quanto a conduta do crime e a reprovabilidade da prática do fato típico e antijurídico praticado.

Crime Consumado e Crime Tentado

- **Crime Consumado**

Dizemos que um crime foi consumado quando o agente pratica o ato descrito no tipo penal, ou seja, quando a conduta realizada pelo agente é definida pela norma penal.

Ex.: Em um homicídio (matar alguém), consuma-se o crime quando o agente mata alguém.

Diz-se consumado o crime quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição, ou seja, a consumação importa em realização integral do tipo (SALLES JUNIOR, 1999, p. 45).

- **Crime Tentado**

O art. 14 do Código Penal informa que se considera “tentado, quando iniciada a execução o mesmo não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente”, ou seja, quando o agente começa a cometer o crime e, por algo que lhe foge ao controle e à vontade, é impedido de consumir o crime.

É impossível haver tentativa de crime culposos, nesse caso, pois não há vontade do agente em cometer o crime. Ele mesmo não pode ser impedido de consumá-lo por fato alheio à sua vontade.

Crimes Preterdolosos (que estudamos em tema anterior) também não admitem tentativas, uma vez que o agente tinha dolo no crime menos grave e culpa no crime mais grave, ocorre, então, somente tentativa do menos grave.

Capez (2005, p. 2354) admite a possibilidade de latrocínio tentado, mas aponta, porém, que, em tal situação, o resultado morte era querido pelo agente, não é desta forma, o crime de latrocínio, nesses casos, preterdoloso. “No latrocínio tentado, o resultado morte era querido pelo agente, logo, embora qualificado pelo resultado, esse delito somente poderá ser preterdoloso quando consumado”.

O crime **não admite tentativa nas condutas omissivas**, pois tentar não fazer é o mesmo que fazer, e, sendo a punição dada por um não fazer, quando o agente se omite já pratica o crime. Então não há que se falar em punição, crimes unisubsistentes (aqueles que por um único ato são consumados), pois não há como separar atos executórios da consumação, ou seja, não existe espaço de tempo para haver a tentativa.

Para que possamos entender melhor como ocorre a tentativa, devemos entender o caminho, o itinerário do crime.

***Iter Criminis* (itinerário do crime)**

O *Iter Criminis* é o caminho que o crime passa a ser consumado, e segundo Capez (2005, P. 240), esse caminho se caracteriza “em quatro etapas”, nas qual passaremos a estudar.

Esse caminho começa com a **Cogitação**, que é o pensar o crime, o imaginar o crime, o planejar, a mera cogitação não é punível, a não ser que a mesma por si só configure um crime autônomo.

Após, o agente passa aos **Atos Preparatórios**, que é toda a preparação do crime, mas sem começar a colocar em prática o plano cogitado. Por exemplo, João, tenciona matar José e utiliza-se de veneno, vai até a loja e compra certa quantidade de veneno. Se ao invés de utilizar veneno João fosse

utilizar uma arma de fogo e não possuísse porte de arma, poderia até ser punido pelo porte ilegal, mas não em relação ao possível homicídio de José.

Prosseguindo os atos preparatórios do crime, passamos à execução do mesmo, ou seja, passamos aos **Atos Executórios**, quando efetivamente começa a pôr em prática o plano cogitado e preparado.

É nessa fase, com no início dos Atos Executórios, que começa a tentativa do crime. Se antes da consumação do crime, após iniciados os atos executórios, o agente for impedido por circunstância alheia à sua vontade, da prática do crime, diz-se que houve tentativa do crime.

Após os atos executórios e realizados os elementos descritos no tipo penal, temos a fase da **consumação**.



Crime Impossível

Reza, em nosso Código Penal, que não haverá punição da tentativa se por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto não seria possível a consumação do crime.

O que vem a ser ineficácia absoluta do meio?

Considera-se absolutamente ineficaz o meio utilizado pelo agente (arma, por exemplo) para cometer o crime que não seja adequado, que não produza o efeito necessário para a consumação. Ex.: é impossível cometer um homicídio, por meio de arma de fogo, se o agente utiliza uma arma de brinquedo. Ora a arma de brinquedo nunca irá disparar os tiros para que o crime se consuma.

Segundo Capez (2005, p. 247), “a ineficácia do meio, quando relativa, leva à tentativa e não ao crime impossível”.

É **impróprio o objeto** quando ele não serve para o crime que se quer cometer. Por exemplo, é impossível matar quem já está morto, ou furtar o que é do próprio agente do crime. Aqui, Capez (2005, p. 235) afirma que “a impropriedade não pode ser relativa, pois nesse caso haverá tentativa”.

Desistência Voluntária

Nosso Código Penal, em seu art. 15, prevê que quando o agente desista de consumir o crime por sua própria vontade, somente será punido por aquilo que já praticou. Temos que prestar atenção, pois aqui não se trata de tentativa, não foi por uma circunstância alheia à vontade do agente que o crime não se consumou, mas sim pela própria vontade do agente que desejou desistir da consumação do crime.

Desistência voluntária	O agente interrompe voluntariamente a execução do crime.
Tentativa	O resultado não se produz por meio de circunstâncias alheias à vontade do agente.
(CAPEZ, 2005, p. 247 e 248)	



Arrependimento Eficaz

Também não se pune a tentativa quando, após iniciada a execução o agente se arrepende e evita que o resultado danoso ocorra. Por exemplo: João, querendo matar José, atira no mesmo, arrepende-se, leva José até o hospital e evita que o mesmo morra em decorrência do tiro.

Para que não haja a punição pela tentativa, mas somente pelos atos já praticados, é necessário que o agente consiga evitar o resultado danoso, pois senão ele será punido pelo crime consumado.

Qual a diferença entre desistência voluntária e arrependimento eficaz?

Desistência voluntária (art. 15 do CP)	O agente interrompe o processo de execução que iniciara, ele cessa a execução porque o quis interromper.
Arrependimento eficaz (art. 15 do CP, 2º parte)	Embora já houvesse praticado todos os atos da execução, o agente impediu que o resultado ocorresse.
(DELMANTO, 2000, p. 25)	

Arrependimento Posterior

Nos crimes cometidos sem grave ameaça ou violência à pessoa, pode o agente, após já ter consumado o crime, arrepender-se e restituir a vítima de seus prejuízos. Se o agente fizer isso até o momento do recebimento da denúncia (despacho do juiz dizendo que recebe a denúncia), terá sua pena reduzida, quando do cômputo da pena (art.16 do CP).

O arrependimento eficaz se diferencia do arrependimento posterior, pelas conseqüências do resultado do crime. Aquele, embora praticados todos os atos da execução, impede o agente que o crime se consuma. Enquanto no arrependimento posterior, o crime chega a se consumir, no entanto, por ato de vontade do agente, ele vem a reparar o dano, ou restituir a coisa antes do recebimento de denúncia ou da queixa.

Erro de Tipo

O erro de tipo ocorre quando o agente se engana sobre um dos elementos que integram o tipo penal. Tal engano pode ser relevante e atingir o caráter doloso do crime.

Capez (2005, p. 218) o define como:

[Erro de tipo] trata-se de um erro incidente sobre situação de fato ou relação jurídica descrita: a) como elementares ou circunstanciais de tipo incriminador; b) como elementares de tipo permissivo; ou c) como dados acessórios irrelevantes para a figura típica.

Um erro que recai sobre um **elemento essencial** do tipo penal, se for evitável, exclui o dolo, mas se for inevitável, pode excluir inclusive a culpa.

Ex.: O agente pega a bicicleta imaginando ser o objeto seu. Praticou nesse caso, uma subtração de coisa alheia móvel, mas não imaginava ser de terceiro, e sim um bem próprio.

Já, um erro que recai sobre um **elemento accidental** do tipo penal, ou seja, um elemento dispensável para o cometimento do crime, não excluirá sequer o dolo da ação criminosa.

Ex.: sujeito que furta carteira de documentos alheios, imaginando estar cheia de dinheiro, no entanto por erro furta outra carteira, é um erro accidental irrelevante para o tipo penal.



Erro provocado por terceiro

Pode ocorrer quando terceira pessoa determina que alguém realize um ato em erro. Dispõe o art. 20, § 2º do CP, que quando isso ocorrer, responderá pelo crime a pessoa que determinou o erro.

Se determinou a conduta de forma culposa, responderá pelo crime na modalidade culposa, se determinou o erro de forma dolosa, responderá pelo crime de forma dolosa.

Ainda é importante ressaltar que a pessoa que cometeu o erro, se o fez por erro inevitável, não responderá pelo crime, mas, se, porém o erro for evitável, responderá também pelo crime na modalidade culposa.

Erro quanto à pessoa

Segundo Delmanto (2000, p. 37):

O erro sobre a pessoa é aquele em que há engano de representação, pois nele o agente crê tratar-se de outra pessoa (...). O erro sobre a pessoa ofendida não o isenta da pena. No entanto, as qualidades ou condições da vítima, que contarão para agravar ou qualificar o delito, serão as da vítima pretendida, e não as da vítima efetivamente ofendida.

Pode o agente atingir pessoa que não deseja atingir, por exemplo, deseja cometer o crime contra a pessoa de José e acaba por cometer, por

engano, contra a pessoa Alberto. Nesse caso a lei diz que devemos aplicar a lei penal, como se o agente tivesse realmente cometido o crime contra quem desejava, ou seja, devemos analisar as atenuantes e agravantes de acordo com a pessoa que o agente pretendia atingir (que era José), e não de acordo com quem efetivamente foi atingido.

Ilicitude

Já sabemos que a Ilicitude é a contradição entre o fato e a vontade da sociedade, ou seja, contra o ordenamento jurídico. Ocorrem, porém, certas situações, em que a pessoa se vê obrigada a cometer um ato, a princípio determinado como crime (tipificado), mas que a própria sociedade, pela situação do caso concreto, não considera como um fato ilícito.

São os casos das **excludentes da Ilicitude**, elencadas no art. 23 do CP. Assim temos que, embora o agente tenha cometido o fato típico, não comete crime quando age em legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito.

Estado de necessidade (art. 24 do CP)

Age em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar-se de perigo atual, que não provocou por sua vontade, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício não era exigível.



O que vem a ser perigo?

Perigo é todo risco a um bem jurídico, podendo ser provocado por força da natureza ou por ação do homem. Mas devemos ter atenção, pois a ação direta de um homem sobre o direito de outro é agressão e não perigo. Não pode alegar estado de necessidade quem provocou o perigo dolosamente, mas quem o provocou culposamente poderá tranquilamente alegar a excludente da ilicitude.

Pode praticar o estado de necessidade, para salvar direito próprio do agente ou de qualquer outra pessoa.

É necessário que o agente somente utilize o Estado de necessidade quando não houver qualquer outra forma de salvar seu direito.

O sacrifício do bem jurídico salvo do perigo, na prática do estado de necessidade, não pode ser exigível, isso quer dizer que o bem jurídico protegido deve ser maior ou igual ao bem jurídico prejudicado.

Não pode alegar estado de necessidade quem tem a obrigação de enfrentar o perigo, mas isso se dá até um limite, porque não se pode exigir de ninguém que seja um herói, ou seja, quem tem o dever de enfrentar o perigo, deve enfrentá-lo mais que as outras pessoas, mas não por morte certa.

Em outro sentido temos o entendimento de Capez (2005,p.268):

Para aqueles a quem se impõe o dever legal de enfrentar o perigo, a inevitabilidade tem um significado mais abrangente. O sacrifício somente será inevitável quando, mesmo correndo risco pessoal, for impossível a preservação do bem.

Legítima Defesa (art. 25 do CP)

Age em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu o de outrem.

Capez (2005, p. 280) define:

Não há [na legítima defesa] uma situação de perigo pondo em conflito dois ou mais bens na qual um deles deverá ser sacrificado. Ao contrário, ocorre um efetivo ataque ilícito contra o agente ou terceiro, legitimando a repulsa. (...). Os seus requisitos são: a) agressão; b) atual e eminente; c) a direito próprio ou de terceiro; d) repulsa com meios necessários; e) uso moderado de tais meios e f) conhecimento da situação justificante.

Meios necessários são aqueles menos lesivos, na repulsa de uma agressão injusta, capazes de repelir a agressão, que o agente dispõe no momento. Portanto pode um canhão ser meio necessário, desde que no momento da ação, esse fosse o único meio capaz disponível.

Utilizar moderadamente dos meios necessários quer dizer utilizar os meios necessários somente até o momento em que se consegue repelir a agressão.

A **agressão repelida deve ser injusta**, ou seja, deve ser contrária à lei, pois não cabe legítima defesa de agressão justa.

Ainda deve a agressão ser **atual ou iminente**, ou seja, estar acontecendo ou prestes a acontecer, e pode ser a legítima defesa utilizada também em favor de terceiros.

Qual é a diferença entre **Estado de Necessidade e Legítima Defesa?**

Estado de Necessidade	a) Existem conflitos entre dois bens jurídicos expostos a perigo;
	b) O bem jurídico é exposto a perigo;
	c) O perigo pode não advir de conduta humana;
	d) A repulsa pode ser dirigida contra terceira pessoa inocente.
	e) A agressão não precisa ser injusta.
Legítima Defesa	a) Repulsa a ataque;
	b) O direito sofre uma agressão atual e iminente.
	c) A agressão somente pode ser praticada por pessoa humana.
	d) A repulsa somente será dirigida ao agressor.
	e) A agressão deve ser injusta.
(CAPEZ, 2005, p. 289)	



Exercício Regular de Direito

O art. 23, III, parte final do CP, determina que não há crime quando o agente pratica o fato no exercício regular de um direito.

Como o direito não pode punir alguém por fazer aquilo que lhe é permitido, se o agente, fizer estritamente o que a lei lhe permite não há de se falar em crime.

Estrito cumprimento do dever legal

Determina o art. 23, II do CP, que não há crime quando o sujeito pratica o fato em estrito cumprimento do dever legal.

Igualmente não pode o direito punir alguém por fazer aquilo que a própria lei lhe diz que deve ser feito, por isso, quem age fazendo estritamente o que a lei manda tem a ilicitude excluída.

Damásio (1999, p. 397) afirma que:

a excludente [exercício regular de um direito] só ocorre quando há um dever imposto pelo direito objetivo. As obrigações de natureza social, moral e religiosa, não determinadas pela lei, não se incluem na justificativa. O dever pode estar contido em regulamento, decreto ou qualquer ato emanado do poder público, desde que tenha caráter geral.

Sempre que o agente agir com excesso em qualquer das excludentes da ilicitude será punido. Se o excesso for doloso, será punido na forma dolosa, se o excesso for culposos, será punido na forma culposa.

Culpabilidade

A culpabilidade indica a responsabilidade do agente pelo ato praticado, ou seja, o quanto ele pode ser considerado responsável pelo dano causado ao bem jurídico com o ato praticado.

Segundo Damásio (1999) são três as teorias a respeito da culpabilidade:

Teoria psicológica da culpabilidade	A culpabilidade reside na relação psíquica do autor com o seu fato; é a posição do sujeito diante do fato cometido.
Teoria psicológica–normativa da culpabilidade	A espécie caracterizadora da culpabilidade é a reprovabilidade, sendo o dolo e a culpa elementos da culpabilidade e não espécies.
Teoria normativa pura da culpabilidade (Teoria adotada pelo Código Penal)	Retira o dolo da culpabilidade excluindo do dolo apenas a consciência da ilicitude e coloca no tipo penal.
(DAMASIO, 1999 p. 457 a 460)	

Elementos da culpabilidade

De acordo com a concepção normativa, a culpabilidade se compõe de três elementos: imputabilidade, conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de obediência ao direito (MERHMERI, 2000, p. 86).

Para que se possa dizer que alguém é culpável, devem estar presentes os seguintes elementos:

- **Imputabilidade:** é a capacidade psíquica de entender o quanto o ato é errado, o caráter ilícito do ato.
- **Possibilidade do conhecimento da ilicitude do ato:** se o agente não possui condições de conhecer a ilicitude do ato, não pode ser responsabilizado por ele
- **Exigibilidade de conduta diversa** – se o agente não tinha outra forma possível de agir, não pode ser punido por utilizar o único meio de ação que dispunha.

Excludentes da Culpabilidade (arts. 21 ao 28 do CP)

Enquanto as excludentes da ilicitude são dadas em razão das circunstâncias, do fato, as excludentes da culpabilidade são dadas em função do agente, do quanto ele pode ser responsabilizado ou não por seus atos.

A norma penal define como excludentes de culpabilidade:

Erro de proibição	Art. 21, caput do CP.
Coação moral irresistível	Art. 22, 1º parte do CP.
Obediência hierárquica	Art. 22, 2º parte do CP.
Inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado	Art. 26, caput do CP.
Inimputabilidade por menoridade penal	Art. 27 do CP.
Inimputabilidade por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior.	Art. 28, § 1º do CP.



As excludentes da culpabilidade não fazem com que o ato deixe de ser considerado como crime, mas fazem com que o agente que praticou o crime, sem poder ser responsabilizado por ele, não seja punido.

Inimputabilidade

Ao estudarmos os elementos da culpabilidade, discutimos que a imputabilidade é elemento essencial da culpabilidade, a sua não imputação é

uma forma de excludente de culpabilidade, assim não se pode falar que o agente é culpável.

São inimputáveis os **doentes mentais** que, quando do cometimento do fato, não tiveram condição de entender que aquele fato era ilícito, ou, mesmo que entendessem a ilicitude do fato, mas não conseguiram agir de acordo com esse entendimento.

Doença mental é toda a moléstia que prejudique a saúde mental alterando-a. São exemplos, a esquizofrenia, a psicopatia, a sociopatia, a psicose maniaco-depressiva, a paranóia, a psicose alcoólica, entre outras.

Segundo Capez (2005, p.298):

Doença mental é a perturbação mental ou psíquica de qualquer ordem, capaz de eliminar ou afetar a capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou a de comandar a vontade de acordo com esse entendimento.

Pode-se considerar como psicose alcoólica aquela derivada do alcoolismo severo, ou seja, nos casos de alcoólatras gravemente afetados, ou também no caso de drogaditos (usuários de drogas) na mesma situação.

São inimputáveis também as pessoas com **desenvolvimento mental retardado ou incompleto**, que têm desenvolvimento mental retardado, os portadores de alguma síndrome de alteração genética, ou os portadores de alguma debilidade mental. Os menores de 18 anos, tem desenvolvimento mental incompleto, quando não tiverem condição de entender que aquele fato era ilícito, ou mesmo que entendessem a ilicitude do fato, mas não conseguiram agir de acordo com esse entendimento.

Ainda, afirma Capez (2005, p. 298) que desenvolvimento mental incompleto é “o desenvolvimento que ainda não se concluiu, devido à recente idade cronológica do agente, ou à sua falta de convivência na sociedade”.

São considerados semi-imputáveis as pessoas que possuam perturbação mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, quando não eram inteiramente capazes de entender a ilicitude do fato.

Erro de proibição ou Erro quanto à Ilcitude do Fato

Ocorre erro de proibição quando o agente se engana ao que a lei lhe permite fazer, quando a pessoa acredita estar fazendo algo que lhe é permitido por lei, quando na verdade não o é.

Está previsto no art. 21 do CP, que ensina que quando o agente não possuir condições do conhecer a ilicitude do fato típico terá a culpabilidade excluída, e quando lhe for possível tal conhecimento, mas não o possuir, terá a pena diminuída.

Delmanto (2000, p. 38) afirma:

Dispõe [o art. 21 do CP] que embora o desconhecimento formal da lei seja inescusável (inesculpável), o erro sobre a ilicitude do fato [ou erro de proibição] pode isentar a pena (se o engano foi inevitável) ou diminuí-la (se tal erro poderia

ser evitado). Assim (...) ocorre quando o sujeito, embora agindo com vontade, atua por erro quanto à ilicitude do seu comportamento, que afeta, portanto, a reprovabilidade ou culpabilidade de sua conduta.

Temos como exemplo o caso de uma pessoa que viva completamente isolada da sociedade, em uma comunidade indígena, por exemplo, que não tenha qualquer acesso à nossa sociedade. Essa pessoa não tem condições de conhecer nossas leis, por isso não pode ser responsabilizado pela conduta de um fato típico e antijurídico. Enquanto que a pessoa que vive em sociedade possui meios de conhecer a lei, mas se não estiver ciente da norma será punido com uma pena menor (casos de atenuantes da lei).

Emoção e Paixão

A emoção e a paixão não excluem a imputabilidade do agente (art. 28, I, do CP). Temos por “emoção todo movimento psíquico de forte e repentina comoção ou excitação” (DELMANTO, 2000, p. 55). Como, por exemplo, a raiva, o medo, a alegria etc. Enquanto que paixão é um estado psíquico como a emoção, mas com duração maior. Exemplos: amor, ódio, ciúme, etc.

Todavia, expõe Delmanto (2000, p. 65) que:

caso a emoção ou a paixão tenha se tornado estado patológico, enquadrável nas hipóteses do art. 26, caput, ou do seu parágrafo único, do CP, poderá ser reconhecida a imputabilidade ou semi-imputabilidade do agente.

Nesse caso a emoção e a paixão podem ocasionar a imputabilidade ou a semi-imputabilidade, excluindo o sujeito, patologicamente doente, da culpabilidade.

Podem ainda a emoção e a paixão, dependendo das circunstâncias do caso concreto, influenciar a pena como atenuante (art. 65, III, c, última parte, do CP).

Embriaguez

Também não exclui a imputabilidade a embriaguez voluntária ou culposa, ou seja, quando o agente ingere bebida alcoólica ou qualquer outra substância entorpecente conscientemente, mesmo que não queira ficar embriagado (art. 28, II do CP).

No entanto, a embriaguez completa, decorrente de caso fortuito (acidente) ou força maior (quando o agente é obrigado), exclui a imputabilidade do agente, porque ela não foi provocada culposamente pelo agente, na prática do crime (art. 28, § 1º do CP).

Se a embriaguez for proveniente de caso fortuito ou força maior, mas não for completa, haverá a redução da pena aplicada ao agente, porque o mesmo possuía certo grau de entendimento do caráter ilícito do fato (art. 28, § 2º do CP).



Quando o agente se embriaga propositadamente com o fim de “criar coragem” para cometer o crime, diz-se que a **embriaguez** foi **pré-ordenada**, e a mesma não exclui a imputabilidade do agente. Na verdade, a embriaguez pré-ordenada agrava a pena (art. 61 II CP).



Concurso de Pessoas

Dizemos que há concurso de pessoas quando mais de uma pessoa (os agentes do crime) cometem o mesmo crime em conjunto.

São requisitos, segundo Capez (2005, p. 344), que possamos considerar existentes no concurso de pessoas:

- a) **Pluralidade de agentes** – é necessário que seja mais de uma pessoa cometendo o crime.
- b) **Nexo causal de cada uma das condutas** – é necessário que o nexo de causalidade esteja presente em cada uma das condutas para que se possa considerar como ação conjunta dos agentes.
- c) **Liame subjetivo** – é a adesão psicológica de cada um dos agentes ao crime e ao trabalho conjunto.
- d) **Identidade de fato** – Todos os agentes devem desejar cometer o mesmo crime.

O concurso de pessoas pode se dar na forma de participação ou de co-autoria.

Chamamos de **co-autor** toda aquela pessoa que atuou em conjunto fazendo o fato descrito no tipo penal, mesmo que tenha realizado somente uma parte da conduta descrita como crime.

Exemplo: “X” e “Y” combinam de cometer um roubo contra “Z”, enquanto “X” ameaça a vítima, “Y” subtrai os bens móveis.

Participe é aquela pessoa que auxilia no cometimento do crime, mas realiza conduta diferente da descrita no tipo penal.

Exemplo: “X” e “Y” combinam cometer um homicídio, “X” mata a vítima e “Y” o auxilia na fuga.

É importante lembrarmos que nem todos os crimes admitem participação e co-autoria.

Os crimes culposos não admitem participação (porque esses tipos de crime requer que os agentes concordem em ajudar a alguém no cometimento de um crime, e no crime culposo não há querer do agente para que o crime aconteça), mas admitem co-autoria, pois mais de uma pessoa pode ser descuidada.

Crimes Omissivos e Comissivos por omissão não admitem co-autoria, mas somente participação.

Participação Dolosamente Distinta (art. 29, § 2º do CP)

Ocorre quando durante o cometimento do crime um ou mais agentes resolvem cometer ilícito diferente do que foi acordado anteriormente. Os agentes que não tiverem cometido o crime mais grave responderão somente pelo que efetivamente tenham feito, e quem praticou crime mais grave responderá por este. Porém, se os participantes que não aderiram ao crime mais grave puderam prever a possibilidade da ocorrência do mesmo, têm a pena aumentada.

Participação de Menor Importância (art. 29, § 1º do CP)

Ocorre quando o partícipe presta um auxílio meramente acessório, de pouca importância a conduta do crime, tem por isso, sua pena reduzida (atenuante).

Consideramos de pouca importância aquele auxílio que não influi diretamente no cometimento do crime, ou seja, sem o qual o crime teria ocorrido, como, por exemplo, a pessoa que fica de guarda, no lado de fora da casa, durante um furto.

Punibilidade do Concurso de Agentes

Segundo o art. 29 do CP, cada um dos agentes será punido pelo mesmo crime, mas de acordo com o que tenha feito para o cometimento do mesmo.

Segundo Delmanto (2002, p. 58):

Só há um crime para todos os co-autores e partícipe (teoria monista). A culpabilidade, porém, é individual, respondendo cada um na medida da sua culpabilidade. (...) Por isso ao aplicar a pena, deve o juiz levar em consideração a reprovabilidade (culpabilidade) do comportamento de cada co-autor ou de cada partícipe, individualmente.



Circunstâncias Incomunicáveis

O art. 30 do CP expõe que “**não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter especiais, salvo quando elementares do crime**”.

Mesmo quando há concurso de agentes, não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, a não ser que elas sejam essenciais ao crime.

Circunstâncias são os fatos que estão ao redor do crime e que aumentam ou diminuem a pena.

Condições Pessoais são os dados relativos ao agente, como por exemplo, o fato de ser o agente o filho da vítima.

Não haverá comunicação, nesses casos aos demais agentes que ajam em concurso, a não ser que essa circunstância ou condição pessoal seja necessária para a configuração do crime, como, por exemplo, a condição de funcionário público para o crime de peculato.

As elementares, como explica Capez (2005, p. 353) são:

provêm de elementos, que significam componente básico, essencial, fundamental, configurando assim todos os dados fundamentais para a existência da figura típica, sem os quais esta desaparece (atipicidade absoluta) ou se transforma (atipicidade relativa).

As elementares, como elemento essencial do crime, se comunicam com os co-autores e partícipes, desde que esses tenham pleno conhecimento dessa circunstância fundamental das elementares do autor do crime.



Pare e Pense

Mervia, logo após o parto, pratica o crime de infanticídio (art. 123 do CP), auxiliada por uma enfermeira do hospital na qual Mervia estava. O crime tem como descrição: “**matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após**”. Analisando a parte especial do nosso Código Penal, identificaremos que Mervia será julgada pelo crime de infanticídio. E a enfermeira será julgada, por qual delito? Justifique sua resposta?

Casos de Impunibilidade

Mesmo que haja o concurso de agentes, se o crime não chegou sequer a ser tentado, não haverá a punição de nenhum dos agentes, a não ser que o próprio ajuste já configure um crime por si só, como acontece, por exemplo, no caso do crime de quadrilha ou bando, que é configurado pelo ajuste de mais de três pessoas para o cometimento de um crime.

Conclusão

Podemos, portanto, concluir que existem certas situações em que é permitido ao agente cometer uma atitude típica, mas não ilícita. Mesmo que seja considerado crime um fato, é necessário, para o agente ser punido, que ele tenha culpabilidade. É possível, também, que mais de uma pessoa (os agentes) cometam o mesmo crime em conjunto.



Vamos exercitar?

1) Caio ao sair do salão onde foi cortar o cabelo, por erro, subtrai uma carteira, supondo estar apanhando a sua. Esse fato se caracteriza como:

- a) erro de tipo
- b) erro de proibição
- c) erro de Direito Penal
- d) crime impossível.

Comentário

Questão 01

Quando o objeto do delito recai sobre elemento essencial e inevitável do tipo, caracteriza-se como erro de conduta (tipo), que, no caso, exclui até o dolo do agente.

- 2) Caracteriza-se o arrependimento eficaz:
- depois da cogitação e antes da preparação do crime.
 - depois da preparação e antes da consumação do crime.
 - depois da execução e antes da consumação do crime.
 - durante os atos de cogitação e preparação do crime.

Comentário

Questão 02

Arrependimento eficaz é aquele em que o agente pratica todos os atos de execução do crime, porém, arrepende-se do ato e evita que o crime aconteça.

- 3) A coação moral irresistível é causa de excludente de:
- antijuricidade
 - culpabilidade
 - imputabilidade
 - penalidade

Comentário

Questão 03

As causas de excludentes de antijuricidade estão previstas no art. 23 do CP, e as causas de excludentes de culpabilidade no art. 21 ao art. 28 do CP.

- 4) Analise as alternativas, assinalando (V) as verdadeiras e (F) as falsas, marque a alternativa correta.

I – Dizemos que um crime é tentado, quando o agente praticou todos os atos descritos no tipo penal.

II – O crime de conduta culposa admite tentativa do crime.

III – Os atos preparatórios do crime não são puníveis.

IV – Crime impossível se caracteriza pela ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto.

- Somente o item I está incorreto.
- Estão incorretos os itens I, II, III.
- Somente os itens III e IV estão corretos.
- Todas as alternativas estão incorretas.

Comentário

Questão 04

Para responder essa quarta questão, deve observar e diferenciar as formas de crime consumado e tentado, as fases do *inter criminis* é o que caracteriza o crime impossível.

Síntese do tema

Neste nosso tema verificamos que em situações de excludentes de ilicitude, como a de Estado de Necessidade, Legítima Defesa, Exercício Regular de Direito e Estrito cumprimento do dever legal, por mais que o agente cometa um fato descrito em um tipo penal, o mesmo não será considerado como crime, uma vez que há discordância entre o fato praticado e o ordenamento jurídico, por agir a pessoa protegido pelas excludentes de antijurisdicidade.

Vimos que mesmo quando o agente comete um crime, pode ser que ele não seja punido, porque não possui o entendimento capaz para que se possa reprovar a sua conduta, ficando, então, o agente com a culpabilidade excluída ou até mesmo diminuída, em certos casos.

O crime pode ser cometido por mais de uma pessoa, por co-autoria ou participação, e que todos os agentes respondem pelo mesmo crime, mas cada um na proporção de sua atuação para o cometimento do mesmo.

Informações sobre o próximo tema

No próximo tema estudaremos a sanção penal, suas formas, aplicação e seus efeitos. Discutiremos o concurso de penas (concurso de crimes), diferenciando suas formas. Dentro dos efeitos da sanção penal, identificaremos os efeitos civis desta.

Tema 04



A Sanção Penal e seus Efeitos

Meta do tema

Apresentar as espécies e formas de sanção penal e os concursos de crimes. Reconhecer os efeitos extrafiscais que a condenação penal causa na esfera civil.

Objetivos

Esperamos que, ao final deste tema, você seja capaz de:

- Diferenciar as formas de sanção penal.
- Entender como procedem a aplicação das penas ao tipo do crime correspondente, assim como a fixação da pena e suas circunstâncias judiciais e legais.
- Compreender e identificar os tipos de concurso de crimes.
- Explicar os efeitos civis da sentença penal, na esfera de responsabilidade civil de reparar o dano causado.



Pré-requisitos

Neste tema, ao tratarmos de sanções penais e do concurso de crimes, devemos ter conhecimento de:

- A tipificação penal, a conduta do agente, os sujeito do crime.
- A aplicação da lei penal.
- E a culpabilidade, a imputabilidade e a periculosidade do agente do crime.

Ao desenvolvermos os efeitos da sanção penal na esfera civil, remeteremos aos conhecimento que você adquiriu sobre a responsabilidade de reparar o dano causado, dentro da disciplina de Direito Civil.

Introdução

Caro aluno, estudaremos, neste tema, a sanção, suas formas de aplicação e fixação de pena. Assim como, as formas de concurso de crimes, muito chamado, pela doutrina de concurso de penas.

Identificaremos que **não existe pena sem lei anterior que a defina** e dentro dessa perspectiva, remeteremos você aos efeitos civis de uma sanção penal, ou seja, a responsabilidade civil de reparação pelo dano cometido.

Sanção Penal

Conceito

O crime, como estudamos em aulas anteriores, tem por regras fundamentais, o fato típico e antijurídico que é imputado ao agente, em que a pena é a consequência jurídica do crime cometido.

As penas são as sanções imputadas pelo Estado, ao agente que condenado pela prática do crime, recebe a punição do seu delito.

Damásio (1999, p. 519), conceitua a pena:

Pena é a sanção aflictiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos.

A pena, como sanção penal, tem natureza jurídica retributiva e preventiva. Retributiva porque impede o gozo de alguns direitos (privação de um bem jurídico) ao violador da norma penal; e preventiva porque a pena tem por princípio norteador evitar a prática de crimes, seja ela na forma de intimidação, que é de caráter geral, ou desapossando o infrator de um bem jurídico, como, por exemplo, a privação da liberdade, aplicada ao autor do crime.

Como imposição de direitos ao agente do crime, a pena tem por característica fundamental ser **personalíssima**, uma vez que, por ter a sua aplicação disciplinada por lei, é inderrogável e proporcional ao crime praticado.

A pena é personalíssima ou individualizada por ter sua aplicação somente ao agente que praticou o crime, não passando de sua pessoa os efeitos da sanção penal. É inderrogável no sentido de certeza de sua aplicação, e proporcional por ser razoável ao crime praticado pelo agente. Temos que a aplicação da pena deve ser disciplinada por lei, assim como define a segunda parte do artigo 1º do Código Penal: “não há pena sem prévia cominação legal”.



Espécies de penas

Quanto às suas espécies, a lei classifica as penas em:

1. **Pena privativa de liberdade (art. 33 ao art. 42 do CP);**
2. **Pena restritiva de direitos (art. 43 ao art. 48 do CP);**
3. **Pena de multa (art. 49 ao art. 52 do CP).**

Delmanto (2000, p. 64), expõe que, além dessas duas naturezas jurídicas, a pena também é “ressocializadora, porque objetiva a readaptação social do autor do crime”.

As penas privativas de liberdade (art. 33 do Código Penal), como o próprio nome já nos conduz a seu significado, impede o pleno gozo da liberdade do agente do delito.

Suas modalidades são: a **reclusão** ou a **detenção**, que definem o regime penitenciário a ser cumprido. Elas se classificam em:

- a) **Fechado**;
- b) **Semi-aberto**;
- c) **Aberto**.

Dentro dessa classificação de cumprimento de regimes, ainda temos as suas formas de execução, que são as formas **progressiva** ou **regressiva** (art. 33, § 2º do CP), que estudaremos no tópico de aplicação de pena.

Nucci (2005, p. 264) diz que existem quatro características que diferenciam a reclusão da detenção:

1. a reclusão é cumprida inicialmente em regime fechado, semi-aberto e aberto; e a detenção somente pode ter início no regime semi-aberto ou aberto (art. 33, caput do CP);
2. a reclusão pode ter por efeito da condenação a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes doloso, sujeitos esse tipo de pena, cometidos contra filhos, tutelados ou curatelados (art. 92, II do CP);
3. a reclusão propicia a internação no caso de medida de segurança; a detenção permite a aplicação do regime de tratamento ambulatorial (art. 97 do CP);
4. a reclusão é cumprida em primeiro lugar.

Esses pressupostos que diferenciam os regimes são conceituados pela doutrina, uma vez que a lei, em seu bojo, não traz consigo as diferenças dos regimes das penas privativas de liberdade.

A lei impõe apenas que para os crimes mais graves seja imposta a pena de reclusão, com máximo 30 (trinta) anos (art. 75 do CP), devendo cumprir inicialmente a pena em regime fechado.

Quanto à detenção, deve ser concedida aos crimes menos graves apenados com no máximo de 4 (quatro) anos (art. 44, I do CP), devendo inicialmente cumprir a pena em regime semi-aberto ou aberto, salvo se houver a regressão.

Dentro dos regimes de penas, que são a reclusão ou a detenção, existem três formas de cumprir as penas privativas de liberdade:

a) o **regime fechado**: corresponde à execução da pena de reclusão superior a 8 anos em estabelecimento de segurança máxima ou média (art. 33, § 1º “a”, do CP);

Sempre que houver possibilidade de o juiz aplicar o mais rigorosos dos regimes, por exemplo, o regime fechado; sua decisão deve ser concretamente motivada, fundamentada. (STF, HC 72.106-SP, 1º T., rel. Celso de Mello, 21.02.1995, v.u.).

Limites de penas (art. 75 do CP): O prazo máximo de cumprimentos de pena é de 30 trinta anos. Observe que nos concurso de crimes, que estudaremos a seguir, quando as penas forem superiores a trinta anos essas devem ser unificadas em nessa quantidade máxima, não podendo exceder a esse limite.

b) **o regime semi-aberto:** a execução deve ser em colônias agrícolas, industriais ou estabelecimento similar (art. 33, § 1º “b”, do CP);

c) **o regime aberto:** a execução da pena deve ser cumprida em casa de albergados ou estabelecimentos adequados (art. 33, § 1º “c”, do CP)..

A outra modalidade de penas são as restritivas de direitos (art. 43, do Código Penal), considerada como pena alternativa às privativas de liberdade. Nucci (2005, p. 300) dispõe que as penas restritivas de direito são penas que tem por finalidade:

evitar o encarceramento de determinado criminoso, autores de infração penais consideradas mais leves, promovendo-lhes a recuperação através de restrições a certos direitos.

As penas restritivas de direito tem natureza jurídica **autônoma e substitutiva**. São substitutivas porque podem substituir as privativas de liberdade. Essa substituição será obrigatória quando presentes as condições de admissibilidade disposta no art. 44 do CP. E são autônomas porque continuam a existir por si mesmo, após a substituição (art. 44 do CP). Segundo a lei, as penas restritivas de direitos se classificam em cinco espécies (art. 43 do CP):

1. **Prestação Pecuniária:** como dispõe o artigo 45, § 1º do CP, consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidades públicas ou privadas com destinação social de importância fixada pelo juiz. E quanto ao valor a ser fixado pelo juiz, tem limites de no mínimo um salário mínimo vigente, e no máximo 360 salários mínimos. Esta forma de pena compreende uma despenalização do crime, que tem por natureza pagar ao ofendido o dano causado, como uma indenização civil.

2. **Perda de bens e valores:** trata-se de uma apreensão, por parte do Estado, de bens ou valores de origem lícita, do agente do delito, em consequência da prática do crime. É uma forma de confisco legal, previsto no CP art. 45, § 3º e na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso XLVI, b).

3. **Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas:** é uma das espécies de pena restritiva de direito, que tem característica da privativa de liberdade, por privar o condenado a prestar serviços em determinada quantidade de horas, com atividades determinadas (conforme aptidão do condenado) em estabelecimento público ou privado.

4. **Interdição temporária de direitos:** as interdições previstas no Código Penal, art. 47, são quatro:

- a) proibição de cargos ou funções públicas e de mandatos eletivos;
 - b) proibição de atividades ou funções que dependa de habilitação especial, de autorização ou licença do poder público;
 - c) suspensão de autorização para dirigir veículos automotor e elétrico (pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade), nos casos de crimes de trânsito.
- A parte que trata da habilitação foi derogada pelo Código de Trânsito

As penas restritivas de direitos podem ser aplicadas **cumulativamente** à privativa de liberdade, como, por exemplo, ocorre no Código de Trânsito Brasileiro (Nucci, 2005. p. 300).

Os bens e valores apreendidos na pena restritiva de direito destinam-se ao Fundo Penitenciário Nacional e, excepcionalmente, segundo legislação especial, a outras entidades e fins.

Compete observamos que, após a edição da lei nº. 9.714/98, foi estabelecido um piso mínimo de pena de seis meses, para aplicação da pena de prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas.

A restrição de proibição de frequentar determinados lugares é imposta também no contexto de outras penas, benefícios da execução penal, ou de leis especiais.

Brasileiro, que regulou completamente a pena de suspensão ou proibição de dirigir veículos (art. 57 do CP);

d) proibição de freqüentar determinados lugares (cabendo ao juiz especificá-los).

5. **Limitação de fim de semana:** assim como dispõe o art. 48 do CP, a limitação consiste em permanecer por, no mínimo, cinco horas, em casa de albergado ou outros estabelecimento adequado. Nesse horário podem ser ministrados cursos e palestras instrutivas e socializadoras.

A terceira e última das espécies de pena, consideradas como sanção penal, é a pena de multa (art. 49 do CP), que consiste em um pagamento, previamente prefixado, levando em conta critérios que a própria lei determina tais como o patrimônio do agente, seus rendimentos mensais ou anuais, para calcular o dia multa e a cominação abstrata da multa, que significa o teto mínimo e máximo da multa fixada pelo legislador.

As multas devem ser pagas dentro dos 10 dias após o trânsito em julgado da sentença, quando pagas integralmente. Fica a critério do juiz, determinar que serão pagas mensalmente, mediante desconto ou não, direto na folha de pagamento do condenado, fixadas as multas, em um valor que não prejudique a subsistência da família do condenado.

Pare e Pense

1)Dentre os itens dispostos, qual deles não impede a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito?

- a) Pena de reclusão de oito anos
- b) Nova prática de crime doloso.
- c) Reincidência específica em crime culposo.
- d) Crime praticado mediante fraude.

Observação: A penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, nos caso enumerado no art. 44 do CP.

Concurso de crimes

O concurso de crimes, assim como conceitua Damásio (1999, pág. 597), ocorre quando (...) um sujeito, mediante unidades ou pluralidade de ações ou omissões, pratica dois ou mais delitos. (...).

O concurso de penas, ou de crimes como é chamado pela doutrina, pressupõe vários crimes e deve ser apenado com mais severidade. Quanto as suas espécies, conforme o art. 69 ao art. 71 do CP, pode o concurso de crimes ser dividido em:

Na comarca onde não houver as casas de albergados ou estabelecimentos afins, essa pena restritiva de direito de limitação de fim de semana deve ser evitada. Na há regras na lei que possa o sentenciado cumpri-la em domicilio.



As hipóteses de concurso podem ocorrer entre crimes dolosos ou culposos, consumados ou tentados, comissivos ou omissivos.

I – Concurso Material ou Real:

Contido no artigo 69 do Código Penal, essa espécie de concurso ocorre quando o agente, mediante **mais de uma conduta**, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não. Dentro dessa espécie de concurso temos duas subespécie do concurso material de penas:

- a) Concurso material de penas homogêneo: quando os crimes são idênticos;
- b) Concurso material de penas heterogêneas: ocorre quando os crimes não são idênticos.

Nessa forma material de concurso de crimes, as penas são aplicadas a cada fato típico praticado, especificadamente, somando as penas ao final.

O que devemos observar sempre que, em caso de penas compatíveis entre si, elas podem ser aplicadas simultaneamente, e se incompatíveis, devem ser aplicadas sucessivamente.

II – Concurso Formal:

Ocorre quando o agente, mediante **uma só conduta**, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não. Prevista no artigo 70 do Código Penal, a aplicação dessa forma de concurso de penas se caracteriza por aplicar apenas a pena do crime mais grave, mas aumentando, de acordo com o caso, de um sexto à metade da pena, sobre a conduta da outro crime praticado.

Como espécie de concurso de crimes ele também se subdivide em subespécies:

- a) homogêneo: quando se pratica o mesmo tipo penal;
- b) heterogêneo: quando se pratica tipos penais diferentes.

Podemos classificar o concurso formal em:

a) **Concurso formal perfeito:** ocorre quando o agente pratica uma única conduta (ação ou omissão) e resulta em dois ou mais crimes. Nesse caso, a pena é aplicada a mais gravosa, com aumento que varia de acordo com o número de resultados produzidos.

b) **Concurso formal imperfeito:** ocorre quando com apenas uma conduta, provêm dois ou mais resultados, que decorrem de desígnios autônomos do agente. Ou seja, o agente quer, com mais de uma conduta autônoma, os resultados dos crimes. Nesse tipo de concurso, as penas são aplicadas na mesma regra do concurso material, ou seja, somadas as penas.

III – Crime continuado:

Previsto no art. 71 do Código Penal, ocorre quando o agente, **com mais de uma conduta** (ação ou omissão), **pratica dois ou mais crimes da mesma espécie**, os quais, **pela condição de tempo, lugar, modo de execução e outras semelhantes, colocam um crime como continuação do outro**. Essa forma de concurso de crimes tem como requisitos de continuidade a pluralidade de conduta do agente, a pluralidade de crimes da mesma

A pena no concurso formal não poderá ser superior a cabível se o concurso fosse reconhecido como material.

espécies, com o mesmo tipo penal, a homogeneidade das circunstâncias, mesmo tempo, lugar e modo de execução e a seqüência de resultados de continuidade do crime.

- O concurso de crime continuado pode ser classificado em (art. 71, § único do CP):

concurso continuado simples: que se subdivide em:

- Simples homogêneos: são os crimes idênticos, com penas idênticas, aplicados uma das penas ao crime cometido, aumentando de um sexto até dois terços.
- Simples heterogêneos: são os crimes diferentes, em que se aplica a pena do mais gravoso, aumentando de um sexto a dois terços.

concurso continuado qualificado: a aplicação da pena depende de sua forma homogênea ou heterogênea, aumentando de um sexto até o triplo.



Pare e Pense

1) Quais são os requisitos essenciais que caracterizam as formas de concurso de crimes. Classifique-os, com os itens abaixo:

- I - Concurso material
- II - Concurso formal
- III - Crime continuado

Requisitos

- () O agente com uma só conduta pratica mais de um delito, idênticos ou não.
- () O agente com mais de uma conduta pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não.
- () O agente com mais de uma conduta (ação ou omissão), pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, os quais pela condição de tempo, lugar, modo de execução, são semelhantes.

A progressão nos crimes hediondos e de tortura: O artigo 2º, § 1º da Lei nº. 8.072/90, dos crimes hediondos define que: “os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícitos de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de progressão de pena (...) §1º: as penas previstas neste artigo serão cumpridas integralmente em regime fechado”, ou seja, não há progressão de penas. O Supremo Tribunal Federal, por seis votos a cinco, em análise ao HC nº. 82.959, reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº. 8.072/90. O STF concluiu que esse dispositivo legal feria o princípio da individualização da pena e a dignidade da pessoa humana, prevista na C.F. (Consulex nº. 220, de 15 de março de 2006, p. 36).

Lei de Execução Penal (LEP): Lei nº. 7.210 de 11 de julho de 1984.

A aplicação da pena

A imposição da pena depende do regime sentenciado. As penas podem ser institucionais, semi-institucionais ou não institucionais.

O que significa essa classificação? As **institucionais** são as penas que são cumpridas em estabelecimentos penitenciários ou casas de

albergados destinados e esses fins, como, por exemplo, no regime de detenção.

Os **semi-institucionais** são os estabelecimentos que são destinados à limitação de fins de semana, e por fim, os **não institucionais**, são as penas executadas em liberdade, sem estabelecimento de prisão.

Dentro dessa estrutura de penas, temos nas penas privativas de liberdade, como forma de execução de pena, o instituto da progressão e a regressão das penas.

A **progressão** ocorre quando, por sentença a um determinado tipo de regime de penas (fechado, semi-aberto ou aberto), depois de cumprido prazo de 1/6 do regime a que foi condenado, possa progredir para um regime menos oneroso.

O art. 112 da Lei de Execução Penal dispõe que “a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com transferência para o regime menos gravoso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena do regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento”.

Como requisitos fundamentais para a progressão de pena, temos:

- a) Cessação da periculosidade, ou bom comportamento carcerário;
- b) Lapso temporal, devendo o condenado cumprir no mínimo 1/6 da pena do regime anterior;
- c) Laudo criminológico, ou parecer da Comissão Técnica de Classifica o.



ATENÇÃO: Esses Requisitos devem passar pela aprecia o do Ministério Público, da defesa e avaliado pelo juiz.

O **regime de regressão** de pena compreende a volta ao regime mais oneroso. O artigo 118 da LEP dispõe que, o condenado poderá regredir ao regime mais oneroso quando “praticar fato definido como crime doloso ou falta grave”, ou “sofrer condena o, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena de execu o, torne incabível o regime” mais brando.

Nucci (2005, p. 280) aponta, como conseq ncia da regressão, “a nova condena o no regime fechado, que inviabiliza a progressão para o semi-aberto, ainda que anteriormente deferida”.

A pena mais grave deve ser cumprida em primeiro lugar, independente da ordem de chegada das guias de recolhimentos penitenciário.

Em concurso de crimes (que estudamos em t pico específico), se o agente do crime foi condenado por um dos crimes a uma pena privativa de liberdade, com mais de 8 anos, em regime inicialmente fechado, embora, também tenha sido condenado por outro crime, sentenciado em regime semi-aberto, deverá o infrator cumprir a pena inicialmente em regime fechado. Até

porque seria incoerente alterar, de forma inadequada, as penas do exemplo citado.

É importante ressaltarmos que uma vez sentenciada a pena, depois do seu trânsito em julgado, não pode ela se tornar mais gravosa ao condenado pelo regime de regressão. Uma vez progredido o regime de penas, nada impede que, se condenado por novo crime, possa o sentenciado regredir a pena mais gravosa.

Na sua aplicação, o art. 33 do CP, que trata das penas privativas de liberdade, traz em seus enunciados que as penas superiores a 8 anos devem ser cumpridas inicialmente em regime fechado, e que a pena inferior a 8 anos, mas superiores a 4 anos, desde que não reincidente o condenado, “poderá “ ser cumpridas inicialmente em regime semi-aberto.

As penas igual ou inferiores a quatro anos, desde que o condenado não seja reincidente, poderão ser cumpridas inicialmente em regime aberto. A fixação da pena depende muito dos critérios objetivos e subjetivos da conduta e consequência do delito, ou seja, das circunstâncias judiciais e legais.

A regra estabelecida no CP é de que, se reincidente, o condenado deverá cumprir inicialmente a pena em regime fechado. Há entendimentos do STJ que consideram: “admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais” (STJ, REsp.187.881/SP, rel. Cernicchiaro, 6º T.,20.04.1999,v.u., DJ 21.06.1999, p. 208).

A fixação da pena

O CP, nos seus artigos 53 ao art. 58, dispõe sobre as aplicações da pena em abstrato. Esses artigos prevêem que as penas privativas de liberdade sempre alteram para mais ou para menos, conforme circunstâncias judiciais e legais.

O que é a circunstância judicial e a circunstância legal?

Para Nucci (2005, p. 328):

São as circunstâncias judiciais que envolvem o crime, nos aspectos objetivos e subjetivos, extraídas da livre apreciação do juiz, desde que respeitados os parâmetros fixados pelo legislador no art. 59 do CP, constituindo efeito residual das circunstâncias legais.

Para entendermos a forma de fixação de pena, devemos observar em princípio as circunstâncias judiciais, expostas no artigo 59 do CP, que tratam da fixação de pena, por meio do processo judicial.

Determina a lei, em seus enunciados, que o juiz, antes de aplicar a penalidade ao infrator do crime, deve observar a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social do agente, sua personalidade, os motivos, as



A pena-base é a primeira etapa de fixação da pena, em que o juiz elege um montante entre o mínimo e o máximo do tipo penal, por meio da avaliação das circunstâncias judiciais.

circunstâncias e as conseqüências do crime, para que possa estabelecer a prevenção ou a reprovação do ato cometido.

Dentro dessa visão, o juiz está preso aos parâmetros que a lei estabelece, meio pelo qual, devendo aplicar as penas dentre as cominadas ao tipo do delito, observa os limites legais de aplicação do regime inicial que deve ser cumprido. Deve observar, contudo que, em se tratando de aplicar as penas privativas de liberdade, se poderão essas ser substituídas por outra espécie.

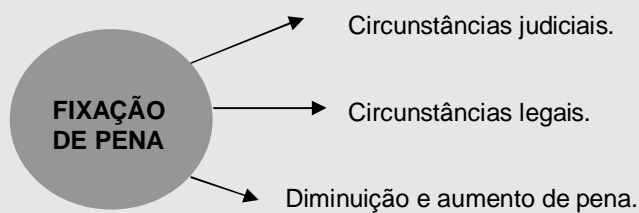
Para a fixação da pena feita pelo juiz, o CP, em seu artigo 68, caput, determina que “a pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art.59 do CP; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes (nessa ordem); por último, as causas de diminuição e aumento de pena”. São essas as fases da fixação da penalidade ao condenado pelo crime.

A circunstância legal é o estado objetivo e subjetivo que acompanha o delito, são essas as circunstâncias **agravantes** e **atenuantes** do fato típico e antijurídico, elencadas nos art. 61 ao art. 67 do CP.

Observe bem o exemplo!



EXEMPLO DA FIXAÇÃO DA PENA:



Quanto ao regime de aplicação, as penas podem ser impostas em regime fechado, semi-aberto ou aberto. Para a fixação da penalidade, o juiz deve se vincular as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), as circunstâncias legais de atenuantes e agravantes e as causas de diminuição de aumento de pena.

É importante que saibamos diferenciar elementares do crime de circunstancia do crime. As **elementares** do crime são os componentes do tipo penal, que vem como elemento essencial a descrição do crime, para integrar-se ao modelo taxativo do tipo. As **circunstâncias** são elementos que rodeiam o crime, podendo ou não fazer parte do tipo penal, sem alterar sua existência.

As circunstâncias agravantes não serão aplicáveis quando funcionarem como elementares ou qualificadoras do crime.



Circunstâncias do Crime

Todo crime produz uma conseqüência jurídica, que, no caso concreto, nos dá a visão de suas peculiaridades. Ao estudarmos a fixação da pena, montamos um esquema que nos possibilitou entender que no crime, ao visualizarmos em seu nível real, existem situações que devem ser observadas dentro do processo de punição pelo ato ilícito praticado.

Como requisito essencial, as circunstâncias do crime podem ser definidas por lei como coeficiente de agravante, atenuante, qualificadora, ou ainda funcionarem como aumento ou diminuição de penas.

As circunstâncias agravantes do crime, também chamadas de circunstâncias legais, expostas nos art. 61 e 62 do CP, se caracterizam, como expõe Delmanto (1999, p. 112), como sendo:

Dados ou fatos, de natureza objetiva ou subjetiva, que se acham ao redor do crime, mas cuja existência não interfere na configuração do tipo, embora agrave sua pena.

Diante das circunstâncias agravantes do crime, que são de aplicação obrigatória, enumera a lei (art. 61 do CP), as agravantes genéricas, da seguinte forma:

I – Reincidência: fenômeno que ocorre quando o agente do delito, já tenha sido condenado (com sentença transitada em julgado) anteriormente por outro crime, agravando sua pena, como meio repressivo, de insuficiência de reeducação, assim como meio preventivo, dada à predisposição do agente em delinquir.

II – Motivo fútil ou torpe: é o motivo insignificante, desproporcional, enquanto o motivo torpe é o que ofende a moralidade do homem, é repugnante.

III – Quando cometido o crime para facilitar ou assegurar o êxito de outro crime: quando praticado para ocultar e assegurar a impunibilidade de outro crime.

IV – Quando a agente comete crime dificultando qualquer meio de defesa da vítima: quando praticado à traição, como por exemplo, a emboscada, ou mediante dissimulação, assim enumerado pela lei.

V - Quando do crime cometido resultar perigo comum, ou é praticado com empenho de fogo, explosivo, torturas, ou qualquer outro meio insidioso.

VI – Crime cometido contra parentes: ascendentes, descendentes, irmão ou cônjuge.

VII - Com abuso de autoridade ou abuso de poder.

VIII – Crimes cometidos contra crianças, maiores de 60 anos, enfermos e mulheres grávidas, pessoas que pela sua fragilidade impossibilita a defesa.

IX – Em calamidades públicas, que são as ocasiões de incêndio, naufrágio, inundações, ou a própria desgraça particular da vítima.

X – Quando comete o crime em caso de embriaguez desordenada: meio em que o agente se embriaga para ter coragem de praticar o delito.

O art. 64 do CP, dispõe que a reincidência somente não será considerada se já tenham passados cinco anos entre a data de cumprimento da pena e a nova infração.

Em caso de concurso de pessoas, a agravante aumenta a pena quando o delinqüente promove, organiza e dirige a atividade ilícita dos demais agente, ou quando o delinqüente induz outra pessoa para a execução material do crime.

Outra circunstância legal do crime é a atenuante, disposta no art. 65 do CP, circunstância essa que reduz a pena base fixada dentro do limite preestabelecido. Como requisitos de atenuação da pena, temos:

I - O agente do delito for menor de vinte um anos de idade ou maior que setenta (essa na data da sentença);

II - O agente praticar o crime alegando desconhecimento da lei;

III - O agente ter cometido o crime por motivo de relevante valor moral ou social;

IV – Ter o agente se arrependido do ato praticado procurando, espontaneamente, diminuir as conseqüências do resultado do crime;

V – Ter o agente cometido o ato criminoso por ordem de autoridade superior;

VI – Ter o agente confessado o crime espontaneamente;

VII – O agente ter cometido o crime por influência de tumulto que não tenha ele mesmo dado causa.

Dentre essas circunstâncias especificadamente enumeradas no código, temos as circunstâncias atenuantes inominadas, que pela relevância posterior ou anterior ao crime, devem ser consideradas pelo juiz.

Como circunstância do crime, as qualificadoras, que são vinculadas diretamente ao tipo penal fundamental, na qual têm por função agravar a pena, aumentando seu percentual de pena base significativamente.

Dentro desse contexto de circunstâncias legais do crime, temos as causas que aumentam e diminuem a pena. Ambas, na suas funções, têm o poder de aumentar ou diminuir a pena em quantia determinada, que podem vir previstas na parte geral do Código Penal, assim como na parte especial do tipo do crime (parte especial do CP).

Detração Penal

Dentro da fixação e aplicação das penas, que somente ocorre por um processo judicial, temos o fenômeno da detração penal, disciplinada no art. 42 do CP. A detração é o abatimento do tempo que o condenado ficou preso por medida cautelar de prisão provisória ou administrativa, no Brasil ou no estrangeiro, aguardando julgamento.

Quando fixadas as penas privativas de liberdade ou medida de segurança, computam-se ao tempo de prisão já cumprido, pelo fenômeno da detração.



Pare e Pense

1) Se a lei prevê que o limite da pena não poderá ser superior a trinta anos (art. 75 do CP), e o agente tendo cometido dois crimes, for condenado à pena privativa de liberdade pelos dois crimes, que somadas excedem os trinta anos, como deve o juiz proceder a fixação da pena neste caso?

Observe que a lei é bastante clara ao especificar o limite de cumprimento das penas. No caso mencionado, você deve pesquisar o art. 75 e seus parágrafos do CP.

Medida de segurança

Disposta no artigo 96 do CP, a Medida de Segurança é uma modalidade de sanção penal de caráter assistencial e preventivo reservada aos inimputáveis ou semi-imputáveis, considerando a periculosidade desses agentes.

Em regra, a Medida de Segurança é aplicada pelo juiz da condenação, salvo nos casos de substituição de pena, por superveniência de doença mental do condenado, caso que compete ao juiz da execução.

Quanto às suas espécies, as Medidas de Segurança podem ser:

Espécies das Medidas de Segurança	
a) detentivas	É internação em hospitais de custódia ou de tratamento psiquiátrico (art. 96, I do CP);
b) tratamento ambulatorial	É o tratamento em hospitais de custódia ou tratamento psiquiátrico (art. 96, II do CP).

O prazo de duração da sanção penal da Medida de Segurança é indeterminado (art. 97, § 1º do CP), por conta dessa sanção possuir caráter curativo e terapêutico. A lei, que enquanto não for totalmente curado, o sentenciado está sujeito a cumprir a pena de Medida de Segurança.

A própria lei dispõe um prazo de um a três anos (art. 97, § 1º e art. 98 do CP), como prazo mínimo, para realizar a perícia médica, a fim de observar a periculosidade do agente. Essa perícia deve ser repetida de ano em ano, ou quando o juiz da execução assim decidir, poderá ser a qualquer tempo.

A desinternação (internação) e a liberação (tratamento ambulatorial) são, condicionadas sob prova, no prazo de um ano, ou seja, durante um ano ficará o sentenciado observado sobre indicativos de sua periculosidade, e se, durante esse prazo, praticar algum ato perigoso, não precisa ser necessariamente crime, poderá o sentenciado voltar à situação anterior.

Mehmeri (2000, p. 328), ao analisar a Medidas de Segurança, define as suas espécies:

A internação ocorre nos seguintes casos:

Aos inimputáveis:

Obrigatória: para os absolvidos por crime com pena de reclusão;

Facultativa: para os absolvidos por crime com pena que não seja de reclusão (art. 97 do CP).

Aos semi-imputáveis:

Se houver necessidade, para fins curativos (a critério do juiz).

O sistema adotado para a aplicação da Medida de Segurança é o sistema unitário (vicariante), no qual a medida de segurança não se aplica em

Imputabilidade é a qualidade de atribuir, creditar em alguém uma responsabilidade pelo delito cometido. Assim a inimputabilidade decorre da negativa dessa atribuição.

A pena de Medida de Segurança, somente se aplica após processo regular com ampla garantia e depois de provado a periculosidade do agente do crime.



comum com outro tipo de sanção penal. Ou seja, ou se aplica a medida de segurança, ou se aplica outra espécie de sanção penal.



Manifesta a jurisprudência que o *sursis* é um direito subjetivo do condenado, no sentido de que, preenchidos os requisitos legais, a concessão do *sursis* é obrigatória e não apenas facultativa.

Causas de revogação obrigatória: art. 81 do CP: “a suspensão será revogada se, no curso do processo, o beneficiário:
I - é condenado, em sentença irrecorrível, por crime doloso;
II – frustrar, embora solvente, a execução de pena de multa ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano;
III – descumprir a condição do §1º do art. 78 deste Código”.

Causa de revogação facultativa: art. 81, § 1º do CP: “a suspensão poderá ser revogada se o condenado descumprir qualquer outra condição imposta ou é irrecorrivelmente condenado por crime culposo ou por contravenção a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos”.

Pare e Pense

1) A Constituição Federal de 1988 dispõe que não existirá penalidade perpétua. Nesse sentido, a aplicação das Medidas de Segurança, como forma de penalidade por tempo indeterminado, não seriam uma distorção com a lei maior, uma vez que, quando indeterminado o tempo, poderá ele ser perpétuo?

Comentário

O que devemos observar com a forma de penalidade de Medida de Segurança que é uma forma de tratamento aplicado aos agentes inimputáveis ou semi-imputáveis de crimes, e que a pena deve durar enquanto perdurar a periculosidade do agente, e não somente afirmar que ela, por ser indeterminado seu tempo, seja perpétua.

A suspensão condicional da pena

A suspensão condicional da pena significa dizer que, mediante alguns requisitos determinantes que devem ser cumpridos pelo réu, as penas privativas de liberdade, não superiores há dois anos, podem ser suspensas, por um período de dois a quatro anos, determinando o juiz algumas condições pré-estabelecidas de cumprimento.

Suspensão condicional da pena é o chamado ***sursis***, que é um direito subjetivo do condenado.

Quanto as suas espécies, o *sursis* se classifica em: simples, especial, etário ou humanitário (CAPEZ, 2005, p. 468).

O ***sursis* simples ou comum** é aquele em que, o condenado preenche os requisitos subjetivos do art. 77 e seus incisos do CP, como, por exemplo, não ser reincidente em crime doloso, ter suas circunstâncias judiciais favoráveis.

Para obter a suspensão da pena *sursis*, a pena imposta ao condenado deve ser a pena privativa de liberdade e não superior a dois anos, não sendo essa pena substituída por pena restritivas de direitos.

O ***sursis* especial** é uma forma mais branda de *sursis*, por ter em seu bojo que o condenado tenha circunstâncias judiciais favoráveis e preenchido os requisitos subjetivos do art. 77 e incisos, ou ele tenha reparado o dano causado (salvo impossibilidade de fazê-lo). Poderá o juiz substituir a pena, aplicando cumulativamente tais condições: a) não poderá freqüentar determinados lugares; b) não poderá se ausentar da comarca onde reside, sem autorização

do juiz, e; c) deverá comparecer em juízo, pessoalmente e obrigatoriamente, uma vez por mês, com a finalidade de justificar suas atividades (art. 78, §2º do CP).

O **sursis etário** é aquele em que o condenado tem mais de 70 anos de idade, na data da sentença, e a sua pena privativa de liberdade não excede a quatro anos, pode o condenado requer a suspensão da pena por um período de prova de quatro a seis anos, aplicando, nesse caso, o sursis simples, ou o especial, desde que observadas as condições de cada espécie de sursis.

A última espécie de *sursis* é o **humanitário**, que foi criado pela lei nº. 9.714/98, justifica-se pela debilidade de saúde do sentenciado condenado por pena privativa de direito, não superior a quatro anos, pode o condenado requerer a suspensão da pena por igual período de prova do sursis etário, aplicando, desde que observada as condições, o *sursis* simples ou especial.

Como condição para a aplicação do *sursis*, é necessário que não caiba substituição da pena privativa de liberdade, pela restritiva de direito. As penas restritivas de direito e as penas de multas não podem ter suas execuções suspensas.

Considerando o *sursis* como benefício ao sentenciado que preencha as condições pelos requisitos legais impostos, poderá ser ele revogado obrigatoriamente (atendidas as regras do art. 81 e incisos do CP), ou facultativamente (art. 81, § 1º do CP) pelo juiz da execução penal.

O período de prova pode ser prorrogado, quando o beneficiário do *sursis* estiver respondendo outro processo, prorrogando o prazo até julgamento definitivo desse (art. 81, § 2º e 3º do CP), é este o caso de prorrogação automática. Prevê ainda a lei (art. 81, § 3º) que a prorrogação também poderá ser alternativa, ocorre essa no caso de revogação facultativa, meio pelo qual o juiz poderá substituir a revogação facultativa, pela prorrogação do prazo do *sursis* até o máximo, se esse não for inicialmente fixado no benefício da suspensão.

O Livramento Condicional

Para Noronha (1991, p. 276):

O Livramento Condicional é uma concessão, pelo Poder Judiciário, da liberdade antecipada ao condenado, mediante a existência de pressupostos, e condicionada a determinadas exigências durante o restante da pena, que deveria cumprir o preso.

O Livramento Condicional é medida restritiva da liberdade plena de locomoção do sentenciado, faz parte de um direito subjetivo e se constitui em um benefício ao condenado a pena privativa de liberdade de período igual ou superior a dois anos, observados os pressupostos objetivos, subjetivos e especiais da medida.

Dentre os dois pressupostos formais para a concessão do Livramento Condicional, o § único do art. 83 do CP enumera mais um requisito tido como especial aos crimes dolosos cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa. O juiz da execução, antes de conceder o livramento condicional, deve apreciar a periculosidade do sentenciado.



Disciplinado nos artigos 83 ao art. 90 do CP, o Livramento Condicional, assim como o *sursis*, é condicionado a pressupostos objetivos e subjetivos para a sua concessão.

Dentre os **pressupostos objetivos** temos:

- a) a quantidade da pena seja ela de reclusão ou detenção, deve ser igual ou superior a dois anos;
- b) o tempo de efetivo cumprimento da pena, que se configura em mais de 1/3 se não for reincidente, em 2/3 se condenado por crime hediondo ou crimes comparados, e de metade caso o sentenciado seja reincidente em crime doloso;
- c) reparação do dano, salvo comprovar impossibilidade de fazê-lo.

O **pressuposto subjetivo** se caracteriza no satisfatório comportamento carcerário no curso da execução da pena.

Assim como o *sursis*, o Livramento Condicional, como medida que pressupõe atos determinados, pode ser revogado:

- a) revogado obrigatoriamente, quando o sentenciado for novamente condenado à pena irrecorrível, privativa de liberdade, por crime praticado antes ou durante o benefício;
- b) revogação facultativa, quando o beneficiário descumprir as determinações impostas ou sofrer condenação irrecorrível por crime ou contravenção (antes ou durante o benefício), que não seja a privativa de liberdade.

Quando se expõe que o Livramento Condicional está sujeito a condições para sua concessão, além dos pressupostos objetivos, subjetivos e especiais acima elencados, temos algumas condições de manutenção que a lei enumera e classifica como condições obrigatórias, facultativas e judiciais.

As **condições obrigatórias** estão abrigadas no art. 132, § 1º da LEP, que são:

- a) proibição de se ausentar da comarca sem comunicação ao juiz;
- b) comparecimento periódico a fim de justificar atividade;
- c) obter ocupação lícita dentro de prazo razoável.

As **condições facultativas** são aquelas dispostas no art. 132, § 2º da LEP:

- a) não mudar de residência sem a comunicação ao juiz e à autoridade incumbida de fiscalização;
- b) recolher-se a habitação em hora fixada;
- c) não freqüentar determinados lugares.

As **condições judiciais** são os critérios fixados pelo juiz (conforme art. 59 do CP).

O Livramento Condicional, como medida mais branda de sanção penal, está relacionado a pressupostos para que seja concedido. Esses pressupostos

Para efeitos de concessão de Livramento condicional, as penas que correspondem a infrações diversas devem ser somadas (art. 84 do CP).

se dividem em objetivos, subjetivos e especiais. Da mesma forma, o benefício está condicionado aos deveres do sentenciado, a fim de que seja mantido o instituto do livramento sem revogação.

A reabilitação

Afirma Nucci (2005, p. 430) que:

A reabilitação é a declaração judicial de reinserção do sentenciado ao gozo de determinados direitos que foram atingidos pela condenação (...) e atualmente é instituto autônomo que tem por fim estimular a regeneração.

A reabilitação, disposta no arts. 93, 94 e 95 do CP, como meio de extinguir os efeitos da condenação, poderá ser requerida dois anos depois de cumprida a pena a que foi imposta ao sentenciado, computando-se o período de prova do *sursis* e do Livramento Condicional, sem revogação, com algum requisitos formais enumerados no art.94, caput do CP.

Quando negada, a reabilitação poderá ser novamente requerida a qualquer tempo, desde que o requerimento seja instruído com novos elementos que se fazem necessários para a concessão da mesma (art. 94, parágrafo único do CP).

Poderá ser revogada a reabilitação quando o reabilitado for novamente condenado à pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, e se imputado à reincidência pela posterior condenação desde que observada o prazo do art. 64, inciso I do CP: são os cinco anos depois de cumprida a pena anterior, não se prevalece a condenação anterior para efeito de reincidência.

Os efeitos secundários e extrafiscais da condenação

Quanto aos efeitos da sanção penal, além das penas ou medidas de segurança imputadas, a sentença penal acarreta efeitos secundários e efeitos extrafiscais.

Podemos caracterizar os **efeitos secundários** da sentença penal condenatória da seguinte forma:

- Revogará (facultativamente ou obrigatoriamente) o benefício do *sursis* ou do Livramento Condicional;
- Caracterizará a reincidência do condenado;
- Revogará a reabilitação, quando se tratar de reincidente.
- Inscrição do nome do condenado no rol dos culpados.

Os **efeitos extrafiscais** subdividem em específico ou genérico.

Os **efeitos genéricos** consistem na reparação do dano causado pelo ato delituoso praticado, é a reparação *ex delicto* disposto no art. 91 do CP (que estudaremos no tema 03 do Caderno de Estudos do Direito Processual Penal).

A **ação civil ex delicto** é uma ação proposta pelo ofendido ou representante legal com o objetivo de reparação do dano causado pelo crime.



Se houver ação penal proposta ao mesmo tempo que ação civil de reparação de danos, o juiz poderá suspender (não superior a um ano) a ação civil até o julgamento da ação penal a fim de que com aquela se possa estabelecer um título executivo na esfera civil.

Assim o ofendido dispõe de dois tipos de ações para propor reparação do dano:

- Ação de conhecimento do juízo cível: poderá ser interposta contra o réu, ou responsável civil, inclusive antes da ação penal. Ação de execução, no juízo cível, de sentença penal condenatória: disposto no art. 63 do CPP, art. 935 do CC; art. 91, I, do CP, trata-se de um ato automático que se destina a formar títulos executivos judicial para a propositura da ação civil pelo delito cometido.

Por isso prevê a lei penal que é certa a obrigação de indenizar o dano causado. A sentença penal condenatória faz coisa julgada na esfera civil, tornando os efeitos da sentença título executivo judicial para a propositura da ação civil.

No entanto, quando a sentença penal for absolutória, não obsta o juízo criminal, a ação civil de reparação de dano, salvo quando for reconhecida a inexistência material do fato (art. 66 do CPP) ou a causa de excludente de antijuridicidade.

Faz coisa julgada na esfera cível à sentença que reconhecer as excludentes de antijuridicidade, a lei considera esses atos penais e civilmente lícitos. Salvo estado de necessidade agressivo que sacrifica bens de terceiros, ou legítima defesa que, por erro de execução, venha atingir o patrimônio de terceiros de boa-fé.

Outra forma de **reparação extrafiscal** é a **específica**, disposta no art. 92 do CP, que prevê a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, decorrentes de algumas especificidades legais, ao agente que cometeu abuso de poder ou violação de dever para com a administração pública, condenado a pena privativa de liberdade, por tempo igual ou superior a um ano, ou nos demais casos, quando a pena for superior a quatro anos etc.

Pare e Pense

1) Quando o Juiz, na esfera criminal, absolver o acusado reconhecendo que o fato não se caracteriza como crime, essa sentença obsta que o ofendido proponha reparação de dano na esfera civil?

Nós estudamos que um fato, para ser imputado como criminoso, deve ser típico, ou seja, deve ser descrito em lei. No entanto, um dano causado a alguém poderá ser desclassificado como crime, mas, na esfera civil, esse ato, comprovadamente, causou dano a vítima. A única sentença penal que faz coisa julgada na esfera civil, impedindo a propositura da ação de reparação do dano, são as imputadas como excludentes, com algumas exceções quanto ao terceiro de boa-fé, ou quando for reconhecida a inexistência material do fato.



Conclusão

A sanção penal, como forma de imputação de penalidade pelo delito cometido,

tem como fundamentos basilares: ser personalíssima, ter aplicação disciplinada por lei, ser inderrogável e proporcional ao crime praticado.

Quanto as suas formas, podemos classificá-la em privativa de liberdade, com regime de detenção ou reclusão, restritiva de direitos e penas de multas. Quanto a sua aplicação, classificamos em institucionais ou não institucionais, com cumprimento em regimes fechados, semi-abertos, ou aberto, com respaldo à progressão ou regressão de pena. Ainda, quanto a sua fixação e limite, estudamos os critérios de seqüências preestabelecidos para a fixação da pena base e seus limites máximos de penalidade em trinta anos de cumprimento de pena.

Neste tema, ainda, destacamos o concurso de crimes, chamado também de concurso de penas, meio que serve para fixação da penalidade, devido à forma de concurso praticado.

Como forma mais branda de aplicação da penalidade criminal, o instituto do sursis, que é a suspensão da pena, seguindo critérios objetivos e subjetivos da norma penal, assim como também o Livramento condicional, como uma concessão de penalidade mais benéfica ao sentenciado, condicionada a pressupostos objetivos, subjetivos e especiais para sua concessão.

Dentro da penalidade pelo ato reprovado cometido, como efeitos da sanção penal, além dos previamente discutidos, devido a forma como deve ser cumprida a pena, temos, também, os efeitos extrafiscais da penalidade criminal. Esses efeitos são os reflexos do crime cometido, que ficam ligados à esfera civil do ato ilícito praticado.

Portanto, ao findamos mais este tema de estudos, é importante perceber, como melhor forma explicativa da sanção penal, que o modo de reprovação pelo ato típico e antijurídico praticado, a penalidade deve vir expressamente disposta em lei, sua forma, aplicações, fixação e limites, assim como deve ser ela indiscutivelmente precedida de processo judicial.

Vamos exercitar?

1) A sanção penal, como imposição de penalidade ao agente como crime, tem como características fundamentais:

- a) ser impessoal, com aplicação disciplinada em lei, derogável e proporcional ao crime.
- b) ser personalíssima, inderrogável, com aplicação disciplinada em lei e desproporcional ao crime.
- c) ser inderrogável, personalíssima, com aplicação disciplinada em lei e proporcional ao fato típico e antijurídico.



d) ser proporcional ao crime, com aplicação disciplinada nos regulamentos de cada ente da federação, e ser personalíssima.

Comentário

Questão 01

Quando discutimos as sanções penais, pelo seu conceito, vimos que, como forma de imposição de pena, devem ser imputadas apenas ao agente do crime. Mostra o art. 1º do CP, na sua segunda parte, que somente existirá pena, se a lei previamente determinar, e se houver crime, certamente haverá a pena a ele imposto.

2) Quanto as suas espécies, a sanção penal se classifica em:

- a) pena privativa de direitos, restritiva de liberdade e pena de multa.
- b) reclusão, detenção e pena de morte.
- c) prestação pecuniária, reclusão e privativa de liberdade.
- d) pena privativa de liberdade, restritiva de direitos e pena de multa.

Comentário

Questão 02

Quanto as suas espécies, a sanção penal se classifica em três modalidades, que poderão se encontradas nos art. 32 ao art. 52 do CP.

3) Os concursos de penas, quanto as suas espécies, podem ser classificados em:

- a) concurso material, concurso formal homogêneo perfeito e crime continuado.
- b) concurso formal, crime continuado e concurso material.
- c) crime continuado, crime formal imperfeito e pena perpétua.

Comentário

Questão 03

Os concursos de penas também se classificam em três espécies, que poderão ser encontradas do art. 69 ao art. 71 do CP.

4) Para a fixação da pena-base pelo juiz, enumere, de forma seqüencial e legal, quais são as fases da fixação da penalidade:

- a) Agravante e atenuante, causas de diminuição e aumento de penas e por último as circunstâncias judiciais.
- b) Circunstâncias judiciais (art.59 do CP), agravante e atenuante e por último as causas de diminuição e aumento de pena.
- c) Causas de diminuição e aumento de penas, circunstâncias judiciais (art.59 do CP) e por último as atenuantes e as agravantes.

d) Circunstâncias judiciais (art.59 do CP), atenuantes e as agravantes e por último as causa de diminuição e aumento de pena.

Comentário

Questão 04

Ao estudarmos a fixação de penas, visualizamos um exemplo gráfico da forma como é feita e a seqüência que deve ser observada pelo juiz, ao fixar a pena-base pelo crime praticado.

- 5) Considerando o *sursis*, como benefício ao sentenciado que preencher as condições objetivas e subjetivas imposta pela norma, ele pode ser aplicado a qual tipo de sanção penal.
- somente as penas de multas
 - as penas de multas e restritivas de direitos
 - somente as penas privativas de liberdade.
 - as penas privativas de direitos e restritivas de liberdade.

Comentário

Questão 05

Além dos requisitos objetivos e subjetivos que a lei estabelece para que seja o sentenciado beneficiado com o *sursis*, o art. 77 do CP dispõe que a suspensão da pena somente será aplicada a uma espécie de sanção penal.

- 6) Dentre os pressupostos objetivos enumerados pela lei, quais **NÃO** se enquadram para a concessão do Livramento Condicional:
- em hipótese alguma caberá Livramento Condicional aos reincidentes.
 - reparação de dano, salvo comprovar a impossibilidade de fazê-lo.
 - quantidade da pena imputada.
 - cumprimento proporcional da parcela da pena, levando-se em conta o crime imputado e a reincidência do sujeito.

Comentário

Questão 06

O Livramento Condicional, como forma mais branda de aplicação da sanção penal, tem pressupostos específicos (objetivos e subjetivos) para a sua concessão, que são taxativamente expostos no art. 83 do CP.

Síntese do tema

Estudamos a sanção penal, suas formas, tipos, aplicação, fixação e os limites da penalidade que devem ser imputados ao sentenciado. Como forma mais branda de imposição de pena, enumeramos os

institutos do *sursis* e do Livramento Condicional, que têm suas condições preestabelecidas para serem concedidos. No concurso de penas distinguimos as formas de cada tipo de concurso. A reabilitação é a forma de regeneração da condenação sofrida, que foi disposta neste tema com seus efeitos, quando concedida e revogada. E por fim, ainda dentro do grupo de penalidades sofridas pelo sujeito que pratica do ato típico e antijurídico há os efeitos da sanção penal, na sua esfera criminal, como também na esfera civil, na obrigação de reparar o dano causado.

Informações sobre o próximo tema

No próximo tema, discutiremos sobre a extinção da punibilidade que, embora o sujeito do delito tenha cometido um ato típico e antijurídico, definido como crime e possa a ele ser imputada a culpa pela prática do ato reprovável, ocorrerá a extinção da punição desse crime pelos pressupostos legais que serão enumerados.

Tema 05



A Extinção da Punibilidade

Meta do tema

Apresentar as formas de Extinção da Punibilidade previstas no Código Penal Brasileiro.

Objetivos

Esperamos que, ao final deste tema, você seja capaz de entender:

- Em que situação se extingue a punibilidade da conduta criminosa e culpável;
- E observar que apesar do agente ter cometido um fato típico e antijurídico (definido como crime) pelas peculiaridades do mesmo, seja ele culpável, a sanção penal poderá não ser imputada ao agente, ou ser imputada apenas parcialmente, por se extinguir a punição do ato praticado.



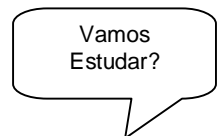
Pré-requisitos do tema

Para discutirmos este tema, o aluno deverá ter prévio conhecimento sobre:

- O que é o crime;
- Os requisitos fundamentais para aplicação da sanção penal;
- A Ação Penal, suas formas e peculiaridades (Enumeradas no Caderno de Estudos de Direito Processual Penal – tema 03).

Introdução

Caro aluno, neste tema estudaremos a extinção de punibilidade, suas formas dispostas em lei e suas peculiaridades, assim como discutiremos seus efeitos e as circunstâncias em que ela ocorre.



Conceito

O que é punibilidade?

Punibilidade é a possibilidade jurídica de impor a pena ao agente do crime. A punibilidade não é requisito do fato típico e antijurídico, mas a



conseqüência jurídica pelo ato criminoso praticado. Seria a punibilidade a possibilidade de imposição da pena pelo Estado.

O que é a extinção da punibilidade?



Se a punibilidade é meio do Estado, por meio da sanção penal, poder punir o agente que praticou o crime, a extinção da punibilidade, como afirma Nucci (2002, p. 164), “é o desaparecimento da pretensão punitiva do Estado”.

Neste caso, o Estado perde o direito de punir o agente do crime, devido a algumas diretrizes elencadas no art. 107 do CP, que estudaremos a seguir.

A extinção de punibilidade e as escusas absolutórias, dispostas no art. 181 do CP, têm a mesma natureza jurídica?

A falarmos de extinção de punibilidade se torna imprescindível diferenciamos a extinção da punibilidade das escusas absolutórias.

O que são as escusas absolutórias?

Ensina Damásio (1999, p. 679) que as escusas absolutórias são:

(...) as causas que fazem com que um fato típico e antijurídico, não obstante a culpabilidade do sujeito, não se associe pena alguma por razões de utilidade pública. São também chamadas de “causa de exclusão” ou “isenção de pena”, (...) e estão situadas na parte especial do Código Penal [art. 181 do CP].

Nas escusas absolutórias, o crime e a culpa do agente permanecem perfeitos, no entanto, por razão de “utilidade pública” e de circunstâncias pessoais do agente do crime, a pena que deveria ser imputada fica isenta.

Atenção: um exemplo, conforme art. 181, inciso II do CP, é o do filho que subtrai dinheiro do pai. A conduta é penalmente típica e ilícita, no entanto não apenada por questões de utilidade pública (DAMÁSIO, 1999, 680).

Já vimos que a extinção da punibilidade, prevista no art. 107 do CP, decorre de condições objetivas que deixa o Estado de punir o delinqüente pelo ato ilícito praticado.

As causas que são extintivas da punibilidade previstas no artigo 107 do CP, estão dispostas da seguinte forma:

- I) Pela morte do agente;
- II) Pela anistia, graça ou indulto;
- III) Pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;
- IV) Pela prescrição, decadência ou perempção;
- V) Pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;
- VI) Pela retratação do agente, nos casos em que a lei admite;

As condições de extinção de punibilidade são objetivas porque se não é fato do crime e sim conseqüência, e situam-se fora do dolo do agente.

Os crimes contra os costumes estão definidos nos capítulos I, II, III do Título VI da Parte Especial.

VII) Pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes (**inciso revogado pela lei nº. 11.106/2005**);

VIII) Pelo casamento da vítima com terceiros, nos crimes contra os costumes, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não queira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de sessenta dias a contar da celebração (**inciso revogado pela lei nº. 11.106/2005**);

IX) Pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

A morte do agente (art. 107, I do CP)

Ao estudarmos o tema 04, a sanção penal, e aprendemos que a pena tem como requisito fundamental ser personalíssima, ou seja, somente deve ser imputada ao agente do fato típico e antijurídico.

Então, com a morte do agente do crime não há o que se falar mais em punição, uma vez que a pena não deverá passar da pessoa do delinqüente (art. 5º, XLV, 1º parte da CF), subsistindo somente os efeitos civis aos sucessores do agente do ato ilícito.

A morte do agente deve ser provada com certidão de óbito, não é válida a mera presunção, ainda que legal (art. 10 do Código Civil).

Pare e Pense

Se decretada a extinção da punibilidade pela morte do agente, mas posteriormente descobriu-se que o atestado de óbito era falso, como fica a penalidade imputada a esse agente?

Se a sentença que decretou a extinção da punibilidade ainda não transitou em julgado, poderá essa ser revista por meio de recursos. No caso de já transitado em julgado a sentença, não se admite mais revisão.

Anistia (art. 107, II do CP)

A anistia é o fato pelo qual se extinguem as conseqüências de um ato punível e, em resultado, qualquer processo sobre esse fato.

Mehmeri (2000, p. 342) ao explicar a anistia, conceitua como ato de esquecimento, com o qual o Poder Público, por questões de conveniência política, concede anistia coletiva a um número indeterminado de pessoas.

Assim a anistia é ato de esquecimento pelo Poder Público do fato típico e antijurídico praticado e tem como caráter ser retroativa, irrevogável e geral, podendo ser um perdão político (crimes políticos) ou um esquecimento de crime comum (no caso de crime comum). Ressalta-se que, em hipótese alguma, pode se conceder anistia aos crimes previstos no art. 5º, XLIII da CF.

A anistia pode ser concedida antes ou depois da condenação. Quando concedida, tem efeitos retroativos, apaga o crime e seus efeitos, subsistindo, no entanto, os efeitos civis da condenação.

Sobre a sentença transitada em julgado e seus efeitos, vocês estudarão no tema 05 da apostila de Direito Processual Penal.



Crime comum: é aquele que pode ser praticado por qualquer pessoa.

Quem pode conceder a anistia?



A atribuição para conceder a anistia compete ao Congresso Nacional, conforme art. 84, VIII da CF, com a sanção do Presidente da República, e posteriormente examinada sua aplicabilidade pelo Judiciário.

Graça e indulto (art. 107, II do CP)

A graça, como também é chamada pela doutrina de indulto individual (art. 188 a 193 da LEP), é a clemência total ou parcial destinada a uma pessoa individualizada, concedida pelo Presidente da República. Ela pode ser provocada por petição do condenado, por iniciativa do Ministério Público, por iniciativa do Conselho Penitenciário ou por autoridade administrativa.

Como forma de extinção de punibilidade, é meio que pressupõe sentença condenatória transitado em julgado, que serve para apagar apenas os efeitos executórios da condenação.

O indulto também é uma forma de clemência pela condenação sofrida, diferenciando-se da graça por ter caráter coletivo, abrangendo um grupo de sentenciados. Pode ser ele concedido na sua forma total, isentando a pena, ou parcial, quando diminui a pena.

Como a graça, o indulto também é instituído por decreto do Presidente da República, cabendo a este estabelecer requisitos para a concessão do benefício.

O indulto tem como características não gerar a primariedade, ou seja, o condenado não deixa de ser reincidente. Deve ser requerido após o trânsito em julgado da sentença condenatória, e a sua concessão somente extingue a punibilidade da sanção mencionada no decreto, permanecendo todos os demais efeitos da condenação.

Assim como a Anistia, a graça e o indulto não isentam o condenado dos efeitos civis da sentença penal.

Retroatividade da lei e o *Abolitio Criminis* (art. 107, III, do CP)

A lei, quando não expressamente mencionada nos seus enunciados, tem vigência por tempo indeterminado, até que venha outra lei que a revogue ou a modifique. Assim podemos dizer que a lei nova não tem efeitos sobre o passado, modificando o que já foi feito com amparo da lei antiga. Ou seja, a partir do seu nascimento, a lei nova, quer revogue ou modifique lei anterior, tem seus efeitos para o futuro e não para o passado.

No entanto, a CF/88 e o próprio CP art. 2º determinam que a lei penal poderá retroagir somente para beneficiar o réu, ou seja, lei nova alcança fatos passados, desde que essa lei venha a beneficiar o réu da ação penal.

Capez (2005, p. 544) conceitua o ***Abolitio Criminis***:

Se a lei posterior deixar de considerar o fato como criminoso, isto é, se lei posterior extingue o tipo penal, retroage e torna extinta a punibilidade de todos os autores da conduta, antes tida por delituosa.

A lei nova pode extinguir a punibilidade quando não mais considerar o fato como fato típico e antijurídico (***Abolitio Criminis***), não imputando a

conduta do agente como crime. Cessam em virtude dessa modificação, os efeitos da execução da pena, permanecem, contudo, os efeitos civis da condenação.

Prescrição (art. 107, IV do CP)

A prescrição na esfera penal é a perda do direito de punir do Estado. Como único sancionador da punibilidade ao agente do crime, o Estado perde o direito de acionar, ou de executar a punição, pelo decurso de tempo superior ao determinado na lei. Sobre a prescrição, suas espécies e formas, será estudado em tópico posterior.

Nas ações públicas incondicionadas, não ocorre o fenômeno da decadência, e sim da prescrição.

Decadência (art. 107, IV, do CP)

Ocorre a decadência quando o ofendido, pelo lapso de tempo, não exercer o seu direito de representação ou queixa na ação privada, ou não o faz no prazo previsto em lei, que é de seis meses, contado do dia em que veio saber quem é o autor do crime.

A decadência é uma forma de extinção da punibilidade, imputadas as ações privadas, públicas condicionadas a representação ou ação privada subsidiária da pública. Sua abrangência é estritamente processual.

Quanto as suas características, a decadência somente ocorre contra a iniciativa privada; quanto a sua tempestividade, ocorre apenas enquanto não for oferecida a denúncia. Não sofre suspensão nem interrupção, dispensa a provocação, pode ser decretada de ofício pelo juiz, e tem prazo único de exercício.

Prorrogação do prazo decadencial: a jurisprudência tem entendido em alguns casos excepcionais a prorrogação do prazo decadencial quando o último dia do prazo recair em um domingo ou feriado, ou quando o prazo foi ultrapassado pela inércia de autoridade competente.

Perempção (art. 107, IV, do CP)

Segundo Mehmeri (2000, p. 367),

a perempção resulta de ato judicial que, por qualquer dos motivos previstos em lei, desfaz, impede o prosseguimento do processo, de que resulta a extinção da punibilidade.

A perempção é a perda do direito de prosseguir na ação privada (exclusiva), por ter sido o querelante inerte nos atos processuais. A ação é perempta quando o querelante (art. 60, inc. I ao IV do CPP):

- deixa de promover o seu andamento do processo durante trinta dias seguidos;
- quando, falecendo o querelante, ou sobrevir a incapacidade, não comparecer em juízo, para prosseguir no processo, dentro do prazo de sessenta dias, qualquer das pessoas a quem couber fazê-lo;
- quando o querelante deixar de comparecer, sem motivos justificados, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou deixar de formular pedido de condenação nas alegações finais;

Perempção original-se de perimir que significa matar, destruir.

- quando, sendo o querelante uma pessoa jurídica, esta se extingue sem deixar sucessor.

Renúncia e perdão (art. 107, V do CP)

Podemos conceituar renúncia como a desistência de propor a ação penal exclusivamente privada, e o perdão, como a desistência de prosseguir com a ação penal privada propriamente dita. Então diferenciamos esses dois institutos de extinção da punibilidade por ser a renúncia, ação antes da propositura da ação penal. O perdão ocorrerá depois.

Quanto as suas formas, tanto a renúncia como o perdão podem ser expressos ou tácitos. **Expressa** quando viabilizada por declaração escrita e assinada pelo ofendido ou por seu procurador com poderes especiais para fazê-lo, ou **tácita** quando o ofendido age de forma contrária a continuar, ou iniciar a demanda penal.

A renúncia do direito de queixa em relação a um co-autor abrange a todos, assim como, no concurso de agentes, se o ofendido omitir na queixa um dos agentes, importará em renúncia tácita aos demais (art.49 do CPP).

O perdão somente poderá ser concedido por ato bilateral, em que o ofensor deve aceitar o perdão a ele declarado. O perdão é extensivo a todos os querelados quando concedido a um deles. Quanto ao tempo, deve o perdão ser concedido antes do trânsito em julgado da sentença. Pode ter a forma processual, quando concedido nos autos do processo, ou extraprocessual, quando declarado pelo ofendido.

Como pré-requisito, anteriormente mencionado, o perdão deve ser aceito pelo ofensor. Podendo ser essa aceitação expressa nos próprios autos da ação, ou tácita, quando o ofensor, depois de intimado da concessão do perdão, se silencia pelo prazo de três dias (art. 58 e § único do CPP).

Retratação (art. 107, VI do CP)

Conforme Damásio (1999, p. 711),

Retratar significa desdizer-se, retirar o que foi dito, confessar que errou. Em regra, a retratação do agente não tem relevância jurídica, funcionando somente como circunstâncias judiciais na aplicação da pena. Excepcionalmente, o estatuto penal lhe empresta força extintiva da punibilidade (art. 107, VI do CP).

A retratação deve ser pressuposto do ofensor que, em tipos determinados de crimes, confessa que errou, que não disse o que confirmaria como fato típico e antijurídico, ou mesmo que se arrependeu efetivamente do crime que veio a cometer.

A retratação deve ser feita antes de a sentença transitar em julgado, prestada de forma irrestrita e incondicional, valendo apenas àquele querelado que a declarou.

Quanto as suas espécies, a retratação somente tem cabimento nos crimes contra a honra (somente na calúnia e na difamação), nos crimes de imprensa, nos crimes de falso testemunho ou falsa perícia, nos crimes de falso testemunho ou falsas perícias tributárias.

Quanto aos seus efeitos, a retratação extingue a punibilidade, se for declarada antes da sentença condenatória. Quanto aos crimes de falso testemunho ou falsa perícia, a retratação de um dos agentes comunica-se ao demais, desde que essa falsificação não provenha de suborno.

Para entendermos as características da retratação, devemos perceber que ela é: a) voluntária, b) tempestiva, até o prazo da sentença de primeiro grau, c) irrestrita, devendo ser total e não parcial ou condicionada e, d) unilateral, uma vez que se o juiz aceitar a retratação do ofensor, não depende de concordância do ofendido.

Perdão judicial (art. 107, IX do CP)

O perdão judicial se define na faculdade concedida ao juiz, pelas circunstâncias relevantes e as formas excepcionais do crime praticado, pode deixar de aplicar a pena e não depende de aceitação do agente. Ou seja, o juiz embora reconheça o fato típico e antijurídico praticado pelo agente culpável, não aplica a pena, em virtude de circunstâncias excepcionais previstas em lei, por se tornar desnecessária a penalidade legal.

Como podemos entender o perdão judicial?

Podemos citar o exemplo do art. 121, § 5º do CP: O homem é punido pelo próprio fato que ele praticou, sendo desnecessária a sanção imposta pelo Estado. Em um acidente de carro, por culpa (imprudência) do condutor (pai de família), vem a sofrer um acidente, que venham a óbito todos os membros da sua família (cônjuge e filhos), que estavam dentro do carro.

Quanto à natureza jurídica da concessão do perdão judicial, a doutrina ainda diverge se a natureza é condenatória (uma vez que somente poderá perdoar o culpado pelo fato típico e antijurídico) ou declaratória de extinção de punibilidade, sendo a sentença meramente declaratória de concessão do perdão judicial, não subsistindo qualquer efeito penal ou civil.

Parte da doutrina e entendimento do STF adotam a primeira corrente, identificando o perdão judicial com natureza condenatória, em que o juiz, antes de extinguir a pena, deve verificar se realmente o agente praticou o crime; se há causas de excludentes de antijuridicidade e da culpabilidade, para depois condenar o réu e deixar de aplicar a penalidade em virtude do perdão judicial. Sua base doutrinária de sustentação é o art.120 do CP, que dispõe: “A



sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência”.

Outra parte da doutrina é a súmula 18 do STJ tem entendido que “a *sentença concessiva do perdão judicial é declaratória de extinção da punibilidade, não subsistindo, qualquer efeito condenatório*”.

Outra diferença relevante é quanto à diferença entre o perdão simples e o perdão judicial. Aquele um perdão concedido pelo ofendido ao ofensor, devendo esse aceitar tal declaração, e o perdão judicial é meio pelo qual o juiz, pelas circunstâncias excepcionais do crime, deixa de impor a sanção ao ofensor, por ser ela desnecessária ao fato típico e antijurídico cometido.

A forma de extinção de punibilidade nos incisos VII e VIII do art. 107 do CP, enumera que poderá ser extinta a pena pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes; ou pelo casamento da vítima com terceiros, também nos crimes contra os costumes, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não queira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de sessenta dias a contar da celebração foram revogados pela **Lei nº. 11.106/2005**.

Imprescritibilidade:
não se aplica a prescrição aos crimes de racismo, aos referentes a grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático.

Prescrição (art. 107, IV, do CP)

Como forma de extinção de punibilidade, podemos conceituar a prescrição como perda do direito de punir do Estado, pelo não exercício da ação, em um determinado lapso de tempo, disposto em lei.

Segundo Damásio (1999, p. 721),

A palavra prescrição, no sentido comum, significa preceito, ordem expressa; no sentido jurídico, significa perda de um direito em face de seu não-exercício dentro de certo prazo. Prescrição penal, num conceito preliminar, é a extinção do direito de punir do Estado pelo decurso de tempo. Preliminarmente dizer que a prescrição penal é a perda da pretensão punitiva ou executória do Estado pelo decurso do tempo sem o seu exercício.

A prescrição como forma de perda de direito, se classifica em:

I. Prescrição punitiva;

II. Prescrição executória: se subdivide em:

- **Executória simples;**
- **Executória retroativa;**
- **Executória subsequente.**

Suas formas se diferenciam, respectivamente, pela fase quanto a perda do direito de julgar a lide cometida, e na perda de executar a sanção imputada pela sentença, ambas pelo decurso de tempo, sem o exercício do direito.

Prescrição civil é a perda do direito de ação, pelo decurso de tempo, descrito em lei, em que o particular devia agir e não o fez. Já a **prescrição penal** é a perda do direito de punir do Estado, pelo lapso de tempo.

1. Prescrição da pretensão punitiva (art. 109 do CP)

Ocorre quando o Estado perde o direito de punir, por não exercê-lo em um lapso de tempo determinado. Essa forma de extinção de punibilidade está caracterizada no tocante à pretensão de julgamento do ato ilícito praticado e devido à aplicação da sanção penal. Esta regulada no art. 109 do CP, na forma de pena em abstrato, pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime.

Pena em abstrato é aquela que vem taxada no tipo pena entre o mínimo e máximo relacionadas na lei.

Máximo de pena	Prazo prescricional
A pena for superior a doze anos.	Vinte anos
A pena for superior a oito anos, mas não exceda a doze anos.	Dezesseis anos
A pena for superior a quatro anos, mas não exceda a oito anos.	Doze anos
A pena for superior a dois anos, mas não exceda a quatro anos.	Oito anos
A pena for no máximo um ano, ou sendo superior que não exceda a dois anos.	Quatro anos
A pena for inferior a um ano.	Dois anos

As penas restritivas de direito serão aplicadas os mesmos prazos constantes na tabela do art. 109 do CP. (art. 109, § único do CP).

Pare e Pense

O crime de lesão corporal de natureza grave (art. 129, III do CP), que prevê como pena em abstrato, a reclusão de dois a oito anos, foi cometido em Janeiro de 1994, e até Abril de 2006 ainda não foi a julgamento. Nesse caso hipotético, o delinqüente poderá ser julgado? Ou extingui-se a punibilidade pela prescrição punitiva?



Verificando na tabela que temos no nosso Caderno de Estudo, perceberemos que a pena quando for superior a quatro anos, mas não for superior a oito anos, o prazo máximo da prescrição punitiva da pena em abstrato é de doze anos. Contando-se o prazo do caso hipotético disposto, temos que desde o cometimento do crime à pretensão de julgamento já se passaram doze anos e dois meses, prescrevendo-se, neste caso a pretensão de punir do Estado.

A contagem do prazo prescricional é feita de acordo com o art. 10 do CP, incluindo o dia do começo e excluindo o dia do fim, contando os meses e anos de acordo com o calendário comum.

Para a **contagem do termo inicial da prescrição punitiva** (art. 111, do CP), deve-se observar o seguinte:

- nos caso de crime consumado, o dia em que o crime se consumou;
- no caso de crime tentado, no dia em que cessou a atividade criminosa;
- nos crimes permanentes, observar o dia em que cessou a permanência etc.

Ou seja, deve ser observada a forma do crime e a sua peculiaridade, para começar a contar o prazo inicial da prescrição punitiva.

A prescrição executória não ocorre durante o período de prova do sursis e do livramento condicional.

2. Prescrição da pretensão executória (art. 110, caput, do CP)

É a forma de prescrição disposta no art. 110 do CP. É a perda do direito de executar a sentença punitiva do Estado, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, regulada pela quantidade da sanção penal imputada ao agente do crime. Seguem as mesmas regras da tabela enumeradas na prescrição punitiva (art. 109 do CP), aumentado apenas um terço se a o condenado for reincidente.

Atenção → Essa forma de prescrição impede a execução da pena e da medida de segurança.



Pare e Pense

Se o delinqüente foi condenado a três anos de reclusão, mas, da data do recebimento da denúncia à sentença condenatória, passaram-se nove anos, o crime já prescreveu?

Comentário

No caso hipotético, você deve verificar, pela tabela do art. 109 do CP, qual é o tempo máximo de prescrição ao crime apenado com três anos.

A **prescrição superveniente (art. 110, § 1º do CP)**, ou subsequente a condenação, baseia-se na pena em concreto, após a primeira condenação, ainda não transitada em julgado. Ou seja, antes da sentença transitar em julgado a prescrição é regulada pela prescrição punitiva, no entanto, quando passada à primeira sentença, não podendo a acusação apelar, ou sendo negado provimento a seu recurso, a quantidade da pena não pode ser alterada para pior, assim, pode o réu apelar, podendo ter como solução, ou manter a pena atual, ou reformá-la em benefício do réu.

No art. 110, §1º e §2º do CP, há a **prescrição retroativa**, tem como diferença crucial das demais formas de prescrição, por ter seu prazo contado invertido, retroativo. Tem seus fundamentos legais na remissão ao art. 109, caput, combinado com art. 110, com os seus parágrafos 1º e 2º do CP e na súmula 146 do STF.

A prescrição retroativa também se vale da pena em concreto, contando seus prazos para o passado, ou seja, levando-se em conta as fases de interrupção, ou até mesmo a data da consumação do crime e a data do recebimento da denúncia ou queixa.



Pare e Pense

Suponhamos que uma mulher tenha cometido um crime de Infanticídio (art. 123 do CP) em 03/01/1995, sendo que o máximo da pena privativa de

liberdade em abstrato é de seis anos. A **prescrição punitiva** (segundo tabela do art. 109 do CP) ocorrerá em 12 anos, ou seja, se a denúncia não for oferecida até 02/01/2007, não poderá mais fazê-la em face da prescrição punitiva. No entanto, a denúncia foi oferecida e recebida em 03/02/1996 (um ano e um mês após o fato criminoso), interrompendo o prazo prescricional, que deve ser contado novamente por inteiro a partir da data de 03/02/1996. Então o juiz deverá proferir a sentença até 02/02/2008 (doze anos de prazo prescricional, uma vez que esse foi reiniciado em 03/03/1996). Suponhamos que o juiz em 02/04/2000 condenou a criminosa a três anos e dois meses de reclusão. Recorre à defesa da decisão em 20/04/2000, proferindo nova sentença em 01/04/2001, condenando a ré em 2 anos de reclusão.

Para entendermos essa exemplificação devemos observar o seguinte gráfico:

Crime (03/01/95)

Denúncia	sentença	recurso	nova sentença
02/02/96	02/04/2000	20/04/2000	01/04/2001

Condenação transitada em julgado em dois anos de reclusão.

O que deve ser observado:

- Do crime à denúncia, passaram-se 1 ano e 1 mês.
- Da denúncia à 1ª sentença, passou quatro anos e dois meses, condenando a ré a três anos de reclusão, em que teríamos como prescrição executória o prazo de 8 anos.
- A nova condenação, que transitou em julgado, alterou a pena para dois anos de reclusão.
- A prescrição retroativa funciona da seguinte forma: observando os prazos entre interrupção de prescrição, deve observar se existe algum prazo superior a quatro anos. Existindo prazo superior a quatro, ocorrerá o fenômeno da extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, uma vez que a condenação foi sentenciada a pena de dois anos, prescrevendo, pelo prazo da tabela do art. 109 do CP em quatro anos, a prescrição executória do crime.

Entre a denúncia e a primeira sentença, o prazo se deu em quatro anos e dois meses, prescrevendo o crime com a sentença irrecorrível, com condenação em dois anos, pelo prazo superior ao máximo permitido pela prescrição em apenas quatro anos.

Quanto ao **prazo inicial de contagem da pretensão executória**, começa a correr nos seguintes prazos (art. 112, do CP):

A prescrição retroativa é incabível nos crimes de abuso de autoridade (Lei nº. 4.898/65) e nos crimes de Imprensa (Lei nº. 5.250/67), pois neles a prescrição punitiva já se prescreve no prazo de dois anos (Delmanto, 1999, p. 212).

- a) do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou revoga a suspensão condicional da pena ou o Livramento Condicional;
- b) do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.

Redução do prazo de prescrição

Reduzir o prazo prescricional quer dizer alterar a forma de contagem da tabela do art. 109 do CP. São peculiaridades do menor de vinte um anos ao tempo do crime, e do maior de setenta anos ao tempo da sentença, em que são reduzidos pela metade os prazos prescricionais pela relevância da idade do agente do crime.



ATENÇÃO: Essa forma de redução da prescrição é aplicável a todas as formas de prescrição.

Causas impeditivas de prescrição (art. 116 do CP)

São as causa previstas em lei que sustam o prosseguimento da prescrição, determina que a prescrição recomece após essa suspensão, conta o prazo que resta, aproveita o tempo de contagem anterior ao impedimento.

Dispostas no art. 116 do CP, são formas de suspensão de prescrição:

I – enquanto não resolvida, em outro processo, questões de que dependa o recolhimento da existência do crime.

II – enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro.

Parágrafo único: depois de transitada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo.

As formas de suspender ou impedir o curso da prescrição, antes de transitada em julgado a sentença, vêm dispostas nos incisos I e II do art. 116 do CP. Pode-se também impedir o curso da prescrição, depois de transitada em julgada a sentença, conforme o § único do art. 116 do CP.

Causas interruptivas de prescrição (art. 117 do CP)

As causas que interrompem a prescrição, como o próprio nome já nos direciona, são aquelas que a contagem do prazo prescricional recomeça a contar do zero. Estão elas previstas no art. 117 do CP, na qual podemos citá-las:

I – pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

II – pela pronúncia;

- III – pela decisão confirmatória da pronúncia;
- IV – pela sentença condenatória recorrível;
- V – pelo início ou continuação do cumprimento da pena;
- VI – pela reincidência.

Ao interromper a prescrição, recomeça a contar novo prazo, como se antes não se tivesse iniciado qualquer contagem de prazo, salvo nos casos do art. 117, inciso V, do CP, anteriormente descritos.

Os casos enumerados pela **lei de interrupção da prescrição** são:

- a) Interrompe a prescrição pelo recebimento da denúncia e da queixa e não pelo mero oferecimento da peça inicial em juízo, assim a denúncia ou a queixa rejeitada não interrompe a prescrição.
- b) Nos casos do Tribunal do Júri, a pronúncia do acusado, também é ato que interrompe a prescrição, assim como o ato que confirma a pronúncia é ato de interrupção da prescrição;
- c) Quando sentenciado o crime, porém ainda cabível recurso, é ato que interrompe a prescrição, uma vez que a sentença, por ainda não fazer coisa julgada, recomeça a contar prazo prescricional;
- d) Interrompe a prescrição o cumprimento da pena, ainda que preso legalmente um único dia.
- e) A reincidência interrompe a prescrição, pela sentença irrecorrível que condena pelo novo crime, e não pela prática desse crime. E como fato subjetivo, não se comunica aos demais autores do fato típico e antijurídico.

Pare e Pense

O delinqüente cometeu um crime, em 1995, de apropriação indébita (art. 168, caput, do CP), em que tem como pena em abstrato, reclusão de um a quatro anos, e multa. A prescrição de pretensão punitiva se dará em oito anos, ou seja, se a ação não for proposta até 2003, não poderá mais o Estado punir o delinqüente pelo crime praticado. No entanto, a denúncia é recebida em 1998, interrompendo a prescrição, segundo art. 117, I, do CP, começando a recontar o prazo, agora se levando em conta a pena em concreto.



Prescrição da multa

É regulada pelo art. 114 do CP, podendo ocorrer da seguinte forma:

- a) quando a multa é a única pena que vem abstratamente cominada no tipo penal, ela prescreverá em dois anos.
- b) quando a multa é a única pena imposta na sentença condenatória, a prescrição também ocorrerá em dois anos;

- c) quando a multa é alternativamente ou cumulativamente imposta com pena privativa de liberdade seguem as regras da tabela do art. 109 do CP.

Momento de ocorrência e os efeitos das causas extintivas da punibilidade

Nos casos de concursos de crimes a extinção da punibilidade incidirá sobre cada um desses crimes, isoladamente (art. 119 do CP).

Quanto ao momento de ocorrência, a extinção da punibilidade, como forma de não impor a pena ao agente do crime, pode ocorrer antes ou depois de iniciada a ação, e até mesmo antes ou depois da sentença condenatória transitada em julgado, salvo algumas exceções.

A graça e o indulto, somente poderão ser declarados depois do trânsito em julgado da ação. Assim como a preempção, nas ações exclusivamente privadas, somente poderá proceder depois de iniciado a ação e por inércia do ofendido que deu causa à extinção da mesma. A prescrição punitiva ocorre antes de iniciada a ação do Estado que não pode mais fazê-lo devido ao lapso de tempo decorrido. Ainda temos como forma de exceção, a renúncia, que somente se dará antes de iniciada a ação mediante queixa, e o perdão judicial, que somente é concedido na sentença condenatória.

Quanto aos efeitos da extinção da punibilidade, se ela ocorre antes da sentença irrecorrível, não causará o efeito da reincidência do condenado, enquanto que se ela ocorrer depois da sentença transitar em julgado, ocorrerá o fenômeno da reincidência, salvo alguns casos excepcionais, como, por exemplo, as forma de extinção de punibilidade pelo retroatividade da lei no *abolitio criminis*.

Conclusão

Ao estudarmos a extinção da punibilidade, verificamos que ela, como forma apartada do crime e da culpa do agente delinqüente, exime total ou parcialmente o ofensor pelo fato típico e antijurídico, podendo ou não ser acionado ou julgado, de não cumprir a pena reprovável pelo crime praticado.



Vamos exercitar?

1) Leia as sentenças abaixo enumeradas assinalando (V) as verdadeiras e (F) as falsas, e marque ao final a seqüência correta.

I – A extinção da punibilidade não se dá com a morte do agente, uma vez que a pena passará aos sucessores do criminoso, assim como os efeitos civis do ato ilícito praticado.

II – A anistia é a clemência total ou parcial concedida pelo Governador dos Estados-Membros ao condenado por crime de racismo.

III – Como forma de extinção de punibilidade, o indulto é a clemência pela condenação sofrida e tem caráter coletivo, abrangendo um grupo de sentenciados.

IV – O *Abolitio Criminis* significa dizer que uma nova lei veio a reformar outra, declarando que tal conduta típica e antijurídica não será mais considerada crime.

- a) V, V, V, V.
- b) F, F, V, V.
- c) V, V, F, F.
- d) F, F, V, F.

Comentário

Questão 01

O enunciado da questão requer uma análise das formas de extinção da punibilidade, lembrando a você que a punibilidade não está dentro do ato criminoso, mas um reflexo sancionador e reprovador deste ato. Ao analisar o art. 107 do CP, você será capaz de responder tais enunciados.

2) Das alternativas que seguem, marque a CORRETA.

- a) O crime tipificado como racismo são imprescritíveis, salvo se cometido por jogador de futebol.
- b) A forma de extinção da punibilidade pela prescrição sempre leva em consideração a pena em abstrato, enumerada no art. 109 do CP.
- c) A pena em abstrato é aquela pena-base sentenciada pelo juiz que considera as circunstâncias judiciais, as circunstâncias legais e as causa de aumento e diminuição de pena.
- d) A contagem do prazo prescricional é feito de acordo com o art. 10 do CP, incluindo o dia do começo, e contando os meses e anos de acordo com o calendário comum.

Comentário

Questão 02

Para analisar a questão nº. 02, você terá que ter conhecimento de:

- a) quando tratamos da prescrição, relatamos que, segundo a Constituição Federal de 1988, alguns crimes são imprescritíveis, sem exceção (vide art. 5º da CF).
- b) ao discutirmos as formas de prescrição, estudamos que elas se dividem em duas espécies, que ao tratar do caso em concreto, a prescrição punitiva e a executória têm suas especialidades.
- c) a pena-base e pena em abstrato são institutos diferentes, você conseguirá identificar a diferença analisando as formas de aplicação e fixação de sanção penal (tema 04), e observando a pena em abstrato definida no tipo penal, entre o máximo e mínimo a ser seguida.
- d) para compreender essa contagem, do prazo prescricional, você deve pesquisar o art. 10 do CP, e o tema 01, que explica como é feito à contagem de prazo dentro da esfera de Direito Penal.

3) Hittle, aos dezoito anos de idade, cometeu o crime tipificado pela doutrina como Lesão Corporal seguida de morte, em 1993 (art. 129, §3º do CP), que tem como pena em abstrato, reclusão de quatro a doze anos. A denúncia foi recebida um ano após o crime. A sentença foi proferida em 02 de abril de 2004, condenando Hittle a seis anos de reclusão pelo crime cometido. Com base no caso exposto, assinale (V) as alternativas verdadeiras e (F) as falsas.

I – () Se fôssemos calcular a prescrição punitiva ao crime que Hittle cometeu, o prazo prescricional seria de 8 anos, seguindo a pena em abstrato e a tabela do art. 109 do CP e os preceitos do art. 115 do CP.

II – () Com o recebimento da denúncia após o crime, interrompe-se a prescrição, recomeçando nova contagem.

III – () Da denúncia à sentença passaram-se dez anos, condenando Hittle a pena de seis anos de reclusão. Pela tabela do art. 109 do CP, a execução da pena ainda não prescreveu, uma vez que somente prescreverá em doze anos.

IV – () No caso hipotético, levando-se em conta a idade do sentenciado ao momento do crime, e considerando a condenação sofrida, a prescrição executória se dará devido ao tempo superior ao legal.

a) V, V, V, V.

c) F, V, V, F.

b) V, V, F, F.

d) V, V, F, V.

Comentário

Questão 03

Vamos analisar cada questão.

I - Para responder essa questão, analisaremos, a princípio o art. 115 do CP e o art. 129, § 3º do CP, para saber qual é a pena em abstrato e o prazo da prescrição punitiva, levando em conta a idade do delinqüente, o tempo do crime.

II - Quanto ao recebimento da denúncia, as causas de interrupção e suspensão são, taxativamente, enumeradas na lei.

III – quando a questão dispõe que da denúncia à sentença, passaram-se dez anos, devemos analisar a prescrição executória, uma vez que tem por base a pena em concreto de seis anos de reclusão. Daí é só verificar na tabela (no nosso Caderno de Estudos) se a execução do crime já prescreveu ou não.

IV – Ao analisarmos o art. 115 do CP, combinado com o art.109 do CP, que é a tabela dos prazos prescricionais, certamente conseguiremos responder ao enunciado.

Síntese do tema

No tema discutimos a extinção da punibilidade, suas formas dispostas em lei, seus momentos e seus efeitos.