

Aula 00

*TRT 16ª Região (Analista Judiciário -
Área judiciária) Direito Penal*

Autor:
Renan Araujo

24 de Setembro de 2024

Índice

1) Conceito de Crime - Crime e Contravenção	3
2) Fato Típico: Elementos e causas de exclusão	5
3) Crime Doloso, Crime Culposo e Preterdolo	38
4) Crime consumado, tentado e impossível	47
5) Noções Iniciais sobre Ilícitude (Antijuridicidade)	60
6) Estado de Necessidade	62
7) Legítima Defesa	66
8) Outras Causas de Exclusão da Ilícitude	73
9) Aplicação das Penas Privativas de Liberdade	77
10) Questões Comentadas - Fato Típico - Elementos - FGV	106
11) Questões Comentadas - Fato Típico - Dolo e Culpa - FGV	112
12) Questões Comentadas - Ilícitude - FGV	116
13) Lista de Questões - Fato Típico - Elementos - FGV	123
14) Lista de Questões - Fato Típico - Dolo e Culpa - FGV	127
15) Lista de Questões - Ilícitude - FGV	130



CONCEITO DE CRIME

O Crime é um fenômeno social, disso nenhum de vocês dúvida. **Entretanto, como conceituar o crime juridicamente?**

Muito se buscou na Doutrina acerca disso, tendo surgido inúmeras posições a respeito. Vamos tratar das principais.

O Crime pode ser entendido sob três aspectos: **Material, legal e analítico.**

Sob o **aspecto material**, crime é **toda ação humana que lesa ou expõe a perigo um bem jurídico de terceiro, que, por sua relevância, merece a proteção penal.** Esse aspecto valoriza o crime enquanto conteúdo, ou seja, busca identificar se a conduta é ou não apta a produzir uma lesão a um bem jurídico penalmente tutelado.

Assim, se uma lei cria um tipo penal dizendo que é proibido chorar em público, essa lei não estará criando uma hipótese de crime em seu sentido material, pois essa conduta nunca será crime em sentido material, pois não produz qualquer lesão ou exposição de lesão a bem jurídico de quem quer que seja. Assim, ainda que a lei diga que é crime, materialmente não o será.

Sob o **aspecto legal, ou formal**, crime é **toda infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção**, nos termos do art. 1º da Lei de Introdução ao CP.¹

Percebam que o conceito aqui é meramente legal. Se a lei cominar a uma conduta a pena de detenção ou reclusão, cumulada ou alternativamente com a pena de multa, estaremos diante de um crime.

Por outro lado, se a lei cominar a apenas prisão simples ou multa, alternativa ou cumulativamente, estaremos diante de uma contravenção penal.

Esse aspecto consagra o **sistema dicotômico** adotado no Brasil, no qual existe um gênero, que é a infração penal, e duas espécies, que são o crime e a contravenção penal.

Vejam que quando se diz “infração penal”, está se usando um termo genérico, que pode tanto se referir a um “crime” ou a uma “contravenção penal”. **O termo “delito”, no Brasil, é sinônimo de crime.**

O crime pode ser conceituado, ainda, sob um aspecto analítico, que o divide em partes, de forma a estruturar seu conceito.

¹ Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.



Primeiramente surgiu a **teoria quadripartida** do crime, que entendia que crime era todo **fato típico, ilícito, culpável e punível**. Hoje é praticamente inexistente.

Depois, surgiram os defensores da **teoria tripartida do crime**, que entendiam que crime era o **fato típico, ilícito e culpável**. Essa é a teoria que **predomina no Brasil**, embora haja muitos defensores da terceira teoria.

A terceira e última teoria acerca do conceito analítico de crime entende que este é o **fato típico e ilícito**, sendo a culpabilidade mero pressuposto de aplicação da pena. Ou seja, **para esta corrente, o conceito de crime é bipartido**, bastando para sua caracterização que o fato seja típico e ilícito.

As duas últimas correntes possuem defensores e argumentos de peso. **Entretanto, a que predomina ainda é a corrente tripartida**. Portanto, na prova objetiva, recomendo que adotem esta, a menos que a banca seja muito explícita e vocês entenderem que eles claramente são adeptos da teoria bipartida, o que acho pouco provável.

Todos os três aspectos (material, legal e analítico) estão presentes no nosso sistema jurídico-penal. De fato, uma conduta pode ser materialmente crime (furtar, por exemplo), mas não o será se não houver previsão legal (não será legalmente crime). Poderá, ainda, ser formalmente crime (no caso da lei que citei, que criminalizava a conduta de chorar em público), mas não o será materialmente se não trouxer lesão ou ameaça a lesão de algum bem jurídico de terceiro.

Esse último conceito de crime (sob o aspecto analítico), é o que vai nos fornecer os subsídios para que possamos estudar os elementos do crime (Fato típico, ilicitude e culpabilidade).

O fato típico é o primeiro dos elementos do crime, sendo a tipicidade um de seus pressupostos. Vamos estudá-lo, então!



FATO TÍPICO E SEUS ELEMENTOS

O fato típico também se divide em elementos, são eles:

- ⇒ Conduta penalmente relevante
- ⇒ Resultado naturalístico
- ⇒ Nexa de causalidade
- ⇒ Tipicidade

11 Conduta

Três são as principais teorias¹ que buscam explicar a conduta: Teoria **causal-naturalística** (ou clássica), **finalista** e **social**.

Para a **teoria causal-naturalística (ou causalista, ou naturalista, ou clássica)**, conduta é a ação humana que provoca o resultado. Assim, basta que haja movimento corporal com alguma voluntariedade para que exista conduta. Esta teoria está praticamente abandonada, pois entende que não há necessidade de se analisar o conteúdo da vontade do agente nesse momento, guardando esta análise (dolo ou culpa) para quando do estudo da culpabilidade.²

EXEMPLO: José, seguindo todas as regras de prudência no trânsito, dirige seu veículo. Em determinado momento, José faz uma curva à direita e acaba atropelando Maria, pessoa que de forma imprudente havia tentado atravessar a rua fora da faixa de pedestres. Maria sofreu lesões corporais. José, nesse caso, com sua conduta, deu causa às lesões em Maria. Para a teoria causalista, já haveria conduta penalmente relevante por parte de José (independentemente de não ter havido dolo ou culpa).

Assim, para a teoria causalista a conduta seria um simples processo físico, um processo físico-causal, desprovido de qualquer análise valorativa quanto à finalidade do agente. A finalidade seria objeto de análise

¹ Temos, ainda, outras teorias de menor relevância para fins de concurso, como a teoria funcionalista teleológica de CLAUS ROXIN, segundo a qual a noção de “conduta” deve estar vinculada à função do Direito Penal (que é a de proteção de bens jurídicos). Logo, conduta seria a ação ou omissão, dolosa ou culposa, que provoque (ou seja destinada a provocar) uma ofensa relevante ao bem jurídico.

Há, ainda, o funcionalismo sistêmico (também chamado de radical), cujo principal expoente é JAKOBS. Para essa teoria a conduta deve ser analisada com base na função que o Direito Penal cumpre no sistema social, mais precisamente, a função de reafirmar a ordem violada pelo ato criminoso. Assim, para esta teoria, a conduta seria a ação ou omissão, dolosa ou culposa, que viola o sistema e frustra a expectativa normativa (expectativa de que todos cumpram a norma). Importa saber, portanto, se houve violação à norma, não importando se há alguma ofensa a bens jurídicos.

² BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., p. 287/288



na culpabilidade. Exatamente por isso, para os adeptos da teoria causalista, o dolo e a culpa (elemento subjetivo do delito) seriam elementos da culpabilidade.

Para a **teoria finalista**, que foi idealizada por **Hans Welzel**, a conduta humana é a ação (positiva ou negativa) **voluntária dirigida a uma determinada finalidade**. Assim:

CONDUTA = Ação ou omissão voluntária dirigida a uma determinada finalidade

O finalismo, portanto, rompeu com a concepção clássica e sua compreensão meramente mecanicista da conduta. Com isso, **o dolo e a culpa**, elementos que até então eram objeto de análise na culpabilidade (valoração da conduta do agente como uma “culpabilidade dolosa” ou “culpabilidade culposa”), foram deslocados para dentro do fato típico, mais precisamente para dentro da conduta, motivo pelo qual se fala hoje em conduta dolosa ou conduta culposa.

Vejam que a “vontade” a que se refere como elemento da conduta é uma vontade de meramente praticar a conduta, ainda que o resultado que se pretendesse não fosse ilícito. **Quando a vontade (elemento da conduta) é dirigida ao fim criminoso, o crime é doloso**. Quando a vontade é dirigida a outro fim (que até pode ser criminoso, mas não aquele), poderemos estar diante de um crime culposos.

Assim, podemos dizer que no crime doloso a finalidade da conduta do agente se dirige ao resultado criminoso, ao passo que no crime culposos há conduta voluntária, mas não dirigida ao fim criminoso, embora dirigida à causa desse resultado.

EXEMPLO 1: José quer matar Maria e joga seu veículo contra a vítima, matando-a por atropelamento. Temos, aqui, uma conduta dolosa, eis que dirigida ao resultado criminoso.

EXEMPLO 2: José, ao dirigir seu veículo de forma descuidada, acaba por atingir Maria, vindo a provocar sua morte em razão do atropelamento. A conduta de José era voluntária, mas **a voluntariedade não tinha por finalidade alcançar o resultado provocado**. José agiu com voluntariedade no que tange a dirigir de forma descuidada (que foi a **causa** do resultado). Vê-se, portanto, que mesmo no crime culposos a conduta é voluntária, sendo involuntário o resultado.

Esta é a teoria adotada em nosso ordenamento jurídico.

Vejamos os termos do art. 20 do CP³:

³ DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal, Parte Geral. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012, p. 397

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

Ora, se a lei prevê que **o erro sobre um elemento do tipo exclui o dolo e a culpa**, se inevitável, ou somente o dolo, se evitável, é porque entende que *estes elementos subjetivos estão no tipo* (fato típico), não na culpabilidade. Assim, a conduta penalmente relevante somente se verifica diante da existência de um elemento subjetivo, seja ele o dolo ou a culpa, de forma que a finalidade do agente deve ser compreendida como elemento da conduta e, portanto, consagrada está a teoria finalista.

A grande evolução da teoria finalista, portanto, foi conceber a conduta como um “acontecimento final”⁴, ou seja, somente há conduta quando o agir de alguém é dirigido a alguma finalidade (seja ela lícita ou não).

Para terceira teoria, a **teoria social**, a conduta é a ação humana, voluntária e que é dotada de alguma relevância social, ou seja, a conduta capaz de ser valorada como inadequada socialmente, e, portanto, dotada de relevância jurídica.⁵

Há críticas a esta teoria, pois a relevância social não seria um elemento estruturante da conduta, mas uma qualidade que esta poderia ou não possuir. Assim, a conduta que não fosse socialmente relevante continuaria sendo conduta. Ademais, a teoria social da ação é criticada pela sua absoluta imprecisão e por utilizar em sua concepção elementos estruturantes da antijuridicidade (ilicitude).⁶

Como dito anteriormente, a conduta penalmente relevante é a ação ou omissão dirigida a determinada finalidade. Logo, podemos ter conduta por meio de ação (conduta comissiva, traduzida em “fazer alguma coisa”) e por meio de omissão (conduta omissiva, traduzida por “não fazer alguma coisa”).

Analisaremos cada uma delas.

1.1 Conduta comissiva

Na conduta comissiva o agente “faz” alguma coisa, ou seja, trata-se da conduta por meio de uma ação, um movimento corporal externo.⁷

EXEMPLO: José, desejando matar Maria, a agride com pauladas na cabeça, causando sua morte. Nesse caso, temos um exemplo claro de conduta comissiva (fazer alguma coisa).

⁴ DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal, Parte Geral. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012, p. 396

⁵ DOTTI, René Ariel. Op. cit. p. 397

⁶ ROXIN, Claus. Derecho penal, parte general: Tomo I. Civitas. Madrid, 1997, p. 246/247

⁷ JESUS, Damásio. E. de. Direito Penal. Vol.1 – Parte Geral, 24ª edição. São Paulo, Saraiva, 2001, p. 237



A imensa maioria dos tipos penais traduz-se em crimes de conduta comissiva (ex.: homicídio, furto, roubo, lesão corporal, etc.). Porém, mesmo nos casos em que o tipo penal exige do agente uma conduta positiva (ação, conduta comissiva), é possível que alguém seja responsabilizado na forma omissiva (são os chamados crimes comissivos por omissão, ou omissivos impuros, que veremos adiante).

1.2 Conduta omissiva

Na conduta omissiva o crime é praticado mediante uma omissão, um “não fazer alguma coisa”. O fundamento do crime omissivo reside no fato de que a norma penal pressupõe uma “ação esperada”, ou seja, pune-se alguém por não ter feito alguma coisa porque se esperava que tivesse feito. Adota-se, portanto, a teoria normativa no que tange à omissão, na medida em que **o relevante para o Direito não é a omissão em si mesma, mas a violação da norma mandamental** (pois se a norma pune a conduta de “não fazer” é porque havia um mandamento implícito para “fazer”).

EXEMPLO: José, servidor público, por vingança, indevidamente deixa de expedir uma certidão, com o fim de prejudicar Marcos, seu desafeto, que seria o beneficiado pela expedição do documento.

Vemos, assim, que a conta de José foi a de “deixar de praticar o ato de ofício a que estava obrigado”, configurando, assim, o crime de prevaricação (art. 319 do CP). Trata-se de uma conduta omissiva.

Mas, a omissão de José, veja, só tem relevância jurídico-penal quando confrontada com a ação esperada (que era a de expedir a certidão). Assim, o relevante na omissão é a “ausência de realização da conduta esperada”.

O crime omissivo pode ser de duas ordens:

- ⇒ Crime omissivo próprio (ou puro)
- ⇒ Crime omissivo impróprio (ou impuro)

Nos crimes omissivos puros o agente se omite quando o tipo penal estabelece que a omissão, naquelas circunstâncias, é a conduta que tipifica o delito. Ou seja, o tipo penal descreve uma omissão típica:

EXEMPLO: Pedro passava por uma rua quando percebeu que Maria se encontrava caída no chão, clamando por ajuda. Pedro até podia ajudar, sem que isso representasse qualquer risco para sua pessoa. Todavia, Pedro decidiu não prestar socorro à Maria.

No exemplo anterior, Pedro se omitiu, deixando de prestar socorro a quem necessitava, mesmo podendo fazer isso sem risco pessoal. Neste caso, Pedro praticou um crime omissivo próprio, pois o art. 135 do CP criminaliza exatamente essa conduta. Vejamos:

Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Como se vê, o tipo penal estabelece que aquele que não fizer o que norma determina responderá por aquele crime. Assim, no crime omissivo puro o agente simplesmente descumpra a norma penal que impunha o dever de agir.

Nesse caso, é irrelevante avaliar se houve qualquer resultado (no exemplo, é irrelevante saber se houve dano à vítima), pois o agente responde criminalmente pelo simples fato de ter violado a norma penal, descumprindo o mandamento.

Nos **crimes omissivos impuros, ou impróprios**, também chamados de crimes comissivos por omissão não há um tipo penal que estabeleça como crime uma conduta omissiva. Na verdade, ao agente será imputado determinado tipo penal que descreve uma conduta comissiva (um “fazer”), mas porque se omitiu quando tinha o dever legal de agir para evitar determinado resultado, um dever específico, não imposto à generalidade das pessoas.

EXEMPLO: Maria é casada com José. Todavia, Maria possui uma filha de 11 anos de idade, Joana, oriunda de seu casamento anterior. Certo dia, Maria descobre que José está tendo relações sexuais com sua filha. Com receio de que José se separe dela, Maria não adota nenhuma providência, ou seja, acompanha a situação sem nada fazer para impedir que sua filha seja estuprada. Neste caso, Maria praticou um crime omissivo impróprio. Isto porque Maria tinha o **específico dever de proteção e cuidado** em relação à sua filha, de forma que tinha o dever de agir para impedir que a filha fosse vítima daquele crime, ou seja, tinha o dever de agir para impedir a ocorrência do resultado.

Maria, então, será responsabilizada pelo crime de estupro de vulnerável (que é um crime que se pratica mediante ação, mediante um fazer alguma coisa). Trata-se, portanto, de uma conduta omissiva imprópria, ou comissiva por omissão.

Veja que **Maria não estuprou a própria filha**, mas responde pelo crime de estupro de vulnerável porque, na qualidade de garantidora (aquele que tem o dever legal de agir para evitar o resultado), deixou de agir e, por conta disso, sua omissão é considerada penalmente relevante, já que o resultado poderia ter sido evitado caso tivesse cumprido seu dever de garantidora.

Logo, na omissão impura ou imprópria, o agente é responsabilizado por um tipo comissivo, da mesma forma que aquele que pratica o referido tipo comissivamente, não porque sua conduta tenha dado causa ao resultado (pois, “do nada, nada surge”), mas porque essa omissão é juridicamente equiparada à causação do resultado.

Se nos crimes omissivos puros a análise do resultado é irrelevante, porque o agente responde simplesmente por ter se omitido, nos crimes omissivos impuros a análise do resultado é penalmente relevante, pois o próprio resultado será imputado àquele que se omitiu.

Vamos a outro exemplo:

5



EXEMPLO: Maria, desejando matar seu filho Bruno, de apenas 07 meses, deixa de dar alimentos ao bebê, de forma que o menino morre por inanição. Veja, Naturalisticamente falando, Maria não matou o próprio filho, mas dolosamente deixou de agir para evitar a morte. Porém, como Maria tem o dever de proteção e cuidado em relação ao filho, sua omissão dolosa será juridicamente equiparada à causação do resultado, de forma que Maria responderá por homicídio doloso consumado.

Portanto, para que alguém seja responsabilizado por determinado crime na modalidade “comissivo por omissão”, é necessário que **tenha se omitido quando, tendo o dever legal de evitar o resultado, podia agir para evitá-lo**.

Mas, quem tem o dever de agir? O art. 13, §2º do CP estabelece que:

Art. 13 (...) § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Resumidamente, o dever de agir abrange quem:

- ⇒ **Tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância** – A posição de garantidor deriva da lei (ex.: pai, mãe, tutor, etc.). Ex.: O pai que leva seu filho de 04 anos à praia e, de forma negligente, preocupa-se mais em conversar com os amigos, deixando a criança sem vigilância, vindo esta a morrer afogada.
- ⇒ **De alguma forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado** – Aqui o agente, embora não possuindo um dever legal de agir, colocou-se deliberadamente na posição de garantidor, assumindo o encargo de evitar o resultado. Ex.: Maria conta à vizinha Joana que precisa sair para fazer compras. Joana, então, se prontifica a cuidar de Bruno, filho de Maria, criança com apenas 02 anos de idade. Joana, então, assumiu a posição de garantidora, voluntariamente assumindo o encargo de tomar conta da criança até o retorno da mãe.
- ⇒ **Com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado** – Nessa modalidade o agente, de alguma forma, pratica um fato que provoca o risco de ocorrência do resultado, tendo, portanto, o dever de agir.

1.3 Conduta mista

Há crime de conduta mista quando o tipo penal descreve duas condutas necessárias para que haja adequação típica, sendo uma delas positiva (uma ação) e outra negativa (uma omissão). Um exemplo clássico é o art. 169, §único, II do CP:

Art. 169 – (...)

Parágrafo único - Na mesma pena incorre:

Apropriação de coisa achada

II - quem acha coisa alheia perdida e dela se apropria, total ou parcialmente, deixando de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor ou de entregá-la à autoridade competente, dentro no prazo de quinze dias.

Como se vê, há duas condutas, sendo a primeira delas uma ação (apropriar-se daquilo que achou, conduta comissiva) e a segunda delas uma omissão (deixar de restituir ao dono ou entregar à autoridade competente).

12 Resultado naturalístico

O resultado naturalístico é a modificação do mundo real provocada pela conduta do agente.⁸

Entretanto, **apenas nos crimes chamados materiais se exige um resultado naturalístico para a consumação do crime**. Nos crimes formais e de mera conduta não há essa exigência.

Os **crimes formais** são aqueles nos quais o resultado naturalístico é previsto pelo tipo penal, mas a sua ocorrência é irrelevante para a consumação do crime. Já os **crimes de mera conduta** são aqueles em que não há um resultado naturalístico previsto no tipo penal. Vamos a um exemplo de cada um dos três:

- ⇒ **Crime material – Homicídio**. Para que o homicídio seja consumado, é necessário que a vítima venha a óbito (resultado naturalístico). Caso isso não ocorra, estaremos diante de um homicídio tentado.
- ⇒ **Crime formal – Extorsão** (art. 158 do CP). Para que o crime de extorsão se consuma não é necessário que o agente obtenha a vantagem ilícita, bastando o constrangimento à vítima, mediante violência ou grave ameaça, com o intuito de obter vantagem econômica indevida. O recebimento de vantagem econômica indevida é o resultado naturalístico previsto no tipo penal, mas a ocorrência desse resultado não é necessária para a consumação.
- ⇒ **Crime de mera conduta – Violação de domicílio**. Nesse caso, a mera presença do agente, indevidamente, no domicílio da vítima caracteriza o crime. Não há um resultado naturalístico previsto

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., p. 354



para esse crime. O tipo penal descreve apenas a conduta do agente, que é uma conduta violadora da norma penal, mas não descreve um resultado naturalístico.



Além do resultado naturalístico (que nem sempre estará presente), **há também o resultado jurídico (ou normativo)**, que é a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal. **Esse resultado sempre estará presente!**

EXEMPLO: Crime de concussão (quando o funcionário público exige vantagem indevida em razão da função). No crime de concussão, o resultado jurídico é a ofensa ao bem jurídico tutelado, que é a moralidade administrativa, a probidade administrativa, etc. O resultado naturalístico é o recebimento da vantagem indevida. Por se tratar de crime formal, a consumação do crime de concussão se dá com a prática da conduta (“exigir vantagem indevida em razão da função”), ainda que o resultado naturalístico não ocorra. Porém, o resultado jurídico estará presente, por meio da ofensa aos valores protegidos pela norma (moralidade administrativa, a probidade administrativa, etc.).

Assim, para a pergunta **“Há crime sem resultado jurídico?”** a resposta é **NÃO!**⁹

13 Nexo de Causalidade

Nos termos do art. 13 do CP:

Art. 13 - 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.

Assim, o nexos de causalidade pode ser entendido como o **vínculo que une a conduta do agente ao resultado naturalístico** ocorrido no mundo exterior. Portanto, **só se aplica aos crimes materiais!**

Algumas teorias existem acerca do nexos de causalidade:

Teoria da equivalência dos antecedentes (ou teoria da conditio sine qua non) – Para esta teoria, é considerada causa do crime toda ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. Assim, para se

⁹ Pelo princípio da ofensividade, não é possível haver crime sem resultado jurídico. BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., p. 354

saber se uma conduta é ou não causa do crime, devemos retirá-la (mentalmente) do curso dos acontecimentos e ver se, ainda assim, o crime ocorreria (**processo hipotético de eliminação de Thyén**).

EXEMPLO: Marcelo acorda de manhã, toma café (1), compra uma arma (2) e encontra Júlio, seu desafeto, disparando três tiros contra ele (3), causando-lhe a morte. Retirando-se do curso o café tomado por Marcelo (1), concluímos que o resultado teria ocorrido do mesmo jeito. Entretanto, se retirarmos a compra da arma (2) do curso do processo, o crime não teria ocorrido. Do ponto de vista meramente físico-causal, portanto, os itens 2 e 3 são ações que podem ser consideradas como “causa” do resultado.

O inconveniente claro desta teoria é que ela permite que se coloquem como causa situações absurdas, como a venda da arma ou até mesmo o nascimento do agente, já que se os pais não tivessem colocado a criança no mundo, o crime não teria acontecido. Naturalmente, isso não pode ser admitido, de forma que é necessário limitar o alcance físico-natural da teoria da equivalência dos antecedentes.

Assim, para solucionar o problema, **criou-se outro filtro que é o elemento subjetivo**. Logo, **só será considerada causa a conduta que é indispensável ao resultado e que foi praticada com dolo ou culpa**. Assim, no exemplo anterior, o vendedor da arma não seria responsabilizado, pois nada mais fez que vender seu produto, não tendo a intenção (nem sequer imaginou) de ver a morte da vítima. O vendedor da arma, portanto, contribuiu no processo causal (do ponto de vista meramente natural ou físico), mas sua conduta não pode ser considerada causa, eis que não há que se falar em dolo ou culpa de sua parte¹⁰.

Essa foi a teoria adotada pelo Código Penal, como regra.

Teoria da causalidade adequada – Trata-se de teoria também adotada pelo Código Penal, porém, somente em uma hipótese muito específica¹¹. Trata-se da hipótese de **concausa superveniente relativamente independente que, por si só, produz o resultado**¹². **Como assim?** Vamos explicar desde o começo!

As concausas são circunstâncias que atuam paralelamente à conduta do agente em relação ao resultado. As concausas podem ser: absolutamente independentes e relativamente independentes.

As **concausas absolutamente independentes** são aquelas que **não guardam relação com a conduta do agente**, e podem ser preexistentes (existiam antes da conduta), concomitantes (surgiram durante a conduta) e supervenientes (surgiram após a conduta). **Exemplos (vamos analisar apenas a conduta de José, ok?):**

¹⁰ A questão, modernamente, poderia ser solucionada, inclusive, pela compreensão da teoria da imputação objetiva, na medida em que o vendedor da arma, se o fez dentro dos ditames legais, não criou nem aumentou um risco proibido pelo Direito. Ou seja, o vendedor da arma, ao exercer sua função social esperada, apenas criou um risco tolerado pelo Direito.

¹¹ Esta teoria, em sua concepção original, poderia ser utilizada para diversas outras situações. No nosso CP, porém, foi adotada para a hipótese de concausa superveniente relativamente independente que, por si só, produz o resultado.

¹² CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. Parte Especial. 7ª edição. Ed. Juspodivm. Salvador, 2015, p. 232/233



EXEMPLO (1) José resolve matar Bruno, e dispara contra ele três tiros. Bruno é alvejado pelos disparos, mas vem a falecer no hospital não em razão dos disparos, mas por conta de uma comida envenenada, que ingerira horas antes dos disparos. Veja que o envenenamento da vítima é uma concausa absolutamente independente dos disparos de José, sendo anterior à conduta deste (concausa pré-existente).

EXEMPLO (2) José decide matar Bruno, e começa a disparar contra ele projéteis de arma de fogo. Entretanto, durante a execução, o teto da casa de Bruno desaba sobre ele, vindo a causar-lhe a morte. Aqui, a causa concomitante (queda do teto) não possui qualquer relação com a conduta de José, ou seja, a conduta de José não foi determinante para a queda do teto. Temos, então, uma concausa absolutamente independente concomitante.

EXEMPLO (3) José decide matar Bruno, ministrando em sua bebida certa dose de veneno. Entretanto, antes que o veneno faça efeito, Bruno vai para casa normalmente. No caminho para casa, Bruno acaba sendo atingido por um raio, vindo a falecer em razão disso. Perceba que o raio é uma concausa superveniente (veio depois) absolutamente independente em relação à conduta de José.

Em todos estes casos, José **NÃO responde** pelo resultado ocorrido. Por qual motivo? **Sua conduta NÃO FOI a causa da morte** (aplica-se a própria e já falada *teoria da equivalência dos antecedentes*). Se suprimirmos a conduta de José nos três exemplos, o resultado morte ainda assim teria ocorrido da mesma forma. Logo, **a conduta dele NÃO é considerada causa**.

Ah, então o agente não pratica crime algum? Naturalmente que pratica. O agente responderá, nos três exemplos citados, por homicídio doloso tentado. Ou seja, o evento morte não será imputado ao agente, respondendo o infrator pelo crime na forma tentada.

Entretanto, pode ocorrer de a concausa ter alguma relação com a conduta do agente, ou seja, esse outro evento que se insere no processo causal (concausa) não é considerado completamente dissociado da conduta do agente. Essas são as chamadas **concausas relativamente independentes, que também podem ser preexistentes, concomitantes ou supervenientes**.

Mais uma vez, vou dar um exemplo de cada uma das três e explicar quais os efeitos jurídico-penais em relação ao agente. Primeiro começarei pelas preexistentes e concomitantes. Após, falarei especificamente sobre as supervenientes.

EXEMPLO (1) Caio decide matar Maria, desferindo contra ela golpes de facção, causando-lhe a morte. Entretanto, Maria era hemofílica (condição conhecida por Caio), tendo a doença **contribuído em grande parte para seu óbito**. Nesse caso, embora a doença (concausa preexistente) tenha contribuído para o óbito, **Caio responde por homicídio consumado. Por qual motivo? Sua conduta FOI a causa da morte** (aplica-se a própria e já falada *teoria da equivalência dos antecedentes*). Se suprimirmos a conduta de Caio, o resultado teria ocorrido? Não. Caio teve a intenção de produzir o resultado? Sim. Logo, responde pelo resultado (homicídio consumado).

EXEMPLO (2) Pedro resolve matar João, e coloca em seu drink determinada dose de veneno. Ao mesmo tempo, Ricardo faz a mesma coisa. Pedro e Ricardo querem a mesma coisa, mas não se conhecem nem sabem da conduta um do outro. João ingere a bebida e acaba falecendo. A perícia comprova que qualquer das doses de veneno, isoladamente, não seria capaz de produzir o resultado. Porém, a soma de esforços de ambas (a soma das quantidades de veneno) produziu o resultado. Assim, **Pedro responde por homicídio consumado (João também, claro)**.

Por qual motivo Pedro (que é quem nos interessa aqui) o resultado morte será imputado a Pedro? Sua conduta FOI a causa da morte (aplica-se a própria e já falada *teoria da equivalência dos antecedentes*). Se suprimirmos a conduta de Pedro, o resultado teria ocorrido? Não. Pedro teve a intenção de produzir o resultado? Sim. Logo, responde pelo resultado (homicídio consumado).

Até aqui nós conseguimos resolver todos os casos pela teoria da equivalência dos antecedentes, da seguinte forma:

- ⇒ **Nas concausas absolutamente independentes** – Em todos os casos a conduta do agente **não contribuiu para o resultado**. Logo, pelo juízo hipótese de eliminação, a conduta do agente não foi causa. Portanto, não responde pelo resultado.
- ⇒ **Nas concausas relativamente independentes (preexistentes e concomitantes)** – Em todos os casos a conduta do agente **contribuiu** para o resultado. Logo, pelo juízo hipótese de eliminação, a conduta do agente **foi causa**. Portanto, **responde pelo resultado**.

Agora é que a coisa complica um pouco.

No caso das **concausas supervenientes relativamente independentes**, podem acontecer duas coisas:

- A causa superveniente produz por si só o resultado
- A causa superveniente se agrega ao desdobramento natural da conduta do agente e ajuda a produzir o resultado.

ESCLARECENDO!



EXEMPLO (1) - Pedro resolve matar João, e dispara 25 tiros contra ele, usando seu fuzil. João fica estirado no chão, é socorrido por uma ambulância e, no caminho para o Hospital, sofre um acidente de carro (a ambulância bate de frente com uma carreta) e vem a morrer em razão do acidente, não dos ferimentos causados por Pedro.

Nesse caso, **Pedro responde apenas por tentativa de homicídio**.

Por qual motivo? Sua conduta não foi a causa da morte. Mas, se suprimirmos a conduta de Pedro, o resultado teria ocorrido? Não. Pedro teve a intenção de produzir o resultado? Sim.

Então por que não responde pelo resultado??

Porque aqui o CP adotou a teoria da causalidade adequada. A causa superveniente (acidente de trânsito) produziu por si só o resultado, já que o acidente de ambulância não é o desdobramento natural de um disparo de arma de fogo (esse resultado não é consequência natural e previsível da conduta do agente¹³).

Perceba que a concausa superveniente (acidente de carro), apesar de produzir sozinha o resultado, não é absolutamente independente, pois se não fosse a conduta de Pedro, o acidente não teria ocorrido (já que a vítima não estaria na ambulância).

Por isso dizemos que, aqui, temos:

- **Concausa superveniente relativamente independente** – O evento superveniente (acidente de ambulância) não é completamente desconectado da conduta do infrator, tendo com ele alguma relação.
- **Que por si só produziu o resultado** – Apesar disso, a conduta de Pedro foi relevante apenas por criar a situação, mas não foi a responsável efetiva pela morte. Ou seja, a conduta de Pedro, de fato, contribuiu de alguma forma no processo causal, sendo uma condição sem a qual não teria havido o acidente. Mas, do ponto de vista do resultado (morte) ocorrido, o que efetivamente o produziu foi o acidente, não a conduta de Pedro.

EXEMPLO (2) - No mesmo exemplo anterior, João é socorrido e chegando ao Hospital, é submetido a uma cirurgia. Durante a cirurgia, o ferimento infecciona e João morre por infecção. Nesse caso, a causa superveniente (infecção hospitalar) não produziu por si só o resultado, **tendo**

¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte Geral. Ed. Saraiva, 21ª edição. São Paulo, 2015, p. 324/325



se agregado aos ferimentos para causar a morte de João. Nesse caso, **Pedro responde por homicídio consumado.**

Mas qual a diferença entre o exemplo (1) e o exemplo (2)? A diferença básica reside no fato de que:

- ⇒ **No exemplo (1)** – A conduta do agente é relevante em apenas um momento: por criar a situação (necessidade de ser transportado pela ambulância).
- ⇒ **No exemplo (2)** - A conduta do agente é relevante em dois momentos: (a) cria a situação, ao fazer com que a vítima tenha que ser operada; (b) contribui para o próprio resultado (já que a infecção do ferimento não é um novo nexos causal).

Teoria da imputação objetiva – A teoria da imputação objetiva, que foi melhor desenvolvida por Roxin¹⁴, tem por finalidade ser uma teoria mais completa em relação ao nexos de causalidade, em contraposição às "vigentes" teoria da equivalência das condições e teoria da causalidade adequada.

Para a teoria da imputação objetiva, a imputação só poderia ocorrer quando o agente tivesse dado causa ao fato (causalidade física) mas, ao mesmo tempo, houvesse uma relação de causalidade normativa, assim compreendida como a **criação ou aumento de um risco não permitido para o bem jurídico que se pretende tutelar**. Para esta teoria, a conduta deve:

- a. Criar ou aumentar um risco – Assim, se a conduta do agente não aumentou nem criou um risco, não há crime¹⁵. Exemplo clássico: José conversa com Paulo na calçada. Pedro, inimigo de Paulo, atira um vaso de planta do 10º andar, com a finalidade de matar Paulo. José vê que o vaso irá cair sobre a cabeça de Paulo e o empurra. Paulo cai no chão e fratura levemente o braço. Neste caso, José deu causa (causalidade física) às lesões corporais sofridas por Paulo. Contudo, sua conduta não criou nem aumentou um risco. Ao contrário, José diminuiu um risco, ao evitar a morte de Paulo.
- b. Risco deve ser proibido pelo Direito – Aquele que cria um risco de lesão para alguém, em tese não comete crime, a menos que esse risco seja proibido pelo Direito. Assim, o filho que manda os pais em viagem para a Europa, na intenção de que o avião caia, os pais morram, e ele receba a herança, não comete crime, pois o risco por ele criado não é proibido pelo Direito.
- c. Risco deve ser criado no resultado (levando-se em conta o alcance de proteção da norma violada) – Assim, um crime não pode ser imputado àquele que não criou o risco para aquela ocorrência. Explico: Imaginem que José atea fogo na casa de Maria. José causou um risco, não permitido pelo Direito. Deve responder pelo crime de incêndio doloso, art. 250 do CP. Entretanto, Maria invade a casa em chamas para resgatar a única foto que restou de seu filho falecido, sendo lambida pelo fogo, vindo a falecer. Nesse caso, José não responde pelo crime de homicídio, pois o risco por ele criado não se insere nesse resultado, que foi provocado pela conduta exclusiva de Maria. A morte de Maria é um

¹⁴ ROXIN, Claus. Derecho penal, parte general: Tomo I. Civitas. Madrid, 1997, p. 362/411

¹⁵ ROXIN, Claus. Op. cit., p. 365



resultado indireto não imputável a José, configurando-se como situação de autocolocação dolosa em perigo (Maria se colocou por conta própria em perigo).

E como funciona a causalidade nos crimes omissivos?

Nos crimes omissivos puros não há que se falar em resultado naturalístico, eis que este não deriva da conduta do agente, que é punido pelo mero descumprimento da norma mandamental, ou seja, é punido apenas pela simples conduta de “não fazer”, independentemente de qualquer resultado naturalístico. Logo, não há propriamente nexos causal objetivo, mas mero nexos normativo (nexos entre a conduta e a violação da norma).

No caso dos crimes omissivos impuros (ou omissivos impróprios ou comissivos por omissão), porém, há um resultado naturalístico imputado ao agente. Mas, como se sabe, obviamente não foi a omissão do garantidor que deu causa (fisicamente falando) ao resultado. Portanto, não há uma causalidade natural entre a omissão e o resultado (por razões óbvias). O resultado naturalístico, portanto, é imputável ao agente por meio de um raciocínio de equivalência (“não impedir o resultado” é juridicamente equiparado a “produzir o resultado”), no que se convencionou chamar de **nexos de causalidade normativa**.

Porém, para que tal resultado naturalístico possa ser imputado ao garantidor que se omitiu, é necessário que ele tenha podido, nas circunstâncias, agir para evitar o resultado. Mais que isso: é necessário um juízo hipotético, ou seja, deve-se demonstrar que, se caso praticada a conduta omitida, o resultado não teria ocorrido. Ou seja, fala-se aqui num nexos de evitação, buscando identificar, com certo grau de probabilidade, que o resultado não teria ocorrido caso a conduta devida tivesse sido efetivamente realizada pelo agente.

14 Tipicidade

4.1 Tipicidade formal

A tipicidade pode ser de duas ordens: **tipicidade formal** e **tipicidade material**.

A **tipicidade formal** nada mais é que a **adequação da conduta do agente a uma previsão típica** (norma penal que prevê o fato e lhe descreve como crime). Assim, o tipo do art. 121 é: “matar alguém”. Portanto, quando Marcio esfaqueia Luiz e o mata, está cometendo fato típico (tipicidade formal), pois está praticando uma conduta que encontra previsão como tipo penal.

Não há muito o que se falar acerca da tipicidade formal. Basta que o intérprete proceda ao **cotejo entre a conduta praticada no caso concreto e a conduta prevista na Lei Penal (subsunção)**. Se a conduta praticada se amoldar àquela prevista na Lei Penal, o fato será típico, ou seja, haverá adequação típica, por estar presente o elemento “tipicidade”.





CUIDADO! Nem sempre a conduta praticada pelo agente se amolda perfeitamente ao tipo penal (adequação imediata). Às vezes é necessário que se proceda à análise de outro dispositivo da Lei Penal para se chegar à conclusão de que um fato é típico (adequação mediata).

EXEMPLO: Imaginem que Abreu (El Loco) dispara contra Adriano (El Imperador), que não morre. Nesse caso, como dizer que Abreu praticou fato típico (homicídio tentado), se o art. 121 diz “matar” alguém, o que não ocorreu? Nessa hipótese, conjuga-se o art. 121 do CP com seu art. 14, II, que diz ser o crime punível na modalidade tentada.

Assim, a adequação típica pode ser:

- ⇒ **Imediata (direta)** – Conduta do agente é exatamente aquela descrita na norma penal incriminadora. Ex.: José atira em Maria, querendo sua morte, e Maria morre. Há adequação típica imediata ao tipo penal do art. 121 do CP.
- ⇒ **Mediata (indireta)** – A conduta do agente não corresponde exatamente ao que diz o tipo penal, sendo necessária uma norma de extensão. Ex.: Paulo empresta a arma para que José mate Maria, o que efetivamente ocorre. Paulo não praticou a conduta de “matar alguém”, logo, a adequação típica depende do art. 29 do CP (que determina que os partícipes respondam pelo crime). Assim: art. 121 + art. 29 do CP.

4.2 Tipicidade material

Por fim, temos ainda a **tipicidade material**, que é a ocorrência de uma ofensa (lesão ou exposição a risco) significativa ao bem jurídico.

Assim, não haverá tipicidade material quando a conduta, apesar de formalmente típica (prevista na Lei como crime), não for capaz de afetar significativamente o bem jurídico protegido pela norma. Um exemplo disso ocorre nas hipóteses em que há aplicação do princípio da insignificância.

EXEMPLO: José subtrai uma folha de papel em branco, pertencente à escola em que o filho estuda. Neste caso, a conduta é formalmente típica (está prevista na Lei como crime de furto). Todavia, não há tipicidade material, já que não é uma conduta capaz de ofender significativamente o bem jurídico protegido pela norma (o patrimônio da escola).

4.3 Tipicidade conglobante

A **teoria da tipicidade conglobante**, desenvolvida por Zaffaroni¹⁶, sustenta que a tipicidade comporta não apenas a existência de um aspecto proibitivo, mas a inexistência, no mesmo ordenamento jurídico, de normas que permitam ou ordenem a prática da mesma conduta, por uma questão de coerência sistêmica.

Para esta teoria, um fato nunca poderá ser considerado típico quando sua prática for tolerada ou determinada pelo sistema jurídico. Assim, os adeptos de tal teoria sustentam que o conceito de conduta típica não pode ser obtido pela análise apenas da subsunção da conduta ao tipo penal incriminador, mas dependeria de uma análise mais ampla, que levasse em consideração outras normas jurídicas.

Desta forma, se uma conduta, embora corresponda a um tipo penal incriminador, é praticada porque ordenada pelo ordenamento jurídico (estrito cumprimento do dever legal) ou é praticada porque se trata do exercício regular de um direito do agente (exercício regular de Direito), jamais poderá ser considerada como fato típico, já que embora presente uma tipicidade formal (baseada apenas na adequação ao tipo), não haverá tipicidade conglobante (que analisa o ordenamento jurídico como um todo).

EXEMPLO: José, oficial de Justiça, cumprindo um mandado de reintegração de posse, entra na residência de Caio, contra a vontade do morador, tendo que arrombar a porta para tanto, o que danifica a fechadura. Veja que, para a Doutrina tradicional, a conduta de José é típica, mas não haverá ilicitude (antijuridicidade), pois se entende que o estrito cumprimento do dever legal é uma excludente de ilicitude. Porém, para a teoria da tipicidade conglobante a conduta de José não poderia sequer ser considerada típica, já que se trata da prática de uma conduta ordenada pelo Direito.

Para fins de prova, deve-se responder sempre com base na Doutrina clássica (no exemplo acima, haveria fato típico, mas não ilicitude). Somente se deve responder com base na teoria da tipicidade conglobante se for este o comando da questão.

4.4 Conceito e espécies de tipo penal

Tipo penal é o modelo abstrato de comportamento proibido ou permitido previsto na Lei penal. Com base nisso, podemos concluir pela existência de:

Tipos penais incriminadores – São aqueles que estabelecem um padrão de conduta considerada criminosa (ex.: furto, roubo, homicídio, extorsão). Vejamos:

Art. 121. Matar alguém:

¹⁶ Eugénio Raul Zaffaroni, doutrinador argentino.

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Como se vê, o art. 121 traz um modelo abstrato de comportamento considerado proibido (preceito penal primário), estabelecendo a sanção penal correspondente (preceito penal secundário).

Tipos penais permissivos – São aqueles que estabelecem um padrão de conduta permitida pelo Direito. Ex.: Art. 25 (legítima defesa):

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (Vide ADPF 779)

Como se vê, o padrão de comportamento descrito no art. 25 (agir para repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, usando moderadamente dos meios necessários) configura uma conduta permitida pelo Direito, motivo pelo qual o art. 25 traz o que se chama de “tipo permissivo”.

Na hora da prova, quando você encontrar a expressão “tipo penal” certamente a Banca estará se referindo ao tipo penal incriminador, embora o correto fosse especificar. Porém, fica o registro.

Fala-se, ainda, em tipo penal mandamental, mas esse nada mais é que um tipo penal incriminador que descreve uma conduta omissiva, ou seja, ao descrever a omissão típica, a omissão considerada criminosa, o tipo penal estaria estabelecendo um mandamento ao indivíduo, para que ela faça alguma coisa, e omissão em fazer aquilo que dele se espera configura crime. Ex.: Omissão de socorro (art. 135 do CP). Como se vê, portanto, o tipo mandamental acaba sendo um tipo penal incriminador.

4.5 Elementos do tipo penal

O tipo penal é composto por alguns elementos, sendo eles os elementos objetivos, normativos e subjetivos. Os dois primeiros (elementos objetivos e normativos) formam o que se chama de tipo penal objetivo, a conduta que, uma vez materializada, configura o delito. Os elementos subjetivos formam o tipo subjetivo.

Primeiramente temos os **elementos objetivos (ou descritivos)**, que são aqueles que podem ser compreendidos pela simples constatação da realidade fática, sem que seja necessário um juízo de valor por parte do intérprete. Temos como exemplos de elementos objetivos ou descritivos as expressões “matar” e “alguém”, que são encontradas no tipo penal do homicídio. Qualquer pessoa é capaz de compreender o alcance de tais expressões, sendo que “matar” corresponde a tirar a vida e “alguém” se refere a um ser humano vivo.

Temos ainda os **elementos normativos**, que são aqueles que demandam do intérprete um juízo de valor, uma análise valorativa acerca da expressão, e podem se referir a termos jurídicos (“documento”, “funcionário público”, etc.) ou extrajurídicos (“moléstia grave”, “moléstia venérea”, “decoro”, etc.). Podem, ainda, fazer referência ao que se chama de “antijuridicidade típica”, situações em que se exige do agente, para fins de tipificação da conduta, que o fato seja praticado em contrariedade às normas, como ocorre com as expressões “indevidamente”, “sem justa causa”, “fora dos casos previstos em lei”, etc., que são expressões que indicam uma antinormatividade necessária para que o fato típico se verifique.



Por fim, há os **elementos subjetivos**, que são aqueles relacionados ao *animus* do agente, ou seja, sua relação anímica no que tange à conduta. O dolo ou a culpa sempre serão necessários para a configuração de um delito, de forma que todo crime deverá ter algum elemento subjetivo, seja ele o dolo, seja ele a culpa. Porém, é possível que o tipo penal estabeleça a necessidade de um elemento subjetivo específico do tipo, uma intenção especial que norteie a conduta do agente. É o que se verifica nas expressões “com o fim de”, “com o intuito de”, “para o fim de”, etc.

Vejamos o seguinte exemplo:

Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o **funcionário autorizado**, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir **indevidamente** dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da **Administração Pública** com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

No dispositivo acima, que trata do crime de “inserção de dados falsos em sistema de informações”, também conhecido como “peculato eletrônico” (embora este nome seja terrivelmente equivocado), os elementos **grifados em negrito** (“funcionário autorizado”, “indevidamente” e “administração pública”) **podem ser considerados elementos normativos do tipo**, pois é necessário um juízo de valor para se extrair o real sentido de tais expressões. Já o que está grifado de forma sublinhada pode ser considerado um elemento subjetivo do tipo, mais precisamente um elemento subjetivo específico do tipo penal, ou seja, a finalidade especial que deve nortear a conduta do agente que pratica a conduta.

4.6 Funções do tipo penal

O tipo penal desempenha algumas funções no sistema jurídico-penal. A classificação delas varia de autor para autor, mas é possível identificar as principais funções reconhecidas pela Doutrina, conforme veremos a seguir.

Primeiramente, a Doutrina cita a **função garantidora, ou função de garantia**. O tipo penal representa uma garantia para o cidadão, pois o tipo penal, como modelo abstrato que descreve o comportamento proibido, limita o alcance da proibição penal, de forma que, ao descrever a conduta proibida, está permitindo tudo aquilo que não estiver expressamente previsto no tipo penal. Trata-se de uma garantia porque o cidadão passa a saber que se a conduta X não está prevista no tipo penal, significa que não está abrangida pela criminalização, sendo permitida sua prática, o que confere segurança jurídica aos indivíduos.

Há, ainda, uma função **fundamentadora e limitadora**, na medida em que o tipo penal fundamenta o poder punitivo do Estado (o Estado somente pode punir o indivíduo porque a conduta praticada corresponde ao



tipo penal) e ao mesmo tempo limita o poder punitivo do Estado, que não poderá exercer seu *ius puniendi* fora das hipóteses legais.

Existe ainda uma **função seletiva** desempenhada pelo tipo penal, pois quando o tipo penal descreve determinada conduta como sendo proibida e, portanto, criminosa, está elegendo um bem jurídico para proteger (até porque a função do Direito Penal deve ser a de exclusiva proteção de bens jurídicos), seja ele a vida, a saúde, o patrimônio, a honra, etc., de forma que o tipo penal serve para selecionar os bens jurídicos que serão objeto de proteção pelo Direito Penal.

Fala-se, ainda, numa “**função diferenciadora do erro**”, pois o tipo penal, ao descrever de forma adequada e pormenorizada a conduta criminalizada, com todos os seus elementos estruturantes, serve como parâmetro para que se possa definir se houve erro sobre elemento do tipo. O dolo do agente deve abranger todos os elementos da figura típica e, havendo desconhecimento sobre qualquer destes elementos, haverá erro de tipo.

Por fim, mas não menos importante, o tipo penal exerce uma **função indiciária**. A função indiciária se refere à relação entre tipicidade e ilicitude. O tipo penal não representa uma certeza de ilicitude, mas por representar um modelo de comportamento proibido pela norma penal, dá indícios de ilicitude. Ou seja, quando alguém pratica uma conduta típica isso gera uma presunção de ilicitude, ou seja, uma presunção relativa de que tal conduta é contrária ao Direito, já que, se é uma conduta prevista como crime na Lei, provavelmente não era lícito ao agente praticá-la. Contudo, a tipicidade não pode ser tida como certeza da ilicitude, pois pode ser que o fato tenha sido praticado sob o amparo de alguma causa de exclusão da ilicitude (ex.: legítima defesa), hipótese na qual não haverá ilicitude, embora a conduta seja típica.

Diz-se, portanto, que o CP adota a **teoria da indiciabilidade** na relação entre tipicidade e ilicitude, também chamada de teoria do **tipo penal indiciário** ou **teoria da ratio cognoscendi** (MAYER, 1915).

EXEMPLO: José, dolosamente, matou Maria. Se eu digo isso a você, você tem certeza de que se trata de um fato típico, e é razoável presumir que seja um fato também ilícito (já que a princípio não é lícito às pessoas saírem por aí matando umas as outras). Porém, essa presunção relativa de ilicitude pode ser afastada caso fique comprovado que José agiu amparado por alguma causa de exclusão da ilicitude, como por exemplo a legítima defesa.

4.7 Classificação dos tipos penais

Os tipos penais podem ser classificados em:

- ⇒ Tipos congruentes (simétricos) e tipos incongruentes (assimétricos)
- ⇒ Tipos fechados e tipos abertos
- ⇒ Tipos simples e tipos mistos (alternativos ou cumulativos)
- ⇒ Tipos fundamentais e tipos derivados

Os **tipos congruentes** são aqueles em que há perfeita correlação entre a conduta objetivamente considerada (tipo objetivo) e a intenção do agente (tipo subjetivo). Ex.: Homicídio doloso consumado. No homicídio doloso consumado, o que se exige para a configuração do delito em sua forma objetiva (“matar alguém”)

corresponde exatamente à intenção do agente. Já nos **tipos incongruentes** existe uma diferença entre o tipo subjetivo e o tipo objetivo, ou seja, o que se exige que aconteça no plano material (tipo objetivo) é diferente do que se exige como intenção do agente (tipo subjetivo). Ex.: Extorsão mediante sequestro (art. 159 do CP). Na extorsão mediante sequestro, o agente deve sequestrar dolosamente alguém, com o fim de exigir pagamento pelo resgate. Apesar de se exigir do agente essa intenção específica, o efetivo recebimento do resgate não é necessário para a consumação do delito, de forma que se o agente não consegue obter seu intento, ainda assim o crime estará consumado. Há, portanto, uma discrepância entre o que se exige como intenção (tipo subjetivo) e o que se exige no plano material (tipo objetivo).

Temos ainda a classificação em tipos fechados e tipos abertos. Nos **tipos fechados** há a descrição completa da conduta criminalizada, com todos os seus elementos caracterizadores (ex.: homicídio, furto, roubo). Já nos **tipos abertos** o tipo penal não descreve de forma adequada a conduta que deve ser praticada pelo agente, seja porque usa expressões vagas ou imprecisas, seja porque tal delimitação não é possível. Ex.: tipos penais culposos. Os tipos penais culposos, como regra, são tipos abertos, pois o tipo penal não descreve como a conduta culposa deve ser praticada, não descreve a negligência, imprudência ou imperícia, limitando-se a estabelecer que haverá punição se o resultado for obtido a título de culpa.

Os **tipos penais simples**, por sua vez, são aqueles que possuem apenas uma conduta criminalizada em seu bojo, ou seja, trazem apenas um verbo definidor de conduta criminosa. Ex.: Homicídio (art. 121 do CP), em que há apenas uma conduta: “matar alguém”; furto (art. 155 do CP), em que a conduta é “subtrair coisa alheia móvel”. Já nos **tipos penais mistos**, o tipo penal descreve mais de uma conduta que pode caracterizar o delito (há uma pluralidade de verbos que traduzem condutas criminalizadas). Os tipos penais mistos podem ser alternativos ou cumulativos:

Tipos mistos alternativos – Nestes, apesar de haver uma pluralidade de condutas configuradoras do delito, a prática de mais de uma delas, no mesmo contexto, configura um só crime, e não pluralidade de crimes. Ex.: Tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33 da Lei de Drogas). Vejamos:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Perceba que existem diversas condutas possíveis (“importar, vender, ter em depósito”, etc.). Qualquer uma delas já configura o crime em questão. Porém, se um mesmo agente, num mesmo contexto, praticar mais de uma das condutas, haverá apenas um crime de tráfico ilícito de entorpecentes, e não vários.

EXEMPLO: José importou 10 kg de cocaína. Após, dirigiu-se ao local onde a droga seria entregue e pegou a droga, transportando-a para sua casa, onde manteve em depósito por 03 meses. Após esse período, vendeu a droga a outra pessoa. Veja que José praticou 04 das condutas possíveis (importar, transportar, ter em depósito e vender), mas haverá um único crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Tipos mistos cumulativos – Já nos tipos mistos cumulativos a prática de mais de uma das condutas previstas no tipo não irá configurar um único crime, mas pluralidade de crimes. Ou seja, o agente responderá por tantos crimes quantas forem as condutas praticadas. Ex.: art. 198 do CP.

Atentado contra a liberdade de contrato de trabalho e boicotagem violenta

Art. 198 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a celebrar contrato de trabalho, ou a não fornecer a outrem ou não adquirir de outrem matéria-prima ou produto industrial ou agrícola:

Pena - detenção, de um mês a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

No tipo penal acima, se houver a prática de mais de uma das condutas, haverá mais de um crime.

EXEMPLO: José, mediante grave ameaça, obrigou o agricultor Pedro a celebrar com ele contrato de trabalho, bem como obrigou Pedro a não fornecer seus produtos agrícolas a Marcelo. Nesse caso, José praticou duas das condutas previstas no tipo e responderá por dois crimes.

Temos, por fim, a classificação em tipos fundamentais e tipos derivados. Os **tipos fundamentais** são aqueles que apresentam a conduta criminosa em sua forma simples, sua forma básica, e geralmente¹⁷ estão previstos no *caput*, na cabeça do artigo. Ex.: furto simples (art. 155, caput, do CP); homicídio simples (art. 121, caput, do CP). Já os **tipos derivados** são aqueles que (como o nome já diz) derivam de outro tipo penal, apresentando uma forma diferente do mesmo crime, podendo ser qualificados, privilegiados ou formas equiparadas. Ex.: Furto qualificado pelo emprego de chave falsa (art. 155, §4º, III do CP); Homicídio qualificado (art. 121, §2º do CP); Favorecimento pessoal em sua forma privilegiada (art. 348, §1º do CP).

CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES

A Doutrina penal, ao longo das décadas, buscou classificar os crimes de acordo com algumas características (necessidade de ocorrência do resultado naturalístico, exigência de uma condição especial do infrator, momento consumativo, etc.).

Essas classificações são relevantes? Algumas sim, outras nem tanto, e algumas são absolutamente desnecessárias, criadas simplesmente por alguém que não tinha muito o que fazer em determinado

¹⁷ Uma exceção fica por conta do crime de excesso de exação, em que a figura fundamental de tal delito aparece no §1º do art. 316 do CP.

momento da vida e decidiu que iria inventar alguma coisa pra deixar como legado (?) e, principalmente, vender livro.

Porém, como infelizmente é possível que você venha a se deparar com alguma destas classificações na sua prova, é necessário estudá-las. Porém, como prezo pelo seu tempo, vou dividir as classificações em “mais relevantes” e “menos relevantes”. Vamos a elas então.

21 Classificações mais relevantes

Crimes materiais, formais e de mera conduta – Nos crimes materiais, o tipo penal exige um resultado naturalístico para a consumação do crime (Ex.: Homicídio, art. 121 do CP). Nos crimes formais (também chamados de crimes de resultado cortado ou de consumação antecipada, o tipo penal prevê o resultado naturalístico mas a ocorrência desse resultado não é necessária para a consumação do delito (ex.: concussão, art. 316 do CP). Por fim, nos crimes de mera conduta o tipo penal sequer descreve um resultado naturalístico, prevendo apenas a conduta do agente (ex.: violação de domicílio, art. 150 do CP).

Crimes comuns e crimes próprios – No crime comum o tipo penal não exige nenhuma qualidade especial do sujeito ativo (infrator). Ex.: furto. Já no crime próprio o tipo penal exige do sujeito uma condição especial, de fato ou de direito, para que o crime possa se verificar. Ex.: Peculato (art. 312 do CP), que exige do infrator a condição de funcionário público; Infanticídio (art. 123 do CP), que exige do sujeito ativo a qualidade de ser a mãe da vítima e estar sob a influência do estado puerperal.

Obs.: É possível que um *extranei* (alguém que não possui a qualidade exigida pelo tipo) venha a ser responsabilizado por um crime próprio, desde que pratique o delito em concurso de pessoas com alguém que possua a qualidade exigida pelo tipo, e conheça tal condição de seu comparsa. Isso se dá porque, na forma do art. 30 do CP, a condição pessoal de um dos agentes se comunica com os demais, quando for uma circunstância que configura elemento do tipo penal.

Crimes de mão própria (ou crime de atuação pessoal ou de conduta infungível) – São crimes em que o tipo penal exige que a conduta descrita seja praticada direta e pessoalmente pelo sujeito previsto no tipo penal, não sendo possível a delegação da execução a outra pessoa. Ex.: Falso testemunho (art. 342 do CP). Somente a testemunha pode praticar o crime de falso testemunho, não sendo possível que outra pessoa preste o falso testemunho em seu lugar. Não há, portanto, possibilidade de delegação da execução para terceiros.

Estranhos podem participar do crime, na qualidade de partícipes (ex.: advogado que induz a testemunhar a mentir em Juízo).

Crimes de dano (ou de lesão) e crimes de perigo – Nos crimes de dano o tipo penal descreve uma conduta que efetivamente lesiona o bem jurídico. Ex.: furto (art. 155 do CP). No furto o agente efetivamente provoca

um dano ao patrimônio da vítima, já que a vítima perderá parte de seu patrimônio com a subtração da coisa. Nos **crimes de perigo** o tipo penal descreve uma conduta que apenas expõe o bem jurídico a uma situação de risco de lesão.

Dividem-se em crimes de perigo concreto e perigo abstrato.

Nos crimes de perigo concreto é necessário que fique demonstrado o efetivo risco a quem o bem jurídico foi exposto pela conduta do agente. Ex.: Incêndio (art. 250 do CP). O tipo penal do crime de incêndio prescreve: “Art. 250 - Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem.” Veja que é necessário que o incêndio efetivamente exponha a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem.

Nos crimes de perigo abstrato (ou presumido) a lei presume o perigo, não precisando ser comprovado durante o processo. O tipo penal criminaliza uma conduta considerada perigosa e presume que essa conduta expõe determinado bem jurídico a risco, sendo desnecessário comprovar a efetiva situação de risco ao bem jurídico. Ex.: Dirigir veículo automotor sob influência de álcool ou substância análoga (art. 306 do CTB). Vejamos:

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Como se vê, a conduta de “conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência” é uma conduta considerada perigosa, ou seja, uma conduta tipificada como crime não porque lesiona um bem jurídico de alguém, mas porque expõe outras pessoas a risco de dano. Todavia, não se exige que fique demonstrado um perigo real e concreto ao bem jurídico (não é necessário provar, por exemplo, que o motorista transitava na contra-mão, em zigue-zague, em alta velocidade, etc.), pois a lei presume o risco.

Crimes instantâneos, permanentes e instantâneos de efeitos permanentes – Tal classificação se refere ao momento consumativo dos delitos.

Nos crimes instantâneos a consumação se dá em determinado momento específico, sem que haja continuidade do momento consumativo. Ex.: Homicídio (art. 121 do CP). O crime se consuma com a morte da vítima. É um momento certo e determinado. Embora a vítima continue morta para sempre (Lázaro riu disso), a consumação se deu num instante específico, que é o momento da morte, da cessação da atividade cerebral.

Nos crimes permanentes, porém, a consumação se dá em determinado momento mas se prolonga no tempo, podendo durar dias, semanas, meses, etc. São crimes, portanto, em que a consumação se prolonga no

tempo. Ex.: sequestro ou cárcere privado (art. 148 do CP). O crime se consuma com a privação da liberdade da vítima. Todavia, tal momento consumativo se prolonga no tempo, podendo durar dias, meses, anos, etc. Logo, enquanto a vítima estiver privada de sua liberdade, o crime estará se consumando. No crime permanente, portanto, a consumação do delito se estende temporalmente, podendo cessar pela vontade do infrator.

Há crimes que são necessariamente permanentes (ex.: sequestro ou cárcere privado) e crimes que são eventualmente permanentes, ou seja, são crimes instantâneos mas que podem se prolongar no tempo, transformando-se em crimes permanentes (ex.: usurpação de função pública, que se consuma em determinado momento específico, mas é possível que o agente se mantenha usurpando a função pública, prolongando a consumação do delito).

Há, ainda, os crimes instantâneos de efeitos permanentes. São aqueles em que a consumação se dá em determinado momento específico, num determinado instante, não havendo prolongamento do momento consumativo, mas as consequências do crime são permanentes (ex.: homicídio). Porém, parte da Doutrina sustenta que essa classificação é absolutamente desnecessária.¹⁸

Crimes simples e crimes complexos – No crime simples a conduta descreve um único tipo penal, ao passo que no crime complexo há a fusão de dois tipos penais distintos no mesmo tipo, gerando o que se chama de crime complexo. Exemplo de crime complexo: roubo (art. 157 do CP). No crime de roubo o tipo penal conjuga condutas que configurariam dois tipos penais distintos: a subtração da coisa alheia móvel (que, por si só, configuraria um furto) mediante o emprego de violência ou grave ameaça (condutas que, isoladamente, poderiam configurar crime de lesão corporal ou constrangimento ilegal).

Outro exemplo de crime complexo fica por conta do crime de extorsão mediante sequestro (art. 159 do CP), pois conjuga condutas que isoladamente configurariam dois outros crimes (a extorsão, art. 158 do CP, e o sequestro ou cárcere privado, art. 148 do CP).

Crimes unissubsistentes e crimes plurissubsistentes – Nos crimes unissubsistentes não há possibilidade de fracionamento do *iter criminis* (caminho do crime), pois o crime se perfaz num único ato, de forma que o início da execução do delito já provoca a consumação, motivo pelo qual, inclusive, não cabe tentativa (ex.: injúria praticada verbalmente de forma presencial. Ou o agente profere a ofensa e o crime está consumado ou não profere a ofensa e não há crime algum).

Já nos crimes plurissubsistentes há uma distância temporal entre o início da execução e o momento consumativo, de forma que é possível que o agente inicie a execução mas a consumação não ocorra por fatores estranhos à sua vontade, configurando crime tentado. Ex.: Homicídio. O agente pode disparar contra

¹⁸ JESUS, Damásio. E. de. Direito Penal. Vol.1 – Parte Geral, 24ª edição. São Paulo, Saraiva, 2001, p. 195



a vítima e esta somente vir a falecer dias ou semanas depois. Mais que isso, o agente pode disparar contra a vítima e esta sequer vir a falecer, configurando a tentativa.

Crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado (tipos penais mistos alternativos) – Nesses crimes o tipo penal descreve mais de uma conduta típica, ou seja, mais de uma conduta pela qual é possível praticar o delito. A prática de qualquer uma delas já configura o crime, mas a prática de mais de uma delas, no mesmo contexto, configura crime único, e não pluralidade de crimes. Ex.: Induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio ou a automutilação (art. 122 do CP). Nesse tipo penal, o crime pode ser praticado induzindo, instigando ou prestando auxílio material à vítima. Todavia, a prática de qualquer uma delas é suficiente e se o agente praticar mais de uma delas (ex.: induzir e auxiliar), continuará havendo um único crime.

Crimes habituais – Nesses crimes o agente deve praticar a conduta diversas vezes, com habitualidade, para que o delito possa se caracterizar, de forma que cada ato isolado é um indiferente penal. Desta forma, no crime habitual, se o agente pratica a conduta apenas uma vez, sem habitualidade, não há crime. Ex.: Crime de curandeirismo (art. 284 do CP):

Art. 284 - Exercer o curandeirismo:

I - prescrevendo, ministrando ou aplicando, habitualmente, qualquer substância;

II - usando gestos, palavras ou qualquer outro meio;

III - fazendo diagnósticos:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Como se vê, nesse tipo penal a conduta é “exercer” o curandeirismo, o que denota a necessidade de certa habitualidade na referida prática, motivo pelo qual ou o agente o faz com habitualidade, praticando crime, ou pratica a conduta apenas algumas poucas vezes, sem habitualidade, e não haverá crime.

Crimes de atentado ou de empreendimento – São crimes em que o tipo penal descreve uma conduta na qual o simples ato de tentar já provoca a consumação do crime. Um exemplo é o crime de evasão de pessoa presa mediante violência contra a pessoa (art. 352 do CP):

Art. 352 - Evadir-se ou tentar evadir-se o preso ou o indivíduo submetido a medida de segurança detentiva, usando de violência contra a pessoa:

Pena - detenção, de três meses a um ano, além da pena correspondente à violência.

Veja que o tipo penal estabelece como crime “evadir-se” (fugir) ou “tentar evadir-se” (tentar fugir), equiparando as duas situações. Ou seja, o simples ato de tentar já provoca a consumação do delito. A pena, portanto, para aquele que tentar e para aquele que conseguir será a mesma (detenção, de três meses a um ano, além da pena correspondente à violência.).

Exatamente por isso, **nos crimes de atentado ou de empreendimento não se admite a figura da tentativa**, pois ou o agente tenta e o crime já está consumado ou o agente não tenta e não há crime algum.

Crimes vagos – São aqueles em que o sujeito passivo é uma coletividade desprovida de personalidade jurídica. Ex.: Incitação ao crime (art. 286 do CP):

Art. 286 - Incitar, publicamente, a prática de crime:

Pena - detenção, de três a seis meses, ou multa.

Nesse crime o sujeito passivo é a coletividade das pessoas em geral, não havendo um sujeito passivo certo e determinado. Outros exemplos são o tráfico de drogas, a associação criminosa, os crimes contra o meio ambiente, etc.

Crime impossível – Ocorre quando o agente inicia a execução de um delito, mas jamais conseguiria alcançar a consumação, seja pela ineficácia absoluta do meio empregado ou pela absoluta impropriedade do objeto, nos termos do art. 17 do CP (ex.: tentar matar um cadáver, que é objeto absolutamente impróprio para o homicídio). Também chamado de tentativa inidônea ou crime oco.

Crimes plurissubjetivos e monossubjetivo (ou unissubjetivos) – Nos crimes plurissubjetivos a conduta é praticada por mais de um agente, sendo necessária a presença de mais de um sujeito ativo, como ocorre no crime de associação criminosa, art. 288 do CP. São também chamados de crimes de concurso necessário. Já nos crimes monossubjetivos o tipo penal não exige uma pluralidade de sujeitos ativos, bastando um infrator (ex.: furto, art. 155 do CP). Mesmo nos crimes unissubjetivos é possível que, eventualmente, o fato seja praticado por mais de um infrator, motivo pelo qual são também chamados de crimes de concurso eventual.

22 Classificações menos relevantes

Crimes principais e crimes acessórios – Crimes principais são aqueles que existem independentemente de outro crime (ex.: Homicídio). Crimes acessórios são aqueles que dependem da existência de outro delito para

que possam se configurar (ex.: receptação, pois é necessário que tenha havido um crime antecedente, que gerou a coisa objeto da receptação). Também são chamados de crimes parasitários ou derivados ou de fusão.

Crime putativo – Ocorre quando o agente acredita estar praticado um fato criminoso, mas na verdade está praticando uma conduta que é irrelevante para o Direito Penal. Pode se dar por erro sobre as circunstâncias fáticas, também chamado de delito putativo por erro de tipo (ex.: José transporta farinha de trigo, acreditando que está transportando cocaína), mas pode se dar também por erro sobre a existência ou limites de uma norma proibitiva, nesse caso será chamado de delito putativo por erro de proibição (ex.: José mantém relação sexual consentida com sua filha Maria, de 19 anos de idade. José acha que está cometendo crime, e anda se escondendo da polícia, mas não está cometendo crime algum, pois o incesto não é tipificado como crime). Há, ainda, o chamado “delito putativo por obra do agente provocador”, que ocorre quando há flagrante preparado ou provocado pela polícia, no qual a polícia instiga alguém a praticar o crime, mas ao mesmo tempo adota as providências necessárias para evitar que esse crime venha a ocorrer. Também é chamado de crime impossível por obra do agente provocador ou crime de ensaio.

Crime falho – Nome dado à tentativa perfeita ou acabada, que ocorre quando o agente, mesmo após esgotar todo seu potencial lesivo, mesmo após praticar todos os atos de execução que pretendia e podia, não consegue alcançar a consumação do crime.

Crime anão ou crime liliputiano – Sério. “Crime liliputiano”... Enfim, são nomenclaturas utilizadas para designar as contravenções penais.

Crime exaurido – É o crime que, além de consumado, atingiu todas as consequências possíveis. Ex.: No crime de concussão, se o agente chega a receber a vantagem indevida que exigiu, temos um crime exaurido, pois alcançado o exaurimento (o recebimento da vantagem indevida, que não era necessária para a consumação).

Crime de esquecimento ou de “olvido”- Sim, “olvido” com “L”, pois vem de olvidar (do espanhol, “esquecer”). É o crime culposo praticado na forma omissiva, quando o agente atua sem previsão, ou seja, o agente não se lembra da necessidade de praticar determinada conduta e acaba se omitindo, dando causa, culposamente ao crime. Ex.: Determinado pai sai para trabalhar e se esquece de que o filho de 02 anos de idade teria ficado sob sua responsabilidade naquele dia. A criança, sozinha em casa, acaba sofrendo uma queda e se lesiona. Nesse caso, o pai se omitiu culposamente, sem que tenha sequer lembrado da sua função de garantidor naquele dia.



Crime multitudinário – É o crime praticado por uma multidão de pessoas ao mesmo tempo, em tumulto, sem organização prévia entre elas. Ex.: Linchamento promovido por uma multidão, sem ajuste prévio, contra uma pessoa que supostamente teria estuprado uma criança.

Crime de forma livre e crime de forma vinculada – Crime de forma livre é aquele que pode ser praticado por qualquer meio (ex.: Homicídio. Não importa o meio utilizado para se alcançar a morte da vítima, podendo ser por agressão, envenenamento, disparo de arma de fogo, estrangulamento, etc.). Crime de forma vinculada é aquele em que o tipo penal descreve exatamente o meio pelo qual o agente deve praticar determinada conduta. Ex.: Perigo de contágio venéreo (art. 130 do CP). O referido crime tipifica a conduta de “Expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado”. O crime, portanto, só pode ser praticado por esse meio (por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso).

Crime de ímpeto (ou crime explosivo ou ação em curto-circuito) – É aquele em que a vontade de praticar o delito surge repentinamente, sem prévia consideração por parte do agente (ex.: homicídio privilegiado, praticado sob o domínio de violenta emoção logo em seguida a injusta provocação da vítima).

Crimes à distância e crimes plurilocais – Crime à distância é aquele que se desenvolve em dois ou mais países. Assim, se a conduta de um crime ocorre, por exemplo, no Brasil, e o resultado só ocorre no Chile, temos um crime à distância (ou de espaço máximo). Crime plurilocal, por sua vez, é aquele que, no mesmo país, desenvolve-se em mais de um local (ex.: Conduta do crime ocorre em São Paulo-SP e o resultado ocorre em Curitiba-PR).

Crime de tendência intensificada – São aqueles em que não basta análise da conduta em si, sendo necessário perquirir a intenção do agente, ou seja, é necessário verificar o estado anímico do sujeito ativo para que se possa entender como configurado o delito. Ex.: O crime de estupro de vulnerável, exige evidentemente uma intenção lasciva por parte do infrator. Assim, um pai ou uma mãe que dá um beijo no bumbum de seu filho de 06 meses ao trocar uma fralda, agindo carinhosamente, não estará praticando o delito, eis que ausente o ânimo interno necessário para a configuração do delito, que é a intenção de atuar libidinosamente. Todavia, uma outra pessoa que pratique a mesma conduta, mas com intenção lasciva, estará praticando o crime de estupro de vulnerável.

Crime de tendência interna transcendente – Mais uma classificação semi-inútil, mas que pode cair na sua prova. São aqueles em que o agente deve possuir um intenção específica que vai além do que o tipo penal exige para a configuração do crime em sua forma consumada. Ou seja, o elemento subjetivo específico exigido pelo tipo vai além daquilo que objetivamente é necessário para a consumação. Ex.: Extorsão

mediante sequestro (art. 159 do CP). Aqui o agente deve privar a vítima de sua liberdade com o fim de exigir pagamento como condição ou preço pelo resgate. Veja que é necessário que a privação da liberdade se dê especificamente com essa intenção (tendência interna). Todavia, embora o tipo exija a prática da conduta com essa finalidade, não é necessário que o agente chegue a receber a vantagem para que o crime venha a se consumar. A vantagem pretendida, portanto, é desnecessária para a consumação. O *animus* do infrator, portanto, deve englobar um resultado que sequer é necessário para a consumação do delito.

Dividem-se em crimes de resultado cortado ou de consumação antecipada e crimes atrofiados (ou mutilados) de dois atos.

No crime de tendência interna transcendente de resultado cortado, o resultado pretendido pelo agente, mas desnecessário para a consumação, não depende de uma nova conduta sua, mas de terceiros (ex.: extorsão mediante sequestro, em que o resultado pretendido, ou seja, o recebimento da vantagem, não depende do infrator).

No crime de tendência interna transcendente mutilado de dois atos, a intenção do agente se dirige a um resultado que não é necessário para a consumação, mas que depende dele para sua ocorrência. Ex.: Moeda falsa (art. 289 do CP). Nem todos entendem que deva haver uma intenção específica no crime de moeda falsa, mas há quem defenda a necessidade de uma intenção de futuramente colocar a moeda em circulação (posição de César Roberto Bitencourt¹⁹). Para esses, temos aqui um exemplo de crime de tendência interna transcendente (o tipo exigiria a intenção de obter-se um resultado, mas esse resultado é desnecessário para a consumação do delito) mutilado de dois atos (pois o resultado pretendido depende de nova conduta do agente, ou seja, colocar a moeda em circulação depois de falsificar).

Crime a prazo – Ocorre quando somente se pode concluir pela consumação do delito após o transcurso de determinado lapso temporal a partir da conduta do agente. Ex.: Lesão corporal grave pela incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias (art. 129, §1º, I do CP). Nesse caso, o resultado qualificador somente será aferível após o prazo de 30 dias, motivo pelo qual é necessário aguardar tal prazo para que se possa concluir pela existência da forma qualificada do delito.

Crime de impressão – É aquele delito que provoca na vítima determinado estado anímico. Pode ser dividido em:

- ⇒ Crime de inteligência – Recai sobre as faculdades cognitivas da vítima, como ocorre nos crimes em que a vítima é enganada (ex.: estelionato).
- ⇒ Crime de sentimento – Desperta na vítima determinado sentimento, atingindo, portanto, suas faculdades emocionais (ex.: injúria).

¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte especial. Volume 4. Ed. Saraiva, 9ª edição. São Paulo, 2015, p. 491



⇒ Crime de vontade – Recai sobre a autodeterminação da vítima, ou seja, impede a vítima de agir de acordo com sua própria vontade (ex.: crime de constrangimento ilegal).

CAUSAS DE EXCLUSÃO DO FATO TÍPICO

Haverá exclusão do fato típico sempre que estiver ausente algum de seus elementos. As principais hipóteses são:

31 Coação física irresistível

A coação física irresistível (também chamada de *vis absoluta*) exclui a CONDUTA, por ausência completa de vontade do agente coagido. Logo, acaba por excluir o fato típico. Não confundir com a coação MORAL irresistível, que exclui a culpabilidade.

EXEMPLO: José pega Maria à força e, segurando seu braço, faz com que Maria esfaqueie Joana, que está dormindo. Neste caso, Maria não teve conduta, pois não teve voluntariedade em sua conduta. Maria não escolheu esfaquear, foi coagida **fisicamente** a fazer isso. Embora fosse Maria a segurar a faca, o movimento corporal não foi por ela querido, tendo ocorrido apenas em razão da força física exercida por José sobre o braço dela.

A coação moral irresistível (*vis compulsiva*), por sua vez, afasta a culpabilidade por se tratar de situação de inexigibilidade de conduta diversa, na medida em que se compreende que o agente agiu com vontade, ou seja, há uma conduta penalmente relevante, mas sua vontade estava “viciada”, maculada pela coação moral exercida pelo coator.

EXEMPLO: José, querendo a morte de Pedro, obriga Maria a esfaquear a vítima. Maria inicialmente se nega, mas José diz que se Maria não o fizer, matará Bruninho, filho de Maria. Maria, então, temendo pela vida do filho, esfaqueia Pedro, causando-lhe a morte. Nesse caso, Maria praticou uma conduta penalmente relevante, pois sua ação (movimento corporal) foi dotada de vontade (Maria quis esfaquear), mas como essa vontade estava viciada pela ameaça irresistível sofrida, Maria será isenta de pena, afastando-se sua culpabilidade. Somente José responderá pelo crime.

32 Erro de tipo inevitável

No erro de tipo inevitável o agente pratica o fato típico por incidir em erro sobre um de seus elementos. Quando o erro é inevitável (o equívoco de representação não pode ser considerado como derivado de culpa por parte do agente), o agente não responde por crime algum (afasta-se o dolo e a culpa).

EXEMPLO: José pega o celular que está em cima do balcão da loja e vai embora, acreditando ser o seu celular. Todavia, quando chega em casa, vê que pegou o celular de outra pessoa, pois confundiu com o seu. Neste caso, José praticou, em tese, o crime de furto (art. 155 do CP). Todavia, como houve erro inevitável sobre um dos elementos do tipo (o elemento “coisa alheia”, já que José acreditava que a coisa era sua), José não responderá por crime algum. Frise-se que se o erro fosse evitável, José poderia responder por furto na modalidade culposa, se houvesse previsão legal nesse sentido (não há).

33 Sonambulismo e atos reflexos

Nas hipóteses de sonambulismo e de atos reflexos também se afasta o fato típico, pois em ambos os casos o agente não tem controle sobre sua ação ou omissão, ou seja, temos a exteriorização física do ato, sem que haja voluntariedade.

EXEMPLO: José dá um susto em Ricardo, que acaba mexendo os braços repentinamente e acerta uma cotovelada em Paula. Neste caso, Ricardo não responde por crime de lesão corporal pois o movimento corporal (abrir os braços) causador do resultado (lesão corporal) não corresponde a uma conduta penalmente relevante, na medida em que tal movimento é absolutamente involuntário.

34 Insignificância e adequação social da conduta

Tanto na hipótese de insignificância da conduta (ausência de ofensa significativa ao bem jurídico protegido pela norma) quanto na hipótese de adequação social da conduta (tolerância da sociedade frente a uma conduta que é tipificada como crime), há exclusão do fato típico, eis que não haverá tipicidade material.

Como não haverá tipicidade material, não haverá tipicidade e, portanto, a conduta do agente não será considerada um fato típico.

35 Força da natureza e caso fortuito

Em ambos os casos não haverá fato típico, por ausência de conduta penalmente relevante.

No caso da força da natureza, o agente não controla o movimento corporal causador do resultado (ex.: ser carregado pela força do vento durante um tornado e acabar “atropelando” uma pessoa, causando-lhe lesão corporal).

No caso fortuito não há conduta penalmente relevante pela ausência de dolo ou culpa, sendo o resultado considerado como um mero acidente, um acaso não imputável ao agente nem dolosa e nem culposamente.

EXEMPLO: José dirige seu veículo e, subitamente, sofre uma parada cardíaca, vindo a perder o controle do veículo. Ao tentar controlar o carro, acaba capotando e atropelando Maria, causando-lhe a morte. José não agiu com dolo, obviamente. José também não agiu com culpa, pois sua conduta não pode ser considerada como violadora de um dever objetivo de cuidado, havendo um mero caso fortuito.

DISPOSITIVOS LEGAIS IMPORTANTES



CÓDIGO PENAL

🔗 **Art. 13 do CP** – Nexô de causalidade e relevância da omissão

32



Relação de causalidade (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 13 - 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Superveniência de causa independente (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - 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. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Relevância da omissão (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

CRIME DOLOSO E CRIME CULPOSO

O dolo e a culpa são o que se pode chamar **de elementos subjetivos do tipo penal**.

Com o **finalismo** de **Hans Welzel**, o **dolo e a culpa (elementos subjetivos)** foram transportados da **culpabilidade para o fato típico**¹ (conduta). Assim, a conduta (no finalismo) não é mais apenas objetiva, sinônimo de ação humana, mas sim **a ação humana dirigida a um fim (ilícito ou não)**.

Vamos estudar cada um destes elementos separadamente.

1 Crime doloso

1.1 Teorias do dolo

O dolo é o elemento subjetivo do tipo, consistente na vontade, livre e consciente, de praticar o crime (**dolo direto**), ou a assunção do risco produzido pela conduta (**dolo eventual**). Nos termos do art. 18 do CP:

Art. 18 - Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Crime doloso(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Três são as principais teorias acerca do dolo:

Teoria da vontade – O agente deve querer, com sua conduta, atingir o resultado criminoso.

Teoria da representação – Basta que o agente represente mentalmente que sua conduta pode dar causa ao resultado criminoso.

Teoria do assentimento (ou do consentimento) – O agente deve representar mentalmente a possibilidade de ocorrência do resultado criminoso e, ainda que não o queira, se consentir com sua ocorrência, conformar-se com sua ocorrência, haverá dolo.

O Código Penal adotou a teoria da vontade no que tange ao dolo direto (“quis o resultado”) e a teoria do assentimento no que tange ao dolo eventual (“assumiu o risco de produzi-lo”).

¹ BITENCOURT, Op. cit., p. 290/291



1.2 Dolo direto

O dolo direto, que é o elemento subjetivo clássico do crime, é composto pela consciência de que a conduta pode provocar um resultado mais a vontade de alcançar este resultado. **Esses dois elementos (consciência + vontade) formam o que se chama de dolo natural.**

Em épocas passadas, quando se entendia que o dolo pertencia à culpabilidade, a esses dois elementos (consciência e vontade) era acrescido mais um elemento, que era a **consciência da ilicitude**. Esse era o chamado *dolo normativo*. Assim, para que o dolo ficasse caracterizado era necessário comprovar que o agente teve não só a vontade livre e consciente de praticar a conduta e alcançar o resultado, mas também comprovar que o agente sabia que sua conduta era contrária ao Direito.

Atualmente, com a transposição do dolo e da culpa para o fato típico (em razão da teoria finalista), os elementos normativos do dolo ficaram na culpabilidade, de maneira que a chamada “consciência da ilicitude da conduta”² não mais é analisada dentro do dolo em si, mas na culpabilidade. **Para definir, portanto, se o fato constitui uma conduta dolosa não é necessário, hoje, saber se o agente tinha consciência de que sua conduta era contrária ao Direito, o que só será analisado na culpabilidade.**

Desta maneira, podemos dizer que no finalismo o dolo é natural e no causalismo o dolo é normativo.

Como vimos, o dolo exige a presença de um elemento cognitivo (consciência) e um elemento volitivo (vontade).

O elemento cognitivo deve abranger a consciência da conduta, do resultado e da relação causal entre eles (relação de causa e efeito).

Já o elemento volitivo deve abranger a vontade não só de praticar a conduta, mas também a vontade de produzir o resultado.

O **dolo direto pode ser, ainda, de segundo grau, ou de consequências necessárias**. No dolo direito de 1º grau o agente quer o resultado como fim último de seu agir. Já no dolo direto de 2º grau o agente não deseja a produção do resultado como finalidade central de sua conduta, mas aceita o resultado como consequência necessária dos meios empregados, ou seja, entende-se que acaba “querendo” o resultado ao aceitar utilizar determinado meio que certamente produzirá o resultado:

EXEMPLO: Imagine o caso de alguém que, querendo matar certo executivo, coloca uma bomba no avião em que este se encontra. Ora, nesse caso, o agente age com dolo direto de primeiro grau em face da vítima pretendida, pois quer sua morte, e dolo direto de segundo grau em relação aos demais ocupantes do avião, pois é certo que também morrerão, embora este não seja o objetivo do agente.

² A “consciência da ilicitude”, inclusive, pode ser real (quando o agente sabe que sua conduta é contrária ao direito) ou meramente potencial (quando, apesar de não saber que sua conduta é contrária ao Direito, tinha condições intelectuais para ter este conhecimento).



1.3 Dolo indireto

Há, ainda, o que a Doutrina chama de **dolo indireto**. O dolo indireto se divide em dolo eventual e dolo alternativo.

O **dolo eventual** consiste na consciência de que a conduta pode gerar um resultado criminoso, mais a assunção desse risco, mesmo diante da probabilidade de algo dar errado. Trata-se de hipótese na qual o agente não tem vontade de produzir o resultado criminoso, mas, analisando as circunstâncias, sabe que este resultado pode ocorrer e não se importa, age da mesma maneira.

EXEMPLO: Imagine que Renato, dono de um sítio, e apreciador da prática do tiro esportivo, decida levantar sábado pela manhã e praticar tiro no seu terreno, mesmo sabendo que as balas possuem longo alcance e que há casas na vizinhança. Renato até não quer que ninguém seja atingido, mas sabe que isso pode ocorrer e não se importa, pratica a conduta assim mesmo. Nesse caso, se Renato atingir alguém, causando-lhe lesões ou mesmo a morte, estará praticando homicídio doloso por dolo eventual

No **dolo alternativo** o agente pratica a conduta sem pretender alcançar um resultado específico, estabelecendo para si mesmo que qualquer dos resultados possíveis é válido.

EXEMPLO: José atira uma pedra em Maria, querendo matá-la ou lesioná-la, tanto faz. Ou seja, José não possui a intenção específica de matar, mas também não possui a intenção específica de lesionar. O que José, pretende, apenas, é causar dano a Maria.

1.4 Outras classificações do dolo



O dolo pode ser, ainda, classificado como:

Dolo genérico – Atualmente, com o finalismo, passou a ser chamado simplesmente de dolo, que é, basicamente, a vontade de praticar a conduta descrita no tipo penal, sem nenhuma outra finalidade. É o dolo inerente a qualquer tipo penal doloso, seja ele dolo direto ou indireto.

Dolo específico, ou especial fim de agir – Em contraposição ao dolo genérico, nesse caso o agente não quer somente praticar a conduta típica, **mas o faz por alguma razão especial, com alguma finalidade específica**. Trata-se do que se chama de elemento subjetivo específico do tipo, ou especial fim de agir, uma intenção especial que deve nortear a conduta do agente. Ex.: Extorsão mediante sequestro (art. 159 do CP):

Art. 159 - Seqüestrar pessoa **com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate:**



Pena - reclusão, de oito a quinze anos. (Redação dada pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990)

Como se vê, para a tipificação deste crime é insuficiente o mero dolo genérico de sequestrar alguém, sendo necessário que o agente o faça “com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate”. Essa expressão (“com o fim de...”) traduz o chamado dolo específico, ou especial fim de agir.

Dolo geral, por erro sucessivo, ou *aberratio causae* – Ocorre quando o agente, acreditando ter alcançado seu objetivo, pratica nova conduta, com finalidade diversa, mas depois se constata que esta última foi a que efetivamente causou o resultado. **Trata-se de erro na relação de causalidade, pois embora o agente tenha conseguido alcançar a finalidade proposta, somente o alcançou através de outro meio, que não tinha direcionado para isso.**

EXEMPLO: Imagine a mãe que, querendo matar o próprio filho de 05 anos, o estrangula e, com medo de ser descoberta, o joga num rio. Posteriormente a criança é encontrada e se descobre que a vítima morreu por afogamento. Nesse caso, embora a mãe não tenha querido matar o filho afogado, mas por estrangulamento, isso é irrelevante penalmente, importando apenas o fato de que a mãe alcançou o fim pretendido (morte do filho), ainda que por outro meio, devendo, pois, responder por homicídio consumado (adoção da teoria unitária).

Dolo de dano e dolo de perigo – No dolo de dano a vontade do agente é dirigida a lesionar o bem jurídico. Ex.: Homicídio, no qual a vontade do agente é dirigida à morte da vítima, e, portanto, a vontade do agente é lesionar o bem jurídico “vida”. Já no dolo de perigo a vontade do agente é tão-somente expor o bem jurídico a um risco, a uma situação de perigo de dano. Ex.: Perigo de contágio venéreo (art. 130 do CP):

Perigo de contágio venéreo

Art. 130 - **Expor alguém**, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

§ 1º - Se é intenção do agente transmitir a moléstia:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Veja que na forma fundamental deste crime (caput do art. 130 do CP), o tipo penal exige apenas o chamado dolo de perigo, ou seja, a intenção do agente não é a de lesionar a saúde da vítima, mas de expor a saúde da vítima a um risco de contágio. Já o §1º (forma qualificada) exige o dolo de dano, ou seja, se o agente tem a intenção de transmitir a doença, causando dano à saúde da vítima, haverá a forma qualificada.

Dolo antecedente, atual e subsequente – O dolo antecedente é o que se dá antes do início da execução da conduta. O dolo atual é o que está presente enquanto o agente se mantém exercendo a conduta, e o dolo subsequente ocorre quando o agente, embora tendo iniciado a conduta com uma finalidade lícita, altera seu ânimo, passando a agir de forma ilícita. Esse último caso é o que ocorre no caso, por exemplo, do crime de apropriação indébita (art. 168 do CP), no qual o agente recebe o bem de boa-fé, obrigando-se devolvê-lo, mas, posteriormente, muda de ideia e não devolve o bem nas condições ajustadas, passando a agir de maneira ilícita.



2 Crime culposo

Se no crime doloso o agente quis o resultado, sendo este seu objetivo, ou assumiu o risco de sua ocorrência, embora não fosse originalmente pretendido o resultado, no crime culposo a conduta do agente é destinada a um determinado fim (que pode ser lícito ou não), tal qual no dolo eventual, mas pela **violação a um dever de cuidado**, o agente acaba por lesar um bem jurídico de terceiro, cometendo crime culposo.

A violação ao dever objetivo de cuidado pode se dar de três maneiras:

- ⇒ **Negligência** – O agente deixa de tomar todas as cautelas necessárias para que sua conduta não venha a lesar o bem jurídico de terceiro. É o famoso relapso. **Aqui o agente deixa de fazer algo que deveria.** Trata-se de uma violação ao dever de cuidado por um agir negativo.
- ⇒ **Imprudência** – É o caso do afoito, daquele que pratica atos temerários, que não se coadunam com a prudência que se deve ter na vida em sociedade. **Aqui o agente faz algo que a prudência não recomenda.** Trata-se de um atuar positivo, no sentido de praticar uma conduta arriscada.
- ⇒ **Imperícia** – Trata-se da violação ao dever de cuidado consistente na prática de uma conduta **sem possuir o conhecimento necessário para tanto.** Assim, se o médico, após fazer todos os exames necessários, dá diagnóstico errado, concedendo alta ao paciente e este vem a óbito em decorrência da alta concedida, não há negligência, pois o profissional médico adotou todos os cuidados necessários, mas em decorrência de sua falta de conhecimento técnico, não conseguiu verificar qual o problema do paciente, o que acabou por ocasionar seu óbito.

A punibilidade da culpa se fundamenta no desvalor do resultado praticado pelo agente, embora o desvalor da conduta seja menor, pois não deriva de uma deliberada ação contrária ao direito.

O CP prevê o crime culposo em seu art. 18, II:

Art. 18 - Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Crime culposo (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

O crime culposo é composto de:

- ⇒ **Uma conduta voluntária** – Dirigida a um fim lícito, ou quando ilícito, não é destinada à produção do resultado ocorrido. A conduta, porém, sempre é voluntária, já que a ausência de voluntariedade conduz à ausência de conduta penalmente relevante e, portanto, ausência de fato típico.
- ⇒ **A violação a um dever objetivo de cuidado** – Que pode se dar por negligência, imprudência ou imperícia. Ou seja, a conduta voluntária praticada pelo agente não respeitou a prudência necessária que se exige para a vida em sociedade.



- ⇒ **Um resultado naturalístico involuntário** – O resultado produzido não foi querido pelo agente (salvo na culpa imprópria). Veja que, a despeito de a conduta ser voluntária, o resultado naturalístico provocado pelo agente é involuntário.
- ⇒ **Nexo causal** – Relação de causa e efeito entre a conduta do agente (voluntária) e o resultado ocorrido no mundo fático (involuntário).
- ⇒ **Tipicidade** – O fato deve estar previsto como crime. Em regra, os crimes só podem ser praticados na forma dolosa, só podendo ser punidos a título de culpa quando a lei expressamente determinar. Essa é a regra do § único do art. 18 do CP:

Art. 18 (...) Parágrafo único - **Salvo os casos expressos em lei**, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

- ⇒ **Previsibilidade objetiva** - O resultado ocorrido deve ser previsível mediante um esforço intelectual razoável. É chamada previsibilidade do homem médio. Assim, se uma pessoa comum, de inteligência mediana, seria capaz de prever aquele resultado, está presente esse requisito. Se o resultado não for previsível objetivamente, o fato é um indiferente penal.

EXEMPLO: Imagine que Mário, nas dunas de Natal, dê uma rasteira em João, apenas para brincar com o amigo, e João vem a cair e bater com a cabeça sobre um motor de Bugre que estava enterrado sob a areia, vindo a falecer. Mário fica atônito, pois jamais poderia imaginar que a queda, naquele local, causaria a morte do amigo. Mário não responde por homicídio culposo, pois seria inimaginável a qualquer pessoa prever que naquele local a vítima poderia bater com a cabeça em algo daquele tipo e vir a falecer.

2.1 Modalidades de culpa

A culpa, por sua vez, pode ser de diversas modalidades. Podemos classificar a culpa da seguinte forma:

Quanto à previsão do resultado – A culpa, aqui, é classificada considerando-se a existência, ou não, de efetiva previsão do resultado pelo sujeito ativo, e pode ser dividida em:

- ⇒ **Culpa consciente e culpa inconsciente** – Na culpa consciente (culpa com previsão), o agente prevê o resultado como possível, mas acredita que este não irá ocorrer. Na culpa inconsciente (culpa sem previsão ou *ex ignorantia*), o agente não prevê que o resultado possa ocorrer. A culpa consciente se aproxima muito do dolo eventual, pois em ambos o agente prevê o resultado e mesmo assim age. Entretanto, a diferença reside no fato de que, enquanto no **dolo eventual o agente assume o risco de produzi-lo, não se importando com a sua ocorrência**, na culpa consciente o agente não assume o risco de produzir o resultado, pois acredita, sinceramente, que ele não ocorrerá.

Quanto à intenção de provocar o resultado – Aqui temos uma classificação que leva em conta a intenção, ou não, de provocar o resultado, de forma que poderemos ter culpa própria (crime culposo propriamente dito) e culpa imprópria:



- ⇒ **Culpa própria** - A culpa própria é aquela na qual o agente não quer o resultado criminoso. É a culpa propriamente dita. Pode ser consciente, quando o agente prevê o resultado como possível, ou inconsciente, quando não há essa previsão. Temos aqui, o crime culposo propriamente dito, em que o agente dá causa ao resultado de forma involuntária.
- ⇒ **Culpa imprópria** - Na culpa imprópria, o agente quer o resultado, mas, por erro evitável sobre as circunstâncias fáticas. O agente, portanto, atua com vistas a obter o resultado, mas assim o faz porque acredita, erroneamente, que está amparado por uma causa de exclusão da ilicitude.

EXEMPLO: Determinado morador, percebendo um barulho na madrugada, se levanta e avista um vulto, ao que, pensando ser um ladrão, grita: “vá embora ou eu atiro”. Como o vulto continua a se movimentar, o morador dispara três vezes contra a pessoa, acreditando estar agindo em legítima defesa de sua família. No entanto, ao verificar a vítima dos disparos, percebe que o “vulto” era seu filho de 16 anos que havia saído escondido para assistir a um show de Rock no qual havia sido proibido de ir. Nesse caso, embora a conduta seja naturalmente dolosa (pois o agente quis o resultado), por questões de política criminal o Código determina que lhe seja aplicada a pena correspondente à modalidade culposa. Nos termos do art. 20, § 1º do CP:

Art. 20 (...) § 1º - É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Na culpa imprópria, portanto, não temos um crime culposo propriamente dito, mas uma conduta dolosa que, por ter sido praticada em situação de erro sobre as circunstâncias fáticas (erro evitável), é punida pela Lei como se fosse um crime culposo.

2.2 Compensação de culpas e concorrência de culpas



Não existe a chamada “compensação de culpas” no Direito Penal brasileiro. Assim, o fato de a vítima ter concorrido para a ocorrência de um crime culposo não afasta a responsabilidade do infrator. A culpa da vítima (sim, às vezes a vítima colabora), portanto, não afasta a culpa do infrator.

EXEMPLO: Suponha que José, dirigindo seu veículo automotor, imprime velocidade excessiva, transitando a 80km/h em determinada via na qual a velocidade máxima permitida é de 50km/h. Maria, de forma imprudente, decide atravessar a rua fora da faixa de pedestres, e o faz sem tomar as cautelas necessárias. Ao atravessar de forma imprudente, é atropelada por José, vindo

a óbito. Nesse caso, apesar de ter havido culpa (no sentido de ter colaborado para o evento) por parte de Maria, isso não afastará a responsabilidade criminal de José.

Não se deve confundir a compensação de culpas, inexistente, com a concorrência de culpas. A concorrência de culpas se dá quando duas ou mais pessoas concorrem culposamente para determinado evento criminoso.

EXEMPLO: Imagine que José, dirigindo seu veículo em alta velocidade, e Marcos, taxista, dirigindo na contra-mão, acabem se chocando e provocando a morte do passageiro transportado por Marcos, que dormia na hora do acidente. Nesse caso, Marcos e José concorreram culposamente para o evento morte, de forma que ambos serão responsabilizados.

3 Crime preterdoloso

Há ainda a **figura do crime preterdoloso (ou preterintencional)**. O crime preterdoloso ocorre quando o agente, com vontade de praticar determinado crime (dolo), acaba por praticar crime mais grave, não com dolo, mas por culpa. Um exemplo clássico é o crime de lesão corporal seguida de morte, previsto no art. 129, § 3º do CP. Nesse crime o agente provoca lesões corporais na vítima, mediante conduta dolosa. No entanto, em razão de sua imprudência na execução (excesso), acabou por provocar a morte da vítima, que era um resultado não pretendido (culpa).

A Doutrina distingue, no entanto, o crime preterdoloso do crime qualificado pelo resultado³. Para a Doutrina, o crime qualificado pelo resultado é um gênero, do qual o crime preterdoloso é espécie. Um **crime qualificado pelo resultado é aquele no qual, ocorrendo determinado resultado, teremos a aplicação de uma circunstância qualificadora**. Aqui é irrelevante se o resultado que qualifica o crime é doloso ou culposo. No delito **preterdoloso**, o resultado que qualifica o crime é, necessariamente, culposo. Ou seja, há dolo na conduta inicial e culpa em relação ao resultado que efetivamente ocorre.

EXEMPLO: Mariana agride Luciana com a intenção apenas de lesioná-la (dolo de praticar o crime de lesão corporal). Contudo, em razão da força empregada por Mariana, Luciana cai e bate com a cabeça no chão, vindo a falecer. Mariana fica chocada, pois de maneira alguma pretendia a morte de Luciana. Nesse caso, Mariana praticou o crime de lesão corporal seguida de morte, que é um crime preterdoloso (dolo na conduta inicial, mas resultado obtido a título de culpa – sem intenção).

³ GOMES, Luiz Flavio. BIANCHINI, Alice. Op. cit., p. 337



DISPOSITIVOS LEGAIS IMPORTANTES



CÓDIGO PENAL

↳ **Art. 18 do CP** – Dolo e culpa:

Art. 18 - Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Crime doloso (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Crime culposo (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)



CRIME CONSUMADO, TENTADO E IMPOSSÍVEL

1 Iter criminis

O *iter criminis* é o “caminho do crime”, ou seja, o itinerário percorrido pelo agente até a consumação do delito.

O *iter criminis* pode ser dividido em duas fases (interna e externa), que compreendem 04 etapas:

1.1 Cogitação (*cogitatio*)

É a representação mental do crime na cabeça do agente, a fase inicial, na qual o agente idealiza como será a conduta criminosa. **Trata-se de uma fase interna**, ou seja, não há exteriorização da ideia criminosa, adoção de preparativos, nada disso. Assim, a cogitação é sempre impunível¹, pois não sai da esfera psicológica do agente.

A fase interna, representada pela cogitação, pode ser dividida em:

Idealização – Surge na cabeça do agente a ideia criminosa.

Deliberação – O agente delibera mentalmente sobre a conduta criminosa, suas vantagens, desvantagens, potenciais consequências, etc.

Resolução – O agente se decide, resolvendo pela prática (ou não) do delito.

1.2 Atos preparatórios (*conatus remotus*)

Aqui o agente inicia a chamada fase externa, adotando algumas providências no plano material para a futura realização do crime, ou seja, dá início aos preparativos para a prática delituosa, sem, contudo, iniciar a execução do crime propriamente dita.

EXEMPLO: José quer matar Maria. Para tanto, José vai até uma loja e compra uma faca bem grande e bem afiada.

Como regra, os atos preparatórios são impuníveis, já que o agente não chega, sequer, a iniciar a execução do crime. Todavia, os atos preparatórios serão puníveis quando:

Houver expressa previsão legal de punição do crime ainda na fase dos atos preparatórios – É o que ocorre no caso do crime de terrorismo, por exemplo. Vejamos o art. 5º da Lei 13.260/16:

¹ Em razão do princípio da “exteriorização do fato” ou “materialização do fato”, que impede a punição de atitudes internas das pessoas.



Art. 5º Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito:
Pena - a correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade.

Configurarem, por si só, um delito autônomo – É o que ocorre com o crime de “petrechos de falsificação de moeda” (art. 291 do CP):

Petrechos para falsificação de moeda

Art. 291 - Fabricar, adquirir, fornecer, a título oneroso ou gratuito, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda:
Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

Assim, a lei cria um tipo penal autônomo para punir uma conduta que, a princípio, não viola um bem jurídico, mas o faz de forma a prevenir a prática de uma futura conduta que violaria o bem jurídico (a falsificação de moeda).

EXEMPLO: José quer falsificar várias notas de R\$ 100,00 (quer praticar o crime de moeda falsa, art. 289 do CP). Assim, José compra um maquinário destinado a falsificar moeda. A princípio, essa conduta seria um mero ato preparatório impunível. Todavia, neste específico caso o CP já criminaliza essa conduta preparatória, estabelecendo um tipo penal autônomo, que é o crime de “petrechos de falsificação” (art. 291 do CP), ou seja, o CP já considera crime a aquisição do maquinário!

Nos casos em que a lei penal criminaliza condutas que seriam meros atos preparatórios para outros crimes temos o que se pode chamar de “tipo penal preventivo”.

1.3 Atos executórios

Os atos executórios são aqueles por meio dos quais o agente, efetivamente, dá início à conduta delituosa, por meio de um ato capaz de provocar o resultado.

EXEMPLO: José quer matar Maria. Para tanto, espera Maria passar pela porta de sua casa e, quando ela passa, dispara contra ela um projétil de arma de fogo. Neste momento se inicia a execução.

Diferenciar o que é ato de execução e o que é ato preparatório não é tarefa fácil. A Doutrina é bastante tormentosa a respeito, havendo algumas correntes. As principais são:

- ⇒ **Teoria material (hostilidade ao bem jurídico)** – O agente inicia a execução quando cria uma situação de perigo ao bem jurídico. Ex.: José, querendo matar Maria, se posiciona atrás de uma moita, esperando que ela passe. Nesse caso, já teríamos execução do delito.
- ⇒ **Teoria objetivo-formal** – Para esta teoria a execução se inicia quando o agente dá início à realização da conduta descrita no núcleo do tipo penal. Assim, no exemplo anterior, ainda não haveria execução, pois o agente ainda não teria dado início à execução da conduta de “matar”.
- ⇒ **Teoria objetivo-material** – Para esta teoria haverá execução quando o agente realizar a conduta descrita no núcleo do tipo penal, bem como quando praticar atos imediatamente anteriores à



conduta descrita no núcleo do tipo, partindo-se da visão de uma terceira pessoa. Ex.: No primeiro exemplo, haveria execução quando José estivesse esperando Maria passar.

- ⇒ **Teoria objetivo-individual** – Para esta a definição do que é ato executório passa, necessariamente, pela análise do plano do autor do fato, ou seja, do seu dolo. Assim, seriam atos executórios aqueles que fossem imediatamente anteriores ao início da execução da conduta descrita no núcleo do tipo. Ex.: José quer furtar uma casa, e invade a residência. Neste caso, mesmo não tendo ainda dado início à subtração, já haveria ato executório.

Não há consenso, mas vem se firmando a adoção da teoria objetivo-individual, embora haja quem sustente ter sido adotada a teoria objetivo-formal, “complementada” pela análise do plano do agente, a fim de abarcar também os atos imediatamente anteriores à realização do tipo penal.

1.4 Consumação

Aqui o crime atinge sua realização plena, havendo a presença de todos os elementos que o compõem, ou seja, o agente consegue realizar tudo o que o tipo penal prevê, causando a ofensa jurídica prevista na norma penal.

Temos, aqui, portanto, um crime completo e acabado.

1.5 Exaurimento

O exaurimento é uma etapa “pós-crime”, ou seja, um acontecimento posterior à consumação do delito, não alterando a tipificação da conduta.

EXEMPLO: José pratica falso testemunho num processo que envolve Maria (crime de falso testemunho consumado, art. 342 do CP). Após isso, Maria é condenada em razão do testemunho falso de José (consequência que é mero exaurimento do delito, não alterando a tipificação do crime).

Ocorrendo o exaurimento de um crime teremos o que se chama de “crime exaurido”.

2 Tentativa

Todos os elementos citados como sendo partes integrantes do fato típico (conduta, resultado naturalístico, nexos de causalidade e tipicidade) são, no entanto, **elementos do crime material consumado**, que é aquele no qual se exige resultado naturalístico e no qual este resultado efetivamente ocorre.

Nos termos do art. 14 do CP:

Art. 14 - Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)



II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Assim, nos crimes tentados, por não haver sua consumação (ocorrência de resultado naturalístico), não estarão presentes, em regra, os elementos “resultado” e “nexo de causalidade”.

Disse “em regra”, porque pode acontecer que um crime tentado produza resultados, que serão analisados de acordo com a conduta do agente e sua aptidão para produzi-los.

EXEMPLO: Imaginem que Marcelo, visando à morte de Rodrigo, dispare cinco tiros de pistola contra ele. Rodrigo é baleado, fica paraplégico, mas sobrevive. Nesse caso, como o objetivo não era causar lesão corporal, mas sim matar, o crime não foi consumado, pois a morte não ocorreu. Entretanto, não se pode negar que houve resultado naturalístico e nexo causal, embora este resultado não tenha sido o pretendido pelo agente quando da prática da conduta criminosa.

O crime consumado nós já estudamos, cabe agora analisar as hipóteses de crime na modalidade tentada.

Como disse a vocês, **pode ocorrer de uma conduta ser enquadrada em determinado tipo penal sem que sua prática corresponda exatamente ao que prevê o tipo**. No caso acima, Marcelo responderá pelo tipo penal de homicídio (art. 121 do CP), na modalidade tentada (art. 14, II do CP). Mas se vocês analisarem, o art. 121 do CP diz “matar alguém”. **Marcelo não matou ninguém. Assim, como enquadrá-lo na conduta prevista pelo art. 121? Isso é o que chamamos de adequação típica mediata, conforme já estudamos.**

Na adequação típica mediata o agente não pratica exatamente a conduta descrita no tipo penal, mas **em razão de uma outra norma que estende subjetiva ou objetivamente o alcance do tipo penal, ele deve responder pelo crime**. Assim, no caso em tela, Marcelo só responde pelo crime em razão da existência de uma norma que aumenta o alcance objetivo (relativo à conduta) do tipo penal para abarcar também as hipóteses de tentativa (art. 14, II do CP). *Tudo bem, galera? Vamos em frente!*

O inciso II do art. 14 fala em “**circunstâncias alheias à vontade do agente**”. Isso significa que o agente inicia a execução do crime, mas em razão de fatores externos, o resultado não ocorre. No caso concreto que citei, o fator externo, alheio à vontade de Marcelo, foi provavelmente sua falta de precisão no uso da arma de fogo e o socorro eficiente recebido por Rodrigo, que impediu sua morte.

O § único do art. 14 do CP diz:

Art. 14 (...) Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Dessa forma, o crime cometido na modalidade tentada não é punido da mesma maneira que o crime consumado, pois embora o desvalor da conduta (sua reprovabilidade social) seja o mesmo do crime



consumado, o desvalor do resultado (sua consequência) é menor, indiscutivelmente. **Assim, diz-se que o CP adotou a teoria dualística, realista ou objetiva da punibilidade da tentativa.**²

Mas qual o critério para aplicação da quantidade de diminuição (1/3 ou 2/3)? Nesse caso, o Juiz deve analisar a proximidade de alcance do resultado. **Quanto mais próxima do resultado chegar a conduta, menor será a diminuição da pena, e vice-versa.** No exemplo acima, como Marcelo quase matou Rodrigo, chegando a deixá-lo paraplégico, a diminuição será a menor possível (1/3), pois o resultado esteve perto de se consumir. Entretanto, se Marcelo tivesse iniciado a execução, sacando a arma e apontando em direção à vítima, mas fosse impedido de prosseguir pela chegada da polícia, poderíamos dizer que o agente esteve bem mais distante da consumação, devendo o Juiz aplicar a redução máxima.



A tentativa pode ser:

- ⇒ **Tentativa branca ou incruenta** – Ocorre quando o agente sequer atinge o objeto que pretendia lesar. Ex.: José atira em Maria, com dolo de matar, mas erra o alvo.
- ⇒ **Tentativa vermelha ou cruenta** – Ocorre quando o agente atinge o objeto, mas não obtém o resultado naturalístico esperado, em razão de circunstâncias alheias à sua vontade. Ex.: José atira em Maria, com dolo de matar, e acerta o alvo. Maria, todavia, sofre apenas lesões leves no braço, não vindo a falecer.
- ⇒ **Tentativa perfeita (ou acabada ou crime falho)** – Ocorre quando o agente esgota completamente os meios de que dispunha para alcançar o resultado. Ex.: José atira em Maria, com dolo de matar, descarregando todos os projéteis da pistola. Acreditando ter provocado a morte, vai embora satisfeito. Todavia, Maria é socorrida e não morre.
- ⇒ **Tentativa imperfeita (ou inacabada)** – Ocorre quando o agente, antes de esgotar toda a sua potencialidade lesiva, é impedido por circunstâncias alheias, sendo forçado a interromper a execução. Ex.: José possui um revólver com 06 projéteis. Dispara os 03 primeiros contra Maria, mas antes de disparar o quarto é surpreendido pela chegada da Polícia Militar, de forma que foge sem completar a execução, e Maria não morre.

É possível a mescla de espécies de tentativa entre as duas primeiras com as duas últimas (cruenta e imperfeita, incruenta e imperfeita, etc.), mas nunca entre elas mesmas (ao mesmo tempo cruenta e incruenta ou perfeita e imperfeita), por questões lógicas.

² Em contraposição à Teoria objetiva há a Teoria subjetiva, que sustenta que a punibilidade da tentativa deveria estar atrelada ao fato de que o desvalor da conduta é o mesmo do crime consumado (é tão reprovável a conduta de “matar” quanto a de “tentar matar”). Para esta Teoria, a tentativa deveria ser punida da mesma forma que o crime consumado (BITENCOURT, Op. cit., p. 536/537). Na verdade, adotou-se no Brasil uma espécie de Teoria objetiva “temperada” ou mitigada. Isto porque a regra do art. 14, II admite exceções, ou seja, existem casos na legislação pátria em que se pune a tentativa com a mesma pena do crime consumado.

Em regra, todos os crimes admitem tentativa. Entretanto, não admitem tentativa:

- ⇒ **Crimes culposos** – Nestes crimes o resultado naturalístico não é querido pelo agente, logo, a vontade dele não é dirigida a um fim ilícito e, portanto, não ocorrendo este, não há que se falar em interrupção involuntária da execução do crime³.
- ⇒ **Crimes preterdolosos** – Como nestes crimes existe dolo na conduta precedente e culpa na conduta seguinte, a conduta seguinte é culposa, não se admitindo, portanto, tentativa.
- ⇒ **Crimes unissubsistentes** – São aqueles que se produzem mediante um único ato, não cabendo fracionamento de sua execução. Assim, ou o crime é consumado ou sequer foi iniciada sua execução. **EXEMPLO:** Injúria verbal praticada presencialmente. Ou o agente profere a injúria e o crime está consumado ou ele sequer chega a proferi-la, não chegando o crime a ser iniciado.
- ⇒ **Crimes omissivos próprios** – Seguem a mesma regra dos crimes unissubsistentes (pois todo crime omissivo próprio é unissubsistente), pois ou o agente se omite, e pratica o crime na modalidade consumada ou não se omite, hipótese na qual não comete crime.
- ⇒ **Contravenções penais** – A tentativa, nesse caso, até pode ocorrer, mas não será punível, nos termos do art. 4º do Decreto-Lei nº 3.688/41 (Lei das Contravenções penais).
- ⇒ **Crimes de atentado (ou de empreendimento)** – São crimes que se consideram consumados com a obtenção do resultado ou ainda com a tentativa deste. Por exemplo: O art. 352 tipifica o crime de “evasão”, dizendo: “evadir-se ou tentar evadir-se”... Desta maneira, ainda que não consiga o preso se evadir, o simples fato de ter tentado isto já consuma o crime.
- ⇒ **Crimes habituais** – Nestes crimes, o agente deve praticar diversos atos, habitualmente, a fim de que o crime se consume. Entretanto, o problema é que cada ato isolado é um indiferente penal. Assim, ou o agente praticou poucos atos isolados, não cometendo crime, ou praticou os atos de forma habitual, cometendo crime consumado. Exemplo: Crime de curandeirismo, no qual ou o agente pratica atos isolados, não praticando crime, ou o faz com habitualidade, praticando crime consumado, nos termos do art. 284, I do CP.

REGRINHA para gravar: CCHOUPE não admite tentativa!

Contravenções

Culposos

Habituais

Omissivos próprios

Unissubsistentes

Preterdolosos

Empreendimento (ou de atentado)

³ Todavia, no excepcional caso de “culpa imprópria”, como o agente quis o resultado, mas está recebendo a pena relativa ao crime culposo por questões de política criminal, será cabível a tentativa, pois é possível que o agente tente obter o resultado, por erro evitável, não consiga, e teremos um crime tentado, Como o agente não responderá pelo dolo, mas por culpa, poderemos ter um crime culposo em sua forma tentada.



3 Crime impossível

Nos termos do Código Penal:

Art. 17 - Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Como podemos perceber, **o crime impossível (“tentativa inidônea” ou “crime oco” ou “quase crime”)** guarda semelhanças com a tentativa, entretanto, com ela não se confunde.

Na tentativa, propriamente dita (tentativa idônea), o agente inicia a execução do crime, mas por circunstâncias alheias à sua vontade o resultado não se consuma (art. 14, II do CPC).

No crime impossível, diferentemente do que ocorre na tentativa, **embora o agente inicie a execução do delito, JAMAIS o crime se consumaria, em hipótese nenhuma**, ou pelo fato de que o meio utilizado é completamente ineficaz ou porque o objeto material do crime é impróprio para aquele crime. Ou seja, uma situação prévia à execução impede por completo a consumação do crime. Exemplos:

EXEMPLO: Imaginem que Marcelo pretenda matar sua sogra Maria. Marcelo chega, à surdina, de noite, e percebendo que Maria dorme no sofá, desfere contra ela 10 facadas no peito. No entanto, no laudo pericial se descobre que Maria já estava morta, em razão de um mal súbito que sofrera horas antes.

Nesse caso, o crime é impossível, pois o objeto material (a sogra, Maria) não era uma pessoa, mas um cadáver. Logo, não há como se praticar o crime de homicídio em face de um cadáver.

No mesmo exemplo, imagine que Marcelo pretenda matar sua sogra a tiros e, surpreenda-a na servidão que dá acesso à casa. Entretanto, quando Marcelo aperta o gatilho, percebe que, na verdade, foi enganado pelo vendedor, que o vendeu uma arma de brinquedo.

Nesse último caso o crime é impossível, pois o meio utilizado por Marcelo é completamente ineficaz para causar a morte da vítima.

Em ambos os casos temos hipótese de crime impossível.

Na verdade, o crime impossível é uma espécie de tentativa, com a circunstância de que jamais poderá se tornar consumação, face à impropriedade (absoluta) do objeto ou do meio utilizado. Por isso, não se pode punir a tentativa nestes casos, eis que não houve lesão ou sequer exposição do bem jurídico a risco de lesão, não bastando para a punição do agente o mero desvalor da conduta, devendo haver um mínimo de desvalor do resultado (uma chance mínima de ofensa ao bem jurídico).



CUIDADO! A ineficácia do meio ou a impropriedade do objeto devem ser **absolutas**, ou seja, em nenhuma hipótese, considerando aquelas circunstâncias, o crime poderia se consumar. Assim, se Márcio atira em José,



com intenção de matá-lo, mas o crime não se consuma porque José usava um colete à prova de balas, não há crime impossível, pois o crime poderia se consumar⁴.

Como o CP previu a impossibilidade de punição da tentativa inidônea (crime impossível), diz-se que **o CP adotou a teoria objetiva da punibilidade do crime impossível**.⁵

4 Desistência voluntária e arrependimento eficaz⁶

Ambos os institutos estão previstos no art. 15 do CP:

Art. 15 - O agente que, **voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza**, só responde pelos atos já praticados. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Embora a Doutrina tenha se dividido quanto à definição da natureza jurídica destes institutos, **a Doutrina majoritária entende se tratar de causas de exclusão da tipicidade**, pois não tendo ocorrido o resultado, e também não se tratando de hipótese tentada, não há como se punir a conduta inicialmente pretendida pelo agente nem a título de consumação nem a título de tentativa, respondendo o agente apenas pelos atos já praticados.

Como a desistência voluntária e o arrependimento eficaz afastam a tipicidade no que tange ao objetivo inicialmente pretendido pelo agente, a Doutrina alemã denomina esses institutos como “ponte de ouro para a legalidade”.

Na desistência voluntária o agente, por ato voluntário, desiste de dar sequência aos atos executórios, mesmo podendo fazê-lo. Conforme a clássica **fórmula de Frank**:

- ⇒ **Na tentativa** – O agente quer, mas não pode prosseguir.
- ⇒ **Na desistência voluntária** – O agente pode, mas não quer prosseguir.

Para que fique caracterizada a desistência voluntária, **é necessário que o resultado não ocorra em razão da desistência do agente**.

EXEMPLO: José, querendo matar Pedro, desfere neste uma facada na região do abdome. Pedro cai no chão, com dores, mas aquela única facada não seria suficiente. Quando José se aproxima para desferir outras facadas, dando sequência à conduta criminoso, lembra-se da amizade antiga entre eles, e voluntariamente abandona a execução. Pedro não morre, sofrendo apenas lesões leves.

⁴ O STJ já sumulou entendimento, por exemplo, no sentido de que a presença de câmeras e dispositivos eletrônicos de segurança em estabelecimentos comerciais não afasta a possibilidade de consumação do crime de furto. Assim, se o agente tenta sair do local com um produto escondido (furto), mas é detido pelos seguranças, não há crime impossível, pois havia uma possibilidade, ainda que pequena, de que ele conseguisse burlar o sistema e causar o prejuízo ao bem jurídico tutelado (patrimônio do estabelecimento)

⁵ BITENCOURT, Op. cit., p. 542/543.

⁶ Também chamados de tentativa abandonada ou tentativa qualificada.



No exemplo acima, o agente iniciou a execução, mas a consumação não se deu não por fatores alheios à sua vontade, mas pela própria vontade do agente, que voluntariamente abandonou a execução, mesmo podendo prosseguir. Nesse caso, deve-se desprezar o intento inicial do agente (embora inicialmente quisesse a morte da vítima, esse intento inicial será desprezado), de forma que o agente não responderá nem por homicídio consumado (claro, não houve morte) nem por homicídio tentado (já que para que houvesse tentativa seria necessário que o resultado não tivesse ocorrido por fatores estranhos à vontade do agente, o que não foi o caso).

Então o agente ficará impune? Não. Os atos até então praticados, objetivamente considerados, desprezando-se o intento inicial, serão imputados ao agente. Assim, no exemplo anterior, José, embora não responda por homicídio, responderá pelos resultados causados, ou seja, responderá por lesão corporal leve.

No **arrependimento eficaz** é um pouco diferente. Aqui **o agente já praticou todos os atos executórios que queria e podia, mas após isto, se arrepende do ato e adota medidas que acabam por impedir a consumação do resultado.**

Há, portanto, a finalização da execução e a prática de uma nova conduta, sendo que a nova conduta impede a produção do resultado anteriormente desejado.

EXEMPLO: José, querendo matar Pedro, desfere neste cinco facadas na região do abdome. Pedro cai no chão, com muitas dores e sangrando muito. José sabe que aquelas facadas serão suficientes para que Pedro venha a falecer, então finaliza a execução e vai embora. Minutos depois, arrependido, José volta ao local e socorre Pedro, levando-o rapidamente ao hospital. Pedro, em razão do pronto socorro recebido, não morre, ficando apenas com lesão corporal grave.

Veja que, no exemplo anterior, a execução já havia finalizado, mas o agente se arrependeu e praticou nova conduta para evitar a ocorrência do resultado morte. Assim, houve **arrependimento eficaz**.

A solução no arrependimento eficaz será a mesma prevista para a desistência voluntária. Logo, no último exemplo, José não responderá por homicídio (nem consumado nem tentado), mas será responsabilizado pela lesão corporal grave causada em Pedro.

Para que estes institutos ocorram, é necessário que a conduta (desistência voluntária e arrependimento eficaz) impeça a consumação do resultado. **Se o resultado, ainda assim, vier a ocorrer, o agente responderá pelo crime**, incidindo, no entanto, uma atenuante de pena genérica, prevista no art. 65, III, *b* do CP.

A Doutrina entende que também **há desistência voluntária** quando o agente deixa de prosseguir na execução para fazê-la mais tarde, por qualquer motivo, por exemplo, para não levantar suspeitas. Nesse caso, mesmo não sendo nobre o motivo da desistência, a Doutrina entende que há desistência voluntária, enquanto o agente não retomar a execução.

Caso o crime tenha sido praticado em concurso de pessoas e somente um deles realiza a conduta de desistência voluntária ou arrependimento eficaz, **esta circunstância se comunica aos demais**, pois como se trata de hipótese de exclusão da tipicidade, trata-se de uma questão objetiva, beneficiando a todos.



5 Arrependimento posterior

O arrependimento posterior, por sua vez, não exclui o crime, pois este já se consumou, mas é causa obrigatória de diminuição de pena. Ocorre quando, nos crimes em que não há violência ou grave ameaça à pessoa, o agente, até o recebimento da denúncia ou queixa, repara o dano provocado ou restitui a coisa. Nos termos do art. 16 do CP:

Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

EXEMPLO: Imagine o crime de dano (art. 163 do CP), no qual o agente quebra a vidraça de uma padaria, revoltado com o esgotamento do pão francês naquela tarde. Nesse caso, se antes do recebimento da queixa o agente ressarcir o prejuízo causado, ele **responderá pelo crime, mas a pena aplicada deverá ser diminuída de um a dois terços.**

Vejam que **não se aplica** o instituto se o crime é cometido com **violência ou grave ameaça à pessoa**. O emprego de violência contra coisa não impede a aplicação do instituto e a consequente redução de pena.

A Doutrina entende que se a violência for culposa, pode ser aplicado o instituto. Assim, se o agente comete lesão corporal culposa (violência culposa), e antes do recebimento da queixa paga todas as despesas médicas da vítima, presta todo o auxílio necessário, deve ser aplicada a causa de diminuição de pena.



No caso de violência imprópria, a Doutrina se divide. A violência imprópria é aquela na qual não há violência propriamente dita, mas o agente reduz a vítima à impossibilidade de defesa (ex. Amordaça e amarra o caixa da loja no crime de roubo). Parte da Doutrina entende que o benefício pode ser aplicado, parte entende que não pode. Prevalece, embora não seja pacífico, o entendimento de que é cabível o arrependimento posterior quando há violência imprópria apenas.

O arrependimento posterior se comunica aos demais agentes (no caso de concurso de pessoas)? Duas correntes:

⇒ **1ª corrente** – O arrependimento posterior é circunstância de natureza subjetiva, não se comunicando entre os agentes.



⇒ **2ª corrente** – O arrependimento posterior é circunstância objetiva, comunicando-se aos demais agentes, que também serão beneficiados com a redução de pena (prevalece na Doutrina⁷).

A Doutrina entende, ainda, que **se a vítima se recusar a receber a coisa ou a reparação do dano, mesmo assim o agente deverá receber a causa de diminuição de pena.**

O **quantum** da diminuição da pena (um terço a dois terços) irá variar conforme a celeridade da reparação do dano ou restituição da coisa. Quanto mais rápida a reparação/restituição, maior a redução; quanto mais demorar, menor a redução.⁸

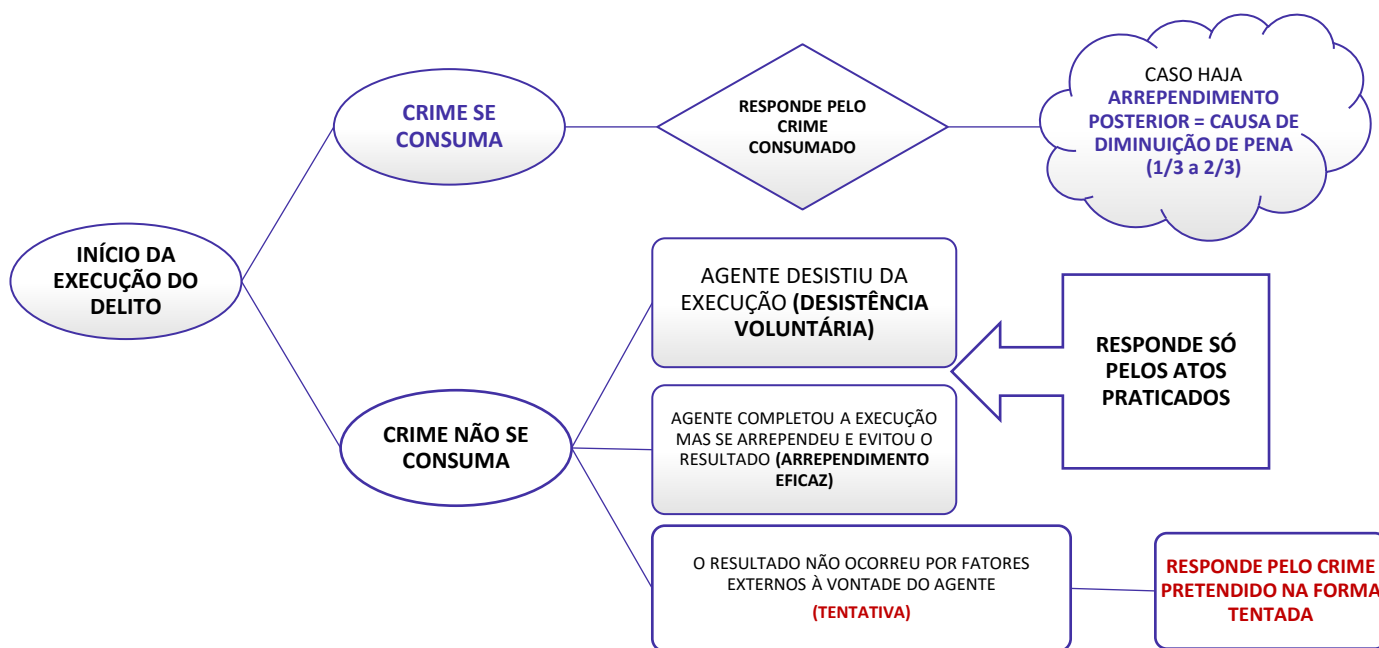
Vamos sintetizar isso tudo? O quadro abaixo pode ajudar vocês na compreensão dos institutos da tentativa, da desistência voluntária, do arrependimento eficaz e do arrependimento posterior:

QUADRO ESQUEMÁTICO		
INSTITUTO	RESUMO	CONSEQUÊNCIAS
TENTATIVA	Agente pratica a conduta delituosa, mas por circunstâncias alheias à sua vontade, o resultado não ocorre.	Responde pelo crime, com redução de pena de 1/3 a 2/3.
DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA	O agente INICIA a prática da conduta delituosa, mas se arrepende, e CESSA a atividade criminosa (mesmo podendo continuar) e o resultado não ocorre.	Responde apenas pelos atos já praticados. Desconsidera-se o “intento inicial”, e o agente é punido apenas pelos danos que efetivamente causou.
ARREPENDIMENTO EFICAZ	O agente INICIA a prática da conduta delituosa E COMPLETA A EXECUÇÃO DA CONDUTA, mas se arrepende do que fez e toma as providências para que o resultado inicialmente pretendido não ocorra. O resultado NÃO ocorre.	Responde apenas pelos atos já praticados. Desconsidera-se o “intento inicial”, e o agente é punido apenas pelos danos que efetivamente causou.
ARREPENDIMENTO POSTERIOR	O agente completa a execução da atividade criminosa e o resultado efetivamente ocorre. Porém, após a ocorrência do resultado, o agente se arrepende E REPARA O DANO ou RESTITUI A COISA. 1. Só pode ocorrer nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa 2. Só tem validade se ocorre antes do recebimento da denúncia ou queixa.	O agente tem a pena reduzida de 1/3 a 2/3.

⁷ Ver, por todos: JESUS, Damásio. E. de. Direito Penal. Vol.1 – Parte Geral, 24ª edição. São Paulo, Saraiva, 2001, p. 348. MIRABETE, Júlio Fabrini. Manual de Direito Penal. Vol.1 – Parte Geral, 24ª edição. São Paulo, Ed. Atlas, 2008, p. 158

⁸ MIRABETE, Júlio Fabrini. Manual de Direito Penal. Vol.1 – Parte Geral, 24ª edição. São Paulo, Ed. Atlas, 2008, p. 158.





DISPOSITIVOS LEGAIS IMPORTANTES



CÓDIGO PENAL

👉 Arts. 14 a 17 do CP - Consumação e tentativa:

Art. 14 - Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Crime consumado (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Tentativa (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Pena de tentativa (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)



Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Desistência voluntária e arrependimento eficaz (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 15 - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Arrependimento posterior (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Crime impossível (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 17 - Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

SÚMULAS PERTINENTES

1 Súmulas do STJ

↳ **Súmula 567 do STJ** – Durante algum tempo se discutiu, principalmente na Doutrina, se a existência de sistema de vigilância ou monitoramento eletrônico seria um impedimento absoluto à consumação do delito de furto, caracterizando crime impossível. O STJ, já há algum tempo, havia solidificado entendimento no sentido de que tal fato não impede, em absoluto, a consumação do furto, motivo pelo qual **não há que se falar em crime impossível**, mas em tentativa, já que o meio utilizado não é absolutamente ineficaz. Em razão disso, foi editado o verbete de súmula 567 do STJ:

Súmula 567 do STJ - Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto.



INTRODUÇÃO – ILICITUDE

A conduta deve ser considerada um fato típico para que o primeiro elemento do crime esteja presente. Entretanto, isso não basta. Uma conduta enquadrada como fato típico pode não ser ilícita perante o direito. Assim, **a antijuridicidade (ou ilicitude) é a condição de contrariedade da conduta perante o Direito.**

Estando presente o primeiro elemento (fato típico), presume-se presente a ilicitude, devendo o acusado comprovar a existência de uma causa de exclusão da ilicitude. Percebam, assim, que uma das funções do fato típico é gerar uma presunção de ilicitude da conduta, que pode ser desconstituída diante da presença de uma das causas de exclusão da ilicitude.¹

As **causas de exclusão da ilicitude** podem ser:

- ⇒ **Genéricas** – São aquelas que se aplicam aos crimes em geral, não sendo previstas apenas para um determinado crime ou determinado grupo de crimes. Estão previstas na parte geral do Código Penal, em seu art. 23.
- ⇒ **Específicas** – São aquelas que são próprias de determinados crimes, não se aplicando a outros. Ex.: Situações de aborto permitido (art. 128 do CP). Nesse caso, tais excludentes (ser a única forma de salvar a vida da gestante OU se tratar de gravidez decorrente de aborto) são previstas apenas para o crime de aborto.

As **causas genéricas** de exclusão da ilicitude são: a) estado de necessidade; b) legítima defesa; c) exercício regular de um direito; d) estrito cumprimento do dever legal. Entretanto, a Doutrina majoritária e a Jurisprudência entendem que existem causas supralegais de exclusão da ilicitude (não previstas na lei, mas que decorrem da lógica, como o consentimento do ofendido nos crimes contra bens disponíveis).

DISPOSITIVOS LEGAIS IMPORTANTES



CÓDIGO PENAL

👉 **Arts. 23 a 25 do CP** – Exclusão da ilicitude:

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte Geral. Ed. Saraiva, 21ª edição. São Paulo, 2015, p. 346



Exclusão de ilicitude (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - em estado de necessidade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - em legítima defesa; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Excesso punível (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Estado de necessidade

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Legítima defesa

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes. **(Incluído pela Lei 13.964/19)**



ESTADO DE NECESSIDADE

Está previsto no art. 24 do Código Penal:

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

O Brasil adotou a **teoria unitária** de **estado de necessidade**, que estabelece que o bem jurídico protegido deve ser de valor igual ou superior ao sacrificado, afastando-se em ambos os casos a ilicitude da conduta (**estado de necessidade justificante**).

EXEMPLO: Marcos e João estão num avião que está caindo. Só há uma mochila com paraquedas. Marcos agride João até causar-lhe a morte, a fim de que o paraquedas seja seu e ele possa se salvar. Nesse caso, o bem jurídico que Marcos buscou preservar (vida) é de igual valor ao bem sacrificado (Vida de João). Assim, Marcos não cometeu crime, pois agiu coberto por uma excludente de ilicitude, que é o estado de necessidade.

No caso de o bem sacrificado ser de valor maior que o bem protegido, o agente responde pelo crime, mas sua pena poderá, a depender das circunstâncias, ser reduzida pelo Juiz.¹ Nos termos do art. 24, § 2º do CP:

Art. 24 (...) § 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.

Assim, se era razoável entender que o agente deveria sacrificar o bem que na verdade escolheu proteger, ele responde pelo crime, mas, em razão das circunstâncias, sua pena poderá ser diminuída de um a dois terços, conforme o caso.

Os **requisitos** para a configuração do estado de necessidade são basicamente dois: a) a existência de uma situação de perigo atual a um bem jurídico próprio ou de terceiro; b) o fato necessitado (conduta do agente na qual ele sacrifica o bem alheio para salvar o próprio ou do terceiro).

Entretanto, **a situação de perigo deve:**

- ⇒ **Não ter sido criada voluntariamente pelo agente** (ou seja, se foi ele mesmo quem deu causa, não poderá sacrificar o direito de um terceiro a pretexto de salvar o seu). **EXEMPLO:** O agente provoca ao naufrágio de um navio e, para se salvar, mata um terceiro, a fim de ficar com o último colete

¹ Bitencourt sustenta que, apesar da adoção da teoria unitária, quando a escolha do agente por sacrificar determinado bem em detrimento de outro não for a mais correta de acordo com o Direito, mas puder ser considerada como algo que qualquer pessoa acabaria fazendo da mesma forma, teríamos o estado de necessidade exculpante supralegal, ou seja, o Juiz poderia afastar a culpabilidade do agente por considerar ser inexigível conduta diversa. BITENCOURT, Op. cit., p. 411/413



disponível. Nesse caso, embora os bens sejam de igual valor, a situação de perigo foi criada pelo próprio agente, logo, ele não estará agindo em estado de necessidade.²

- ⇒ **Perigo atual** – O perigo deve estar ocorrendo. A lei não permite o estado de necessidade diante de um perigo futuro.
- ⇒ A situação de perigo deve **estar expondo a risco de lesão um bem jurídico do próprio agente ou de um terceiro**.
- ⇒ **O agente não pode ter o dever jurídico enfrentar o perigo**.³
- ⇒ **Ser conhecida pelo agente** – O agente deve saber que está agindo em estado de necessidade (elemento subjetivo). Trata-se do chamado “conhecimento da situação justificante”.

Quanto à conduta do agente, ela deve ser:

- ⇒ **Inevitável** – O bem jurídico protegido só seria salvo daquela maneira. Não havia outra forma de salvar o bem jurídico.
- ⇒ **Proporcional** – O agente deve sacrificar apenas bens jurídicos de menor ou igual valor ao que pretende proteger.

O estado de necessidade pode ser

- ⇒ **Agressivo** – Quando para salvar o bem jurídico o agente **sacrifica bem jurídico de um terceiro que não provocou a situação de perigo**.
- ⇒ **Defensivo** – Quando o **agente sacrifica um bem jurídico de quem ocasionou a situação de perigo**.

Pode ser ainda:

- ⇒ **Real** – Quando a situação justificante (as circunstâncias de fato, que autorizariam o agente a atuar em estado de necessidade) de fato existe.
- ⇒ **Putativo** – Quando a situação justificante (as circunstâncias de fato, que autorizariam o agente a atuar em estado de necessidade) não existe no mundo real, apenas na imaginação do agente.

EXEMPLO: Imaginemos que no caso do colete salva-vidas, ao invés de ser o último, existisse ainda uma sala repleta deles. Assim, a situação de perigo apenas passou pela cabeça do agente, **não sendo a realidade, pois havia mais coletes**. Nesse caso, o agente incorreu em **erro**, que se for um erro escusável (o agente não tinha como saber da existência dos outros coletes), excluirá a imputação do delito (a maioria da Doutrina entende que teremos exclusão da culpabilidade). Já se o erro for inescusável (o agente era marinheiro há muito tempo, devendo saber que existia mais

² A Doutrina se divide quanto à abrangência da expressão “voluntariamente”. Alguns sustentam que tanto a causação culposa quanto a dolosa afastam a possibilidade de caracterização do estado de necessidade (Por todos, ASSIS TOLEDO). Outros defendem que somente a causação DOLOSA impede a caracterização do estado de necessidade (Por todos, DAMÁSIO DE JESUS e CEZAR ROBERTO BITENCOURT). BITENCOURT, Op. cit., p. 419

³ Todavia, a Doutrina entende que se não há mais como enfrentar a situação, é possível alegar o estado de necessidade, mesmo por aquele que teria o dever de enfrentar o perigo. Entende-se que não se pode exigir do agente um ato de heroísmo, sacrificando a própria vida em prol de terceiros.



coletes), o agente responde pelo crime cometido, **mas na modalidade culposa**, se houver previsão em lei.

Alguns pontos importantes:

ESTADO DE NECESSIDADE RECÍPROCO	É possível, desde que ambos não tenham criado a situação de perigo.
COMUNICABILIDADE	Existe. Se um dos autores houver praticado o fato em estado de necessidade, o crime fica excluído para todos eles.
ERRO NA EXECUÇÃO	Pode acontecer, e o agente permanece coberto pelo estado de necessidade. Ex.: Paulo atira em Mário, visando sua morte, para tomar-lhe o último colete do navio. Entretanto, acerta João. Nesse caso, Paulo permanece acobertado pelo estado de necessidade, pois se considera praticado o crime contra a vítima pretendida, não a atingida.
MISERABILIDADE	O STJ entende que a simples alegação de miserabilidade não gera o estado de necessidade para que seja excluída a ilicitude do fato. Entretanto, em determinados casos, poderá excluir a culpabilidade, em razão da inexigibilidade de conduta diversa (estudaremos mais à frente).

DISPOSITIVOS LEGAIS IMPORTANTES



CÓDIGO PENAL

👉 **Arts. 23 a 24 do CP** – Estado de necessidade:

Exclusão de ilicitude (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - em estado de necessidade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Excesso punível (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Estado de necessidade



Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)



LEGÍTIMA DEFESA

Nos termos do art. 25 do CP:

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

O agente deve ter praticado o fato para repelir uma agressão. Contudo, há alguns requisitos:

REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA LEGÍTIMA DEFESA

- **Agressão Injusta** – Assim, se a agressão é justa, não há legítima defesa. Dessa forma, o preso que agride o carcereiro que o está colocando para dentro da cela não age em legítima defesa, pois a agressão do carcereiro (empurrá-lo à força) é justa, autorizada pelo Direito.
- **Atual ou iminente** – A agressão deve estar acontecendo ou prestes a acontecer. Veja que aqui, diferente do estado necessidade, não há necessidade de que o fato seja atual, bastando que seja iminente. Desta maneira, se Paulo encontra, em local ermo, Poliana, sua ex-mulher, que por vingança ameaçou matá-lo, e esta saca uma arma, Paulo poderá repelir essa agressão iminente, pois ainda que não tenha acontecido, não se pode exigir que Paulo aguarde Poliana começar a efetuar os disparos para se defender.
- **Contra direito próprio ou alheio** – A agressão injusta pode estar acontecendo ou prestes a acontecer contra direito do próprio agente ou de um terceiro. Assim, p. ex., se Paulo agride Roberto porque este está agredindo Poliana, e Paulo o faz para repelir a agressão injusta em curso contra a integridade corporal de Poliana, não comete crime, pois agiu em legítima defesa da integridade física de terceiro (Poliana).
- **Reação proporcional** – O agente deve repelir a injusta agressão utilizando moderadamente dos meios necessários, ou seja, o agente deve fazer uso dos meios necessários para afastar a agressão injustas, mas deve fazer uso moderado de tais meios, de forma que eventual excesso será punido.
- **Conhecimento da situação justificante** – O agente deve saber que está agindo em legítima defesa, ou seja, deve conhecer a situação justificante e agir com intenção de defesa (*animus defendendi*)¹.

Quando uma pessoa é atacada por um animal, em regra não age em legítima defesa, mas em estado de necessidade, pois os atos dos animais não podem ser considerados injustos. Entretanto, se o animal estiver sendo utilizado como instrumento de um crime (dono determina ao cão bravo que morda a vítima), o agente poderá agir em legítima defesa. Entretanto, a legítima defesa estará ocorrendo em face da agressão do dono (o cachorro é apenas a ferramenta da agressão), e não em face do animal.

Com relação às agressões praticadas por imputável, a Doutrina se divide, mas a maioria esmagadora entende que nesse caso há legítima defesa, e não estado de necessidade, pois o

¹ Apesar de haver uma pequena discussão a respeito, prevalece este entendimento na Doutrina.



inimputável pratica fato típico e ilícito (injusto penal), logo, eventual agressão será considerada injusta, ainda que o agente não tenha culpabilidade.

Na legítima defesa, diferentemente do que ocorre no estado de necessidade, **o agredido (que age em legítima defesa) não é obrigado a fugir do agressor**, ainda que possa. A lei permite que o agredido revide e se proteja, ainda que lhe seja possível fugir. Ou seja, ainda que o agente pudesse optar por uma saída mais cômoda (*commodus discessus*), fugindo, isso não afastará a possibilidade de reconhecimento da legítima defesa.

EXEMPLO: José e Pedro discutem no trânsito. Em dado momento, José sai do carro com uma barra de ferro para matar Pedro. Pedro tinha a opção mais cômoda de acelerar seu carro e fugir. Porém, resolveu sair e se defender. Ainda assim Pedro estará atuando em legítima defesa.

A reação do agente, por sua vez, deve ser proporcional. Ou seja, os meios utilizados por ele devem ser suficientes e necessários a repelir a agressão injusta, mas o uso de tais meios deve ser moderado, ou seja, uma utilização nos estritos limites do necessário para repelir a agressão injusta.

EXEMPLO: José, rapaz baixo e franzino, sem qualquer conhecimento de artes marciais ou algo semelhante, dá um tapa em Paulo, rapaz alto e forte, e parte para cima para desferir outros tapas. Os referidos tapas não são capazes de provocar graves lesões em Paulo, dadas as condições físicas dos dois. Paulo, de forma a repelir a injusta agressão, saca sua pistola e desfere 05 tiros no peito de José, provocando sua morte. Neste caso, Paulo não pode alegar legítima defesa, eis que sua reação não foi proporcional, já que não utilizou moderadamente dos meios necessários. Bastava um tiro para o alto, ou a imobilização do agressor, etc.

A legítima defesa pode ser:

- ⇒ Agressiva – Quando o agente pratica um fato previsto como infração penal. Assim, se A agride B e este, em legítima defesa, agride A, está cometendo lesões corporais (art. 129), mas não há crime, em razão da presença da causa excludente da ilicitude.
- ⇒ Defensiva – O agente se limita a se defender, não atacando nenhum bem jurídico do agressor.
- ⇒ Própria – Quando o agente defende um bem jurídico próprio.
- ⇒ De terceiro (de outrem) – Quando defende bem jurídico pertencente a outra pessoa.
- ⇒ Real – Quando a situação justificante (a agressão injusta atual ou iminente) existe, de fato, no mundo real.



⇒ Putativa – Quando a situação justificante (a agressão injusta atual ou iminente) não existe no mundo real. Ou seja, o agente pensa que está sendo agredido ou que esta agressão está prestes a ocorrer, mas, na verdade, trata-se de fruto da sua imaginação. Aqui, aplica-se o que foi dito acerca do estado de necessidade putativo!

A legítima defesa não é presumida. Aquele que a alega deve provar sua ocorrência, pois, como estudamos, a existência do fato típico tem o condão de fazer presumir a ilicitude da conduta, cabendo ao acusado provar a existência de uma das causas de exclusão da ilicitude (ou, ao menos, criar na cabeça do Juiz uma dúvida razoável a respeito da existência da excludentes de ilicitude).



CUIDADO! A legítima defesa sucessiva é possível! É aquela na qual o agredido injustamente acaba por se exceder nos meios para repelir a agressão. Nesse caso, como há excesso, esse excesso não é permitido. Logo, **aquele que primeiramente agrediu, agora poderá agir em legítima defesa.**

EXEMPLO: José agride Pedro, com socos e pontapés. Pedro, para se defender, dá um soco em José e o imobiliza (legítima defesa). Já estando José imobilizado e sem oferecer qualquer risco, Pedro continua a agredir José (**excesso**), por estar com muita raiva. José, então, o agressor inicial, poderá agora repelir essa injusta agressão de Pedro (legítima defesa **sucessiva**).

Da mesma forma que no estado de necessidade, se o agredido erra ao revidar a agressão e atinge pessoa que não tem relação com a agressão (erro acidental), continuará amparado pela excludente de ilicitude, pois o fato se considera praticado contra a pessoa almejada, não contra a efetivamente atingida.

EXEMPLO: José, policial civil, se dirige a determinada localidade para cumprir um mandado. Lá chegando é recebido a tiros por criminosos locais. Para se defender, José inicia uma troca de tiros contra os criminosos. Ao mirar num dos criminosos, porém, erra o disparo e atinge uma senhora que estava chegando em sua casa. A vítima vem a falecer. Nesse caso, embora José tenha matado uma pessoa absolutamente inocente, ainda assim haverá legítima defesa, eis que numa situação como essa (erro na execução, ou *aberratio ictus*), deve-se levar em consideração a vítima visada, ou seja, a conduta de José será analisada juridicamente como se ele tivesse acertado a vítima pretendida (o criminoso).

No caso de legítima defesa de terceiro, duas hipóteses podem ocorrer:



- ⇒ O bem do terceiro que está sendo lesado é disponível (bens materiais, etc.) – Nesse caso, o terceiro deve concordar com que o agente atue em seu favor.
- ⇒ O bem do terceiro é indisponível (Vida, por exemplo) – Nesse caso, o agente poderá repelir esta agressão injusta ainda que o terceiro não concorde com esta atitude, pois o bem agredido é um bem de caráter indisponível.



Vocês devem ficar atentos a alguns pontos:

- ⇒ Não cabe legítima defesa real em face de legítima defesa real, pois se o primeiro age em legítima defesa real, sua agressão não é injusta, o que impossibilita reação em legítima defesa. Ou seja, **a chamada legítima defesa real recíproca não é possível.**

EXEMPLO: José agride Pedro. Veja, se a agressão de José for injusta, Pedro poderá agir em legítima defesa real. Porém, a agressão de Pedro contra José, naturalmente não será injusta, pois está justificada pela legítima defesa real (causa de justificação, excludente de ilicitude). Logo, José não terá como se defender da agressão de Pedro alegando legítima defesa, pois a agressão de Pedro é uma agressão justa. Mas e se Pedro, após se defender legitimamente, se exceder? Nesse caso, o excesso é punível, sendo considerado uma agressão injusta, autorizando José (o agressor inicial) a se defender em legítima defesa. Todavia, nesse caso não haverá legítima defesa recíproca (aquela que ocorre ao mesmo tempo), mas legítima defesa sucessiva.

- ⇒ **Cabe legítima defesa real em face de legítima defesa putativa** - Assim, se A pensa estar sendo ameaçado por B e o agride (legítima defesa putativa), B poderá agir em legítima defesa real. Isto porque a atitude de A não é justa, logo, é uma agressão injusta, de forma que B poderá se valer da legítima defesa (A até pode não ser punido por sua conduta, mas isso se dará pela exclusão da culpabilidade em razão da legítima defesa putativa).
- ⇒ Se o agredido se excede, o agressor passa a poder agir em legítima defesa (legítima defesa sucessiva).
- ⇒ **Sempre caberá legítima defesa em face de conduta que esteja acobertada apenas por causa de exclusão da culpabilidade** (pois nesse caso a agressão é típica e ilícita, embora não culpável).



⇒ NUNCA haverá possibilidade de legítima defesa real em face de qualquer causa de exclusão da ilicitude real.

Por fim, importante destacar que a Lei 13.964/19 (Pacote “anticrime”) incluiu um § único ao art. 25 do CP. Vejamos:

Art. 25 (...) Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.” (NR)

O referido parágrafo estabelece que, observados os requisitos de toda e qualquer legítima defesa (reação proporcional, agressão injusta atual ou iminente, etc.), considera-se em legítima defesa o agente de segurança pública que atua para repelir agressão atual ou iminente a vítima mantida refém durante a prática de crimes.

Ora, isso era absolutamente desnecessário. Evidentemente que se o agente de segurança pública age em casos tais, desde que o faça nos estritos limites do art. 25, estará agindo em legítima defesa de outrem, fato que já estava perfeitamente abarcado pelo *caput* do art. 25, sendo desnecessária a inclusão do referido § único.

O caso da chamada “legítima defesa da honra”

Durante muitos anos, em casos de homicídios passionais, as defesas sustentavam em plenário do Tribunal do Júri a tese da legítima defesa da honra. Na maioria dos casos, o marido descobria a infidelidade conjugal da esposa e, “para defender sua honra”, matava a esposa ou o amante (ou ambos).

Todavia, a tese foi perdendo credibilidade perante os jurados, dada a evolução natural do pensamento.

Mais recentemente, o STF reconheceu a inconstitucionalidade do uso da tese da “legítima defesa da honra” em crimes de feminicídio ou de agressão contra mulheres, seja no curso do processo penal (fase pré-processual ou processual), seja no âmbito de julgamento no Tribunal do Júri. Vejamos:

→ Inconstitucionalidade da tese da “legítima defesa da honra”

É inconstitucional — por contrariar os princípios da dignidade da pessoa humana (CF/1988, art. 1º, III), da proteção à vida (CF/1988, art. 5º, “caput”) e da igualdade de gênero (CF/1988, art. 5º, I) — o uso da tese da “legítima defesa da honra” em crimes de feminicídio ou de agressão contra mulheres, seja no curso do processo penal (fase pré-processual ou processual), seja no âmbito de julgamento no Tribunal do Júri (Informativo 1105).



ADPF 779/DF - julgamento finalizado em 1º.8.2023

A ideia é impedir que a defesa utilize tal tese pois no Tribunal do Júri os jurados não fundamentam suas decisões (sistema da íntima convicção), apenas respondendo “sim” ou “não” às perguntas que lhes são formuladas (quesitos). Logo, o uso da tese poderia fazer com que os jurados absolvessem o réu por este fundamento (“legítima defesa da honra”), sem que fosse possível impugnar a decisão, já que o fundamento utilizado pelo jurado para decidir seria desconhecido.

Porém, é importante fazer uma observação MUITO importante. A decisão do STF não implica que a honra deva ser considerada “um bem jurídico menos relevante”, indigno de proteção por meio de legítima defesa. Não tem nenhuma relação com isso.

A decisão do STF apenas escancara que a tese utilizada para justificar feminicídios é absolutamente incabível, na medida em que não há, nestes casos, legítima defesa alguma, pois não há agressão injusta atual ou iminente a ser repelida. Mais que isso: ainda que se pudesse considerar haver agressão injusta atual ou iminente, a reação seria claramente desproporcional (matar alguém porque foi traído ou traída). Ora, tal situação não se enquadra no conceito de legítima defesa.

Mas, é bom frisar: é possível que alguém se valha da legítima defesa para proteger sua honra de alguma agressão injusta atual ou iminente, desde que usando moderadamente dos meios necessários para repelir a injusta agressão.

EXEMPLO: José, durante uma reunião de condomínio, valendo-se de um megafone, começa a gritar que Pedro, síndico, é um safado, vagabundo e ladrão, na presença de dezenas de outros condôminos. Pedro, percebendo a existência de uma agressão injusta atual contra sua honra, dá um tapa no megafone de José, atirando-o ao solo, o que danifica o aparelho. Pedro, aqui, fez uso moderado dos meios necessários para repelir uma agressão injusta atual contra sua honra, de forma que é perfeitamente possível reconhecer a exclusão da ilicitude pela legítima defesa.

DISPOSITIVOS LEGAIS IMPORTANTES



CÓDIGO PENAL



☒ Arts. 23 e 25 do CP – Legítima defesa:

Exclusão de ilicitude (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - em legítima defesa;(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Excesso punível (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Legítima defesa

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes. (Incluído pela Lei 13.964/19)



OUTRAS CAUSAS DE EXCLUSÃO DA ILITUDE

1 Estricto cumprimento do dever legal

Nos termos do art. 23, III do CP:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (...)

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Age acobertado por esta excludente aquele que pratica fato típico, mas o faz em cumprimento a um dever previsto em lei.

Assim, o policial tem o dever legal de manter a ordem pública. Se alguém comete crime, eventuais lesões corporais praticadas pelo policial (quando da perseguição) não são consideradas ilícitas, pois embora tenha sido provocada lesão corporal (prevista no art. 129 do CP), o policial agiu no estrito cumprimento do seu dever legal. Da mesma forma, o oficial de justiça que arromba uma porta e entra na casa contra a vontade do morador, ao cumprir um mandado judicial, não comete crime, pois **sua conduta não é considerada ilícita, já que praticada no estrito cumprimento do dever legal.**



CUIDADO! Quando o policial, numa troca de tiros, acaba por ferir ou matar um suspeito, ele não age no estrito cumprimento do dever legal, mas em legítima defesa. Isso porque o policial só está autorizado a fazer uso da força letal contra alguém quando isso for absolutamente necessário para repelir injusta agressão contra si ou contra terceiros.¹

Se um terceiro colabora com aquele que age no estrito cumprimento do dever legal, a ele também se estende essa causa de exclusão da ilicitude. Diz-se que há **comunicabilidade**.

ATENÇÃO! É muito comum ver pessoas afirmarem que essa causa só se aplica aos funcionários públicos. **Errado!** O particular também pode agir no estrito cumprimento do dever legal. O advogado, por exemplo, que se nega a testemunhar sobre fato conhecido em razão da profissão, não pratica crime, pois está cumprindo seu dever legal de sigilo, previsto no estatuto da OAB. Esse é apenas um exemplo.

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., p. 431

2 Exercício regular de direito

O Código Penal prevê essa excludente da ilicitude também no art. 23, III:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (...)

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Dessa forma, *quem age no legítimo exercício de um direito seu, não poderá estar cometendo crime*, pois a ordem jurídica deve ser harmônica, de forma que uma conduta que é considerada um direito da pessoa, não pode ser considerada crime, por questões lógicas. Trata-se de preservar a coerência do sistema².

Mas o direito deve estar previsto em lei? Sim! A Doutrina majoritária entende que os direitos derivados dos costumes locais não podem ser invocados como causas de exclusão da ilicitude.

EXEMPLO: A mãe descobre que o filho, de 12 anos, aprontou na escola e resolve colocar o garoto de castigo, trancado no quarto por 08h. Neste caso, a mãe não responde pelo crime de cárcere privado (art. 148 do CP), pois tem o direito de agir assim, dever que decorre de seu poder familiar sobre a criança. Não há “estrito cumprimento do dever legal”, pois a mãe não tinha o dever de fazer isso (poderia optar por perdoar o filho, dar outro tipo de castigo, etc.).

3 Consentimento do ofendido

O consentimento do ofendido não está expressamente previsto no CP como causa de exclusão da ilicitude. Todavia, a Doutrina é pacífica ao sustentar que o consentimento do ofendido pode, a depender do caso, afastar a ilicitude da conduta, funcionando como causa suprallegal (não prevista na Lei) de exclusão da ilicitude).

EXEMPLO: José e Paulo combinam de fazer manobras arriscadas numa moto, estando Paulo na garupa e José guiando a motocicleta. Nesse caso, se José perder a direção e causar lesões culposas em Paulo, não haverá crime, eis que o consentimento de Paulo em relação à conduta arriscada de José afasta a ilicitude da conduta.

A Doutrina elenca alguns requisitos para que o consentimento do ofendido possa ser considerado causa suprallegal de exclusão da ilicitude:

- ⇒ **O consentimento deve ser válido** – O consentimento deve ser prestado por pessoa capaz, mentalmente sã e livre de vícios (coação, fraude, etc.).
- ⇒ **O bem jurídico deve ser próprio e disponível** – Assim, não há que se falar em consentimento do ofendido quando o bem jurídico pertence a outra pessoa ou é indisponível como, por exemplo, a vida.

² O Prof. Zaffaroni entenderia que, neste caso, o fato é atípico, pois, pela sua teoria da tipicidade conglobante, um fato nunca poderá ser típico quando sua prática foi tolerada ou determinada pelo sistema jurídico. Fica apenas o registro, mas essa teoria não é adotada pelo CP e Doutrinariamente é discutida. Lembrem-se: Fica apenas o registro.



⇒ **O consentimento deve ser prévio ou concomitante à conduta** – O consentimento do ofendido após a prática da conduta não afasta a ilicitude.

4 Excesso punível

O **excesso punível** é o **exercício irregular de uma causa excludente da ilicitude**, seja porque não há mais a circunstância que permitia seu exercício (cessou a agressão, no caso da legítima defesa, por exemplo), seja porque o meio utilizado não é proporcional (agredido saca uma metralhadora para repelir um tapa, no caso da legítima defesa). No primeiro caso, temos o excesso **extensivo**, e no segundo, o excesso **intensivo**. Nesses casos, a lei prevê que aquele que se exceder responderá pelos danos que causar, art. 23, § único do CP:

Art. 23 (...) Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo.

Aplica-se a qualquer das causas excludentes da ilicitude.

EXEMPLO: Determinado policial que, após prender o infrator, começa a desferir socos em seu rosto, de forma que tais agressões não estão amparadas pelo estrito cumprimento do dever legal, sendo consideradas como excesso punível.

DISPOSITIVOS LEGAIS IMPORTANTES



CÓDIGO PENAL

⇒ **Arts. 23, III do CP** – Outras causas de exclusão da ilicitude:

Exclusão de ilicitude (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Excesso punível (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)



Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)



APLICAÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

A aplicação da pena é o ato mediante o qual o Juiz, após o processo criminal, proferindo sentença penal condenatória, efetivamente aplica a sanção penal ao infrator.

A doutrina o classifica como um ato discricionário do juridicamente vinculado, ou seja, o Juiz possui certo grau de discricionariedade na fixação da pena, mas deve respeitar os limites estabelecidos pela Lei.

O sistema de aplicação da pena estabelecido pelo CP é o trifásico, no que tange à pena privativa de liberdade, pois ela é fixada após a superação de três etapas:

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Etapas da fixação da pena privativa de liberdade

Como vimos, na fixação da pena privativa de liberdade se adota um sistema trifásico. Da seguinte forma:

SISTEMA TRIFÁSICO DE APLICAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

- ⇒ Fixação da pena-base
- ⇒ Aplicação de agravantes e atenuantes (pena intermediária)
- ⇒ Aplicação de causas de aumento e diminuição da pena (pena final)

1. Fixação da pena-base

Assim dispõe o art. 59 do CP:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Essas circunstâncias mencionadas no art. 59 são chamadas de **circunstâncias judiciais**, e são levadas em consideração pelo Juiz para a fixação da pena-base. Quando favoráveis ao agente,



trazem a pena-base para próximo do mínimo previsto. Quanto mais desfavoráveis, elevam a pena-base para mais próximo do máximo previsto.



CUIDADO! Nesta etapa, ainda que as circunstâncias judiciais sejam extremamente favoráveis ao condenado, não pode o Juiz fixar a pena-base abaixo do mínimo legal.

Além disso, as circunstâncias judiciais possuem um caráter subsidiário, ou seja, só podem ser levadas em consideração se não tiverem sido consideradas na previsão do tipo penal e não constituam circunstâncias legais (agravantes ou atenuantes) ou causas de aumento e diminuição da pena.

EXEMPLO: Imagine que José é condenado por agredir um senhor de 85 anos. O Juiz não pode agravar a pena-base em razão das circunstâncias do crime (superioridade de forças em relação à vítima, que é pessoa vulnerável), pois essa circunstância é prevista no art. 61, II, h do CP como uma circunstância legal (agravante). Vejamos:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - a reincidência; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - ter o agente cometido o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida; (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Assim, se o Juiz aumentasse a pena-base por aquele motivo, e depois aplicasse a circunstância legal agravante, haveria o que se chama de Bis in idem, que é a consideração de uma mesma circunstância duas vezes em prejuízo do réu, o que não é permitido (Ou dupla punição pelo mesmo fato).

E se o crime for qualificado, e o agente tiver praticado o crime mediante a prática de diversas qualificadoras? Nesse caso, o entendimento majoritário é o de que o Juiz deve levar apenas uma



qualificadora em consideração para qualificar o crime, utilizando as demais como circunstâncias agravantes (se previstas) ou circunstâncias judiciais (que agravam a pena-base).

EXEMPLO: Imaginem que Ronaldo cometeu homicídio por motivo torpe, mediante emboscada e com a finalidade de assegurar a ocultação de outro crime. Estas três situações (motivo torpe, emboscada e finalidade de assegurar a ocultação de outro crime) são qualificadoras do homicídio. Vejamos:

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

(...);

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Nesse caso, o Juiz considerará apenas um dos fatores para qualificar o crime, utilizando os demais como agravantes ou circunstâncias judiciais que aumentam a pena-base.

Como todas as três situações são circunstâncias agravantes genéricas, o Juiz deverá utilizar as outras duas como agravantes. Nos termos do art. 61, II do CP:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

II - ter o agente cometido o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) por motivo fútil ou torpe;

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

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



Portanto, a utilização de algum fato como circunstância judicial se dá de maneira subsidiária, ou seja, somente se este fato ainda não tenha sido levado em conta na própria definição do crime ou não se trate de circunstância agravante ou causa de aumento de pena.

Na fixação da pena-base, o Juiz deve partir do mínimo legal, e só poderá sair desse patamar se estiverem presentes circunstâncias desfavoráveis, devendo fundamentar a sua decisão.



Algumas questões costumam ser bem polêmicas. Vamos a elas:

- ⇒ Maus antecedentes – O STJ e o STF entendem que a mera existência de Inquéritos Policiais e ações penais em curso, sem trânsito em julgado, não podem ser considerados como maus antecedentes para aumento da pena-base, pois isso seria violação ao princípio da presunção de inocência (súmula 444 do STJ).
- ⇒ Condenação definitiva anterior – Não pode ser considerada como mau antecedente, se já é considerada como reincidência (agravante). Só pode ser considerada como mau antecedente a condenação anterior que não serve como reincidência (ex.: condenação definitiva que ocorreu após a prática do crime atual).
- ⇒ Consequências do crime - Para que possam caracterizar circunstância judicial apta a aumentar pena base, devem ser consequências que não sejam as consequências naturais do delito – EXEMPLO: O Juiz não pode aumentar a pena base de um homicídio consumado ao argumento de que a consequência do crime foi grave, já que a vítima morreu. Ora, em todo homicídio consumado a vítima terá morrido!
- ⇒ Gravidade abstrata do delito e aumento da pena base ou fixação de regime de cumprimento de pena mais gravoso – Não pode o julgador aumentar a pena base apenas por entender que o delito é, abstratamente, grave (pois isso já foi levado em conta pelo legislador ao fixar os patamares mínimo e máximo). Além disso, tal circunstância também não pode ser utilizada para a fixação de regime prisional mais gravoso que o naturalmente previsto para aquela quantidade de pena aplicada (Súmula 718 do STF).

2. Segunda fase: análise das agravantes e atenuantes

São circunstâncias legais, que agravam ou atenuam a pena fixada inicialmente (pena-base). São consideradas “genéricas” por estarem previstas na parte geral do CP. Existem, entretanto,



atenuantes específicas, previstas para determinados tipos penais, como, por exemplo, a prevista no art. 398 do CTB – Código de Trânsito Brasileiro.

As agravantes genéricas estão previstas nos arts. 61 a 62 do CP, e **formam um rol taxativo** (somente aquelas).

Nos termos do CP, as agravantes genéricas são:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - a reincidência; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - ter o agente cometido o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) por motivo fútil ou torpe;

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

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

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

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão; (Redação dada pela Lei nº 9.318, de 1996)

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida; (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

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

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

l) em estado de embriaguez preordenada.

Agravantes no caso de concurso de pessoas



Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - coage ou induz outrem à execução material do crime; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

CUIDADO! A Doutrina sustenta que as agravantes somente se aplicam aos crimes dolosos, exceto a reincidência, que se aplica mesmo em caso de condenação por crime culposos.¹

Já as **atenuantes genéricas** (favoráveis ao réu) estão previstas no art. 65 do CP, e são um **rol meramente exemplificativo** (conforme preconiza o art. 66 do CP), ou seja, podem ser utilizadas outras circunstâncias não previstas naquela lista.

Nos termos do CP:

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - o desconhecimento da lei; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - ter o agente: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

¹ GOMES, Luiz Flavio. BIANCHINI, Alice. Op. cit., p. 516



- d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;
- e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Sobre as atenuantes, é imperioso destacar três delas:

- Ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença - Trata-se da atenuante chamada de "menoridade relativa", no caso do menor de 21 anos ao tempo do fato, ou da "senilidade", no caso do agente maior de 70 anos na data da sentença. "Momento do fato" é o momento da conduta, ainda que outro seja o momento do resultado (art. 4º do CP, teoria da atividade). "Momento da sentença" (no caso do maior de 70 anos) é o momento em que é prolatada a sentença condenatória recorrível, não fazendo jus à atenuante o condenado se somente completa 70 anos após a prolação da sentença, ainda que antes do trânsito em julgado.
- Ter o agente procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano - Aqui a conduta do agente, de reparar o dano ou tentar minorar as consequências de seu ato, é premiada com a atenuante. Todavia, caso se trate de crime sem violência ou grave ameaça à pessoa e o agente tenha reparado integralmente o dano ou restituído a coisa antes do recebimento da denúncia ou queixa, haverá o arrependimento posterior (art. 16 do CP), o que implica uma causa de redução de pena de um terço a dois terços (o que é mais benéfico para o agente).
- Ter o agente confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime - Essa é a "confissão espontânea", talvez a mais importante dentre as atenuantes. O agente, aqui, confessa a imputação que lhe é feita, assumindo a autoria do fato. Vale frisar que o agente fará jus à atenuante da confissão espontânea ainda que se trate de confissão qualificada, ou seja, aquela em que o agente confessa a autoria, mas levanta em seu favor alguma causa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade:

"(...) O atual entendimento desta Corte é o de que o réu faz jus à atenuante da confissão espontânea quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada. Além disso, a jurisprudência desta Corte também é firme no sentido de que, ainda que a confissão tenha se operado com justificativa na legítima defesa, a atenuante deve ser reconhecida. Precedentes.



(...) (AgRg no REsp n. 2.071.163/PR, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.)



As circunstâncias legais (agravantes e atenuantes genéricas) são de aplicação obrigatória pelo Juiz. Em qualquer caso, a aplicação de uma agravante nunca pode levar a pena a ficar acima do máximo previsto para o crime. Assim, se o Juiz, ao fixar a pena base, a fixa no máximo legal, de nada servirá a agravante genérica.

Da mesma forma, sendo fixada a pena-base no mínimo legal, a aplicação da atenuante não terá qualquer utilidade, pois a pena já estará no mínimo legal. Vejamos a súmula 231 do STJ:

Súmula 231 do STJ

A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

A Lei Penal, entretanto, não estabelece uma quantidade de diminuição ou aumento que deva ser aplicada. Esse critério é do Juiz. Todavia, o STJ estabeleceu que o patamar de atenuação ou agravamento será, a princípio, de 1/6. Aplicação de fração diversa é possível, desde que haja motivação concreta e idônea:

"(...) O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração diversa de 1/6 exige motivação concreta e idônea. (...)"

(AgRg no HC n. 833.917/PB, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023.)



Com relação às agravantes, destacamos a reincidência, por ser extremamente complexa. Vamos estudá-la detalhadamente.

A. Reincidência e maus antecedentes

A reincidência ocorre quando o agente pratica um crime após ter sido **condenado por sentença irrecorrível** por outro crime, no Brasil ou no exterior (art. 63 do CP). No entanto, é possível a reincidência no caso de prática de contravenção após ter sido o agente condenado por sentença irrecorrível pela prática de crime ou contravenção. No entanto, a prática de crime após a condenação criminal irrecorrível por contravenção não gera reincidência, por uma falha legislativa.²

Assim:

INFRAÇÃO ANTERIOR	INFRAÇÃO POSTERIOR	RESULTADO
CRIME	CRIME	REINCIDENTE
CRIME	CONTRAVENÇÃO	REINCIDENTE
CONTRAVENÇÃO	CONTRAVENÇÃO	REINCIDENTE
CONTRAVENÇÃO	CRIME	PRIMÁRIO

Resumindo: a prática de contravenção penal após a condenação irrecorrível por qualquer infração penal (contravenção ou crime), gera reincidência. Já a prática de crime só gera a condição de reincidente se a condenação anterior se deu por outro crime, não gerando este efeito no caso de condenação anterior por contravenção.

Nos termos do art. 63 do CP:

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

CUIDADO! Os crimes militares e os crimes políticos não geram reincidência no campo penal comum.

Importante destacar que se houver a extinção da punibilidade antes de ser proferida sentença condenatória irrecorrível, não haverá reincidência, pois não chegou a haver condenação irrecorrível.

² GOMES, Luiz Flavio. BIANCHINI, Alice. Op. cit., p. 523



EXEMPLO: José praticou crime de furto. O Juiz proferiu sentença condenatória, mas a defesa de José recorreu. O Tribunal de Justiça, porém, reconheceu a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Dois meses depois, José praticou novo crime, desta vez, roubo. José será considerado primário, pois a sentença anterior, que reconheceu a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, não gera reincidência.

Segundo entendimento mais recente do STJ, a folha de antecedentes criminais é documento suficiente para comprovar a reincidência (bem como os maus antecedentes).

Súmula 636 do STJ

A folha de antecedentes criminais é documento suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência.

A reincidência pode ser:

- ⇒ REAL – quando o agente comete novo crime após cumprir a pena anterior.
- ⇒ FICTA OU PRESUMIDA – quando o agente pratica novo crime após a condenação anterior, pouco importando se tenha ou não cumprido a pena.

O CP adotou a teoria presumida. Ou seja, se o agente é condenado definitivamente pelo crime X, e posteriormente pratica o crime Y, será considerado reincidente, ainda que não tenha cumprido a pena relativa ao crime X.

A reincidência pode, ainda, ser:

- ⇒ GENÉRICA – Os crimes praticados são diversos.
- ⇒ ESPECÍFICA – O novo crime praticado é idêntico ao anterior.

Em regra, não se distingue uma da outra (genérica da específica), mas há situações em que a Lei estabelece consequências diferentes para o reincidente genérico e para o específico (essa última é sempre considerada mais grave).

A reincidência só ocorrerá se o crime novo for praticado no período de até cinco anos a partir da data em que a pena se extinguiu (e não a data da sentença ou do trânsito em julgado), computando-se o período de prova da suspensão condicional da pena ou do livramento condicional, se não tiver havido revogação. Esse período se chama "período depurador".



EXEMPLO: José foi definitivamente condenado, em 10.01.2014, pela prática do crime de furto. Cumpriu sua pena até 15.02.2016, quando a pena se extinguiu pelo cumprimento. Em 20.03.2022 pratica novo crime, desta vez, de estelionato. O Juiz, ao aplicar a pena pelo crime de estelionato (praticado em 20.03.2022) não poderá considerar José como reincidente, pois a prática do estelionato ocorreu MAIS de 05 anos após a extinção da pena pelo crime anterior.

Mas, professor, o que seriam os maus antecedentes? Consideram-se maus antecedentes as condenações criminais transitadas em julgado por fato anterior àquele em relação ao qual o agente está sendo julgado, desde que não estejam sendo utilizadas para configurar reincidência.

Assim, para que se reconheça que o infrator é portador de maus antecedentes, é necessário que haja:

- Condenação criminal transitada em julgado
- O fato objeto da condenação transitada em julgado deve ser anterior ao fato pelo qual o agente está sendo sentenciado
- A condenação anterior em questão não pode estar sendo utilizada para fins de reincidência

O terceiro requisito (a condenação anterior em questão não pode estar sendo utilizada para fins de reincidência) existe **para evitar bis in idem**, ou seja, que uma mesma circunstância (no caso, a condenação anterior) seja utilizada mais de uma vez em prejuízo do réu. Porém, é possível utilizar condenações criminais distintas para caracterizar reincidência e maus antecedentes:

“(…) Inexiste violação ao princípio do non bis in idem quando são utilizadas condenações penais definitivas diversas para o incremento da sanção pelos maus antecedentes e pela reincidência, como ocorreu na hipótese. (...)”

(AgRg no HC n. 836.400/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023.)

EXEMPLO: José possui duas condenações definitivas anteriores, uma por roubo e outra por furto. Dois anos após, praticou um crime de extorsão. O Juiz deverá utilizar uma das condenações para configurar a agravante da reincidência, e a outra para a configuração dos maus antecedentes.





Importante destacar que **em relação aos maus antecedentes não se aplica o período depurador** previsto no art. 64, I do CP:

STJ – Jurisprudência em teses (edição 26, Tese nº 05)

Tese 5) O prazo de cinco anos do art. 64, I, do Código Penal, afasta os efeitos da reincidência, mas não impede o reconhecimento de maus antecedentes.

EXEMPLO: José praticou crime de roubo em 15.05.2013, tendo sido condenado definitivamente em 20.06.2014. Houve a extinção da punibilidade pelo integral cumprimento da pena em 28.08.2017. No dia 25.10.2023, José praticou novo crime, desta vez, de homicídio. A condenação anterior pelo crime de roubo não poderá ser utilizada para configurar reincidência (pois o novo crime ocorreu mais de 05 anos após a extinção da pena relativa ao crime anterior), mas será utilizada para configurar maus antecedentes.

B. Disposições gerais acerca da segunda fase de aplicação da pena

Havendo coexistência entre uma agravante e uma atenuante, não há, a princípio, compensação de uma por outra, devendo prevalecer aquela que for considerada preponderante.

Mas qual será a preponderante? Serão preponderantes aquelas relativas aos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.

Nos termos do art. 67 do CP:

Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Mas e se a atenuante e a agravante se referirem a fatores que se encontram no mesmo patamar? Nesse caso, haverá a compensação de uma pela outra, não se aplicando nenhuma delas (equivalência das circunstâncias).

As hipóteses mais comuns de conflito entre circunstâncias igualmente preponderantes são:



- Agravante da **reincidência** x Atenuante da **confissão espontânea**
- Agravante da **reincidência** x Atenuante da **menoridade relativa**

Nesses casos, por serem circunstâncias igualmente preponderantes, deve haver a compensação entre a agravante e a atenuante. Vejamos:

"A confissão espontânea e a menoridade relativa, sendo atributos da personalidade do agente, são igualmente preponderantes com a reincidência e os motivos do delito, consoante disposto no art. 67 do Código Penal (Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 10/4/2013, DJe 17/4/2013).

7. Reconhecida a menoridade do réu, bem como o fato de ele ser reincidente, sem que tenha sido explicitada a presença de mais de uma sentença condenatória transitada em julgado, deve ser promovida a compensação integral entre as referidas atenuante e agravante.

(...) (AgRg no AREsp n. 2.180.539/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.)



CUIDADO! Nos casos em que o réu é multirreincidente, ou seja, ostenta mais de uma condenação caracterizadora de reincidência, caso haja a presença da menoridade relativa ou da confissão espontânea, deve o Juiz realizar a compensação parcial, fazendo prevalecer a reincidência:

STJ - Tema Repetitivo 585

Tese firmada: É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

(REsp n. 1.931.145/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022.)



EXEMPLO: José possui duas condenações anteriores caracterizadoras de reincidência, mas confessou espontaneamente o delito durante seu interrogatório. O Juiz, na segunda fase da dosimetria da pena, pode compensar parcialmente a agravante da reincidência com a confissão espontânea. Assim, ao invés de agravar a pena em 1/6, poderá considerar a atenuante da confissão espontânea e agravar a pena somente em 1/12. É vedada a compensação integral neste caso.

3. Terceira fase: aplicação das causas de aumento e diminuição da pena

Nessa fase, após ultrapassadas as duas primeiras, o Juiz verifica se há alguma causa de aumento ou diminuição da pena prevista para o caso. As causas de aumento e diminuição são obrigatórias ou facultativas (dependendo do caso), podendo estar previstas na parte geral ou na parte especial (genéricas ou específicas), podendo, ainda, ser fixas ou variáveis. Assim, elas podem ser:

- ⇒ Obrigatórias ou facultativas – a depender da obrigatoriedade ou não de sua aplicação;
- ⇒ Genéricas ou específicas – Se previstas na parte geral do CP ou na sua parte especial (ou na legislação especial);
- ⇒ Fixas ou variáveis – Quando a quantidade de aumento e diminuição é fixa ou pode variar de acordo com o entendimento do Juiz.



Ao contrário do que ocorre na segunda fase (circunstâncias agravantes e atenuantes), **aqui a pena pode ficar abaixo do mínimo ou acima do máximo legal previsto no tipo penal.**

EXEMPLO: Imagine um crime de furto simples, na modalidade tentada. Fixada a pena-base no mínimo legal, e não havendo circunstâncias agravantes ou atenuantes, chegamos à terceira fase com uma pena de 1 ano. Na terceira fase, DEVE o Juiz aplicar a causa de diminuição referente à tentativa (art. 14, § único do CP), que é de 1/3 a 2/3. Se o Juiz aplicar a redução máxima (2/3), a pena final será de apenas 04 meses (bem abaixo do mínimo previsto, de 01 ano).

Vale destacar que o Juiz primeiro deverá aplicar as causas de aumento, e depois as causas de diminuição, vedada a compensação entre elas, ainda que sejam de igual fração.

EXEMPLO: José praticou determinado crime, para o qual há previsão de causa de aumento de 1/3. Todavia, há também uma causa de diminuição de pena de 1/3. O Juiz, ao aplicar a pena-base, fixou a pena em 06 anos, pena que se manteve na segunda fase, eis que não havia agravantes ou atenuantes. Se o Juiz fizesse uma compensação entre a causa de aumento e a causa de diminuição, isso resultaria numa pena final de 06 anos. Porém, o Juiz deve aplicar ambas: $06 \text{ anos} + 1/3 = 08 \text{ anos}$. Depois, $08 \text{ anos} - 1/3 = 05 \text{ anos e } 04 \text{ meses}$.

As causas de aumento e diminuição, como vimos, podem estar previstas na parte geral ou na parte especial. Diferentemente das circunstâncias atenuantes e agravantes, a quantidade de aumento ou diminuição é estabelecida pela Lei.

Mas e se houver coexistência de causas de aumento e causas de diminuição? Se forem diversas, não há dificuldades, aplicando-se ambas (aplicam-se primeiro as causas de aumento, e depois, as causas de diminuição).

No caso de coexistência de duas ou mais causas de aumento ou coexistência de duas ou mais causas de diminuição, o art. 68, parágrafo único, do CP estabelece:

Art. 68 (...) Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Para simplificar as hipóteses e suas consequências, acompanhem o quadro abaixo:

CONCURSO ENTRE CAUSAS DE AUMENTO	Ambas da parte geral	O Juiz deve aplicar ambas
	Ambas da parte especial	O Juiz <u>pode</u> aplicar somente a causa que mais aumente (art. 68, § único do CP)
	Uma da parte geral e outra da parte especial	Aplicam-se ambas
CONCURSO ENTRE CAUSAS DE DIMINUIÇÃO	Ambas da parte geral	O Juiz deve aplicar ambas
	Ambas da parte especial	O Juiz <u>pode</u> aplicar somente a causa que mais diminua (art. 68, § único do CP)



	Uma da parte geral e outra da parte especial	Aplicam-se ambas
--	--	------------------

Frise-se que no caso de concurso de causas de aumento ou diminuição previstas na parte especial, o art. 68, parágrafo único do Código Penal apenas autoriza o Juiz a aplicar somente aquela que mais aumente ou mais diminua, mas nada impede que o Juiz aplique ambas. Vejamos a posição do STJ:

“(...) Segundo o art. 68, parágrafo único do Código Penal, no concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua. Assim, se existirem duas ou mais causas de aumento ou de diminuição previstas na Parte Especial ou na legislação especial, pode o magistrado limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, nesse caso, a causa que mais aumente ou mais diminua.

Cuida-se de faculdade judicial. Contudo, nada impede a incidência de todas as causas de aumento ou de diminuição da pena, podendo tais causas remanescentes ser utilizadas como agravantes/atenuantes genéricas, se previstas em lei, ou, ainda, as agravantes como circunstâncias judiciais desfavoráveis na pena-base.

8. Quanto ao tema, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, a teor do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, é possível, de forma concretamente fundamentada, aplicar cumulativamente as causas de aumento de pena previstas na parte especial, não estando obrigado o julgador somente a fazer incidir a causa que aumente mais a pena, excluindo as demais (AgRg no HC n. 644.572/SP, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe 15/3/2021). Assim, é legítima a aplicação cumulada das majorantes, no crime de roubo, quando as circunstâncias do caso concreto demandarem uma sanção mais rigorosa, destacado especialmente por elementos como o modus operandi do delito.

(...)

(AgRg no AREsp n. 2.127.610/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.)



Disposições finais

O CP estabelece um **limite máximo de cumprimento de pena, que, HOJE, é de 40 anos**³. Isso não impede, entretanto, que a pessoa seja condenada a período superior a este. O que não poderá haver é o cumprimento por mais de 40 anos. Nos termos do art. 75 do CP:

Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos.

§ 1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 40 (quarenta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.

Mas qual a lógica dessa diferença? A diferença é que, sendo o agente condenado a uma pena superior a 40 anos, ainda que não possa cumprir mais que este período, o montante da pena aplicada influenciará, dentre outras coisas, no cálculo do percentual de pena cumprida para fins de concessão de benefícios, como livramento condicional, progressão de regime, etc.

Se o agente for condenado a diversas penas, que juntas ultrapassam o limite de 40 anos, deverão ser unificadas as penas (ex.: 22 + 25 anos = 47), de forma que o agente só cumpra os 40 anos previstos.

⇒ E se durante o cumprimento da pena o agente é condenado por nova infração, sendo-lhe aplicada nova pena privativa de liberdade? Nesse caso, **aplica-se uma nova unificação das penas, de forma a começar, do zero, um novo prazo de 40 anos**.

EXEMPLO: Ricardo está cumprindo pena de 47 anos de reclusão (advinda da soma de duas penas). Já cumpriu 18 anos de pena quando sobrevém nova condenação. Como já havia cumprido 18 anos, faltam ainda 22 anos de cumprimento (pois só pode cumprir 40!). Nesse caso, somam-se os 22 anos restantes à nova pena, de forma a se iniciar um novo período de 40 anos de cumprimento máximo.

Nos termos do art. 75, § 2º do CP:

³ Durante muito tempo foi de 30 anos, até a alteração do art. 75 do CP pela Lei 13.964/19.



Art. 75 (...) § 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Dispositivos legais pertinentes



CÓDIGO PENAL

→ Arts. 59 a 76 do CP – Regulamentam a aplicação da pena privativa de liberdade:

DA APLICAÇÃO DA PENA

Fixação da pena

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Critérios especiais da pena de multa

Art. 60 - Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)



§ 1º - A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Multa substitutiva

§ 2º - A pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Circunstâncias agravantes

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - a reincidência; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - ter o agente cometido o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) por motivo fútil ou torpe;

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

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

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

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

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

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida; (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

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

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

l) em estado de embriaguez preordenada.



Agravantes no caso de concurso de pessoas

Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - coage ou induz outrem à execução material do crime; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Reincidência

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 64 - Para efeito de reincidência: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Circunstâncias atenuantes

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - o desconhecimento da lei; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - ter o agente: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)



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

Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes

Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Cálculo da pena

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Concurso material

Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Na hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será



incabível a substituição de que trata o art. 44 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - Quando forem aplicadas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si e sucessivamente as demais. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Concurso formal

Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Crime continuado

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Multas no concurso de crimes

Art. 72 - No concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Erro na execução

Art. 73 - Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3º do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida a



peessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Resultado diverso do pretendido

Art. 74 - Fora dos casos do artigo anterior, quando, por acidente ou erro na execução do crime, sobrevém resultado diverso do pretendido, o agente responde por culpa, se o fato é previsto como crime culposos; se ocorre também o resultado pretendido, aplica-se a regra do art. 70 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Limite das penas

Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos. (Redação dada pela Lei 13.964/19)

§ 1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 40 (quarenta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo. (Redação dada pela Lei 13.964/19)

§ 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Concurso de infrações

Art. 76 - No concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Jurisprudência relevante

1. Súmulas

→ Súmula 715 do STF (**PARCIALMENTE DESATUALIZADA**) – O STF sumulou entendimento no sentido de que o limite de 30 anos (hoje este limite é de 40 anos, frise-se), previsto no art. 75 do CP, se aplica apenas ao efetivo cumprimento de pena. Para o cálculo de outros benefícios, utiliza-se a pena efetivamente aplicada:

Súmula 715 do STF - "A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução."



→ Súmula 718 do STF – O STF sumulou entendimento no sentido de que a gravidade em abstrato do delito não é razão idônea para que o Juiz imponha regime prisional mais severo que aquele permitido de acordo com a quantidade de pena aplicada:

SÚMULA 718

A OPINIÃO DO JULGADOR SOBRE A GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME NÃO CONSTITUI MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS SEVERO DO QUE O PERMITIDO SEGUNDO A PENA APLICADA.

→ Súmula 636 do STJ - O STJ sumulou entendimento no sentido de que a FAC é documento suficiente para a comprovação da existência de condenação definitiva anterior, apta a configurar reincidência ou maus antecedentes:

Súmula 636 do STJ

A folha de antecedentes criminais é documento suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência.

→ Súmula 630 do STJ - O STJ sumulou entendimento no sentido de que, no crime de tráfico ilícito de entorpecentes, para a incidência da atenuante da confissão espontânea é necessário o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio:

Súmula 630 do STJ

A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio.

→ Súmula 231 do STJ – O STJ possui entendimento sumulado no sentido de que o reconhecimento de **circunstâncias atenuantes NÃO pode levar a pena a um patamar abaixo do mínimo legal** (o que só pode ocorrer por meio da aplicação de eventuais causas de diminuição de pena). Vejamos:

Súmula 231 do STJ

A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.



→ Súmula 444 do STJ - O STJ sumulou entendimento no sentido de que o Juiz, ao fixar a pena-base, não pode agravá-la ao fundamento de existirem inquéritos policiais e ações penais em curso contra o condenado:

Súmula 444 do STJ

É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

→ Súmula 241 do STJ – O STJ sumulou entendimento no sentido de que a reincidência não pode, sob pena de configurar *bis in idem*, ser considerada como agravante e, ao mesmo tempo, como circunstância judicial desfavorável (na primeira fase da dosimetria da pena):

Súmula 241 do STJ

A REINCIDÊNCIA PENAL NÃO PODE SER CONSIDERADA COMO CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE E, SIMULTANEAMENTE, COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL.

→ Súmula 545 do STJ – O STJ sumulou entendimento no sentido de que, se a **confissão** foi considerada pelo Juiz para formar seu convencimento quanto à condenação, deverá o réu ser beneficiado pela atenuante genérica do art. 65, III, d, do CP:

Súmula 545 do STJ

QUANDO A CONFISSÃO FOR UTILIZADA PARA A FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JULGADOR, O RÉU FARÁ JUS À ATENUANTE PREVISTA NO ARTIGO 65, III, D, DO CÓDIGO PENAL.

2. Outros precedentes relevantes

→ Confissão espontânea e menoridade relativa - circunstâncias igualmente preponderantes em relação à reincidência e aos motivos determinantes do crime

"A confissão espontânea e a menoridade relativa, sendo atributos da personalidade do agente, são igualmente preponderantes com a reincidência e os motivos do delito, consoante disposto no art. 67 do Código Penal (Recurso



Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 10/4/2013, DJe 17/4/2013).

7. Reconhecida a menoridade do réu, bem como o fato de ele ser reincidente, sem que tenha sido explicitada a presença de mais de uma sentença condenatória transitada em julgado, deve ser promovida a compensação integral entre as referidas atenuante e agravante.

(...) (AgRg no AREsp n. 2.180.539/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.)

→ STJ - Tema Repetitivo 585 - Nos casos em que o réu é multirreincidente, ou seja, ostenta mais de uma condenação caracterizadora de reincidência, caso haja a presença da menoridade relativa ou da confissão espontânea, deve o Juiz realizar a compensação parcial, fazendo prevalecer a reincidência:

STJ - Tema Repetitivo 585

Tese firmada: É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

(REsp n. 1.931.145/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022.)

→ Tema: 1172. Processo(s): REsp 2003716/RS.

Tese firmada: A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso.

Data de publicação do acórdão: 30/10/2023

→ Tema: 1208. Processo(s): REsp 2049870/MG e REsp 2055920/MG.



Tese firmada: A reincidência pode ser admitida pelo juízo das execuções penais para análise da concessão de benefícios, ainda que não reconhecida pelo juízo que prolatou a sentença condenatória.

Data de publicação do acórdão: 20/10/2023.

→ Tema Repetitivo 1006

Tese firmada: A unificação de penas não enseja a alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios.

(ProAfR no REsp n. 1.753.512/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 18/12/2018, DJe de 11/3/2019.)

→ Tema Repetitivo 1077

Tese firmada: Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente.

(REsp n. 1.794.854/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 23/6/2021, DJe de 1/7/2021.)

→ Condenação do réu por maioria: participação dos ministros que votaram pela absolvição na fase da dosimetria da pena

STF - A dosimetria da pena é uma fase independente do julgamento, razão pela qual todos os ministros possuem o direito de se manifestar, independentemente de terem votado no sentido da absolvição ou condenação do réu (Informativo 1096).

QO na AP 1.025/DF

→ STJ – Jurisprudência em teses (edição 26)

STJ – Jurisprudência em teses (edição 26)



Tese 5) O prazo de cinco anos do art. 64, I, do Código Penal, afasta os efeitos da reincidência, mas não impede o reconhecimento de maus antecedentes.

Tese 6) Os atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação da pena-base, tampouco para a reincidência.

Tese 7) Os atos infracionais podem ser valorados negativamente na circunstância judicial referente à personalidade do agente.

Tese 8) Os atos infracionais não podem ser considerados como personalidade desajustada ou voltada para a criminalidade para fins de exasperação da pena-base.

→ STJ - Jurisprudência em teses - Edição 93

STJ - Jurisprudência em teses - Edição 93

Tese 7) A transação penal não tem natureza jurídica de condenação criminal, não gera efeitos para fins de reincidência e maus antecedentes e, por se tratar de submissão voluntária à sanção penal, não significa reconhecimento da culpabilidade penal nem da responsabilidade civil.

→ STJ - Jurisprudência em teses - Edição 231

O STJ compilou na edição 231 da sua "Jurisprudência em teses" diversos entendimentos relacionados a julgados com perspectiva de gênero, e algumas destas teses são relevantes no que tange à aplicação da pena:

STJ - Jurisprudência em teses - Edição 231

Tese 5) A aplicação da agravante prevista no art. 61, II, "f", do Código Penal em condenação pelo delito de lesão corporal no contexto de violência doméstica (art. 129, § 9º, do CP), por si só, **não configura bis in idem**.

Tese 8) **Não há bis in idem** pela incidência da agravante do art. 61, II, "e", do Código Penal - que tutela o dever de cuidado nas relações familiares -, e a qualificadora do feminicídio.

Tese 10) No contexto de violência doméstica contra a mulher, é possível a exasperação da pena-base quando a intensidade da violência perpetrada contra a vítima extrapolar a normalidade característica do tipo penal.

Tese 11) O ciúme é fundamento apto a exasperar a pena-base, pois é de especial reprovabilidade em situações de violência de gênero, por reforçar as estruturas de dominação masculina.



Tese 12) A vedação constante do art. 17 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) obsta a imposição, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de pena de multa isoladamente, ainda que prevista de forma autônoma no preceito secundário do tipo penal imputado (Tese julgada sob o rito do art. 1.036 do CPC/2015 - TEMA n. 1189).

→ Condenação anterior por posse de substância ilícita entorpecente para uso próprio - Reconhecimento da agravante da reincidência ou dos maus antecedentes - desproporcionalidade

"É desproporcional o reconhecimento da agravante da reincidência ou a valoração negativa da vetorial antecedentes decorrente de condenação anterior pelo delito do art. 28, caput, da Lei n. 11.343/2006, consoante jurisprudência de ambas as Turmas da Terceira Seção desta Corte Superior. (...)

(AgRg no HC n. 790.901/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 28/4/2023.)



EXERCÍCIOS COMENTADOS

1. (FGV/2022/PCERJ/INVESTIGADOR)

Nos crimes de ação múltipla ou conteúdo variado, a prática, pelo agente, de mais de um núcleo da mesma norma penal incriminadora no mesmo contexto fático implica crime único em razão do princípio da:

- (A) especialidade;
- (B) subsidiariedade;
- (C) consunção;
- (D) absorção;
- (E) alternatividade.

COMENTÁRIOS

Nos crimes de ação múltipla ou conteúdo variado, também chamados de “tipos mistos alternativos”, o tipo penal descreve mais de uma conduta por meio da qual o crime pode ser praticado, e qualquer delas já configura o delito; todavia, a prática de mais de uma das condutas, no mesmo contexto e contra a mesma vítima, não configura pluralidade de crimes, continuando a ser um só crime.

Como exemplo, temos o crime de estupro, previsto no art. 213 do CP:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Como se vê, há duas condutas possíveis: “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal” ou “constranger alguém a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso (diverso da conjunção carnal)”. A prática de qualquer uma já configura o crime de estupro. Todavia, p. ex., se o mesmo agente obrigar a vítima (no mesmo ato), com violência ou grave ameaça, a praticar coito vaginal (conjunção carnal) e coito anal (ato libidinoso diverso), haverá um só crime de estupro.

O princípio para solucionar tal “conflito aparente de normas” (eis que a Doutrina não é pacífica quanto a haver conflito aparente de normas em casos tais) é o da alternatividade.

GABARITO: LETRA E

2. (FGV/2022/PCERJ/INVESTIGADOR)

Dentro da teoria geral do crime, entende-se por “crimes de empreendimento” aqueles em que:

- (A) todas as elementares do tipo penal precisam ser praticadas para que o resultado seja alcançado;
- (B) o agente pratica os atos de execução, mas a configuração do crime depende da colaboração da própria vítima;



- (C) há exigência de reiteração da conduta e finalidade de obtenção de lucro;
- (D) o legislador equipara a forma tentada à forma consumada do delito, prevendo a mesma pena para ambas as modalidades;
- (E) o crime é cometido por meio da profissão lícita do agente, como meio para realizar uma conduta criminosa.

COMENTÁRIOS

Crimes de atentado ou de empreendimento são aqueles em que o legislador equipara a forma tentada à forma consumada do delito, prevendo a mesma pena para ambas as modalidades. Como exemplo, temos o art. 352 do CP:

Art. 352 - Evadir-se ou tentar evadir-se o preso ou o indivíduo submetido a medida de segurança detentiva, usando de violência contra a pessoa:

Pena - detenção, de três meses a um ano, além da pena correspondente à violência.

Como se vê, o simples fato de o preso tentar fugir (empregando violência contra a pessoa) já consuma o delito, ainda que o infrator não consiga efetivamente fugir.

Logo, nestes crimes (de atentado ou de empreendimento) não há possibilidade de configuração na forma tentada, eis que o simples ato de tentar já provoca a consumação do crime.

GABARITO: LETRA D

3. (FGV/2021/SEFAZ-ES)

José trabalha como guarda-vidas da piscina do Clube Romano, aberto ao público das 8h às 22h, diariamente. A piscina do clube funciona das 9h às 21h, de terça a domingo, sendo aberta por Antônio, que trabalha como zelador no mesmo clube. José é sempre o primeiro a entrar na área da piscina, tão logo ela é aberta, para assumir seu posto no alto da cadeira de guarda-vidas. Contudo, no dia 1º de novembro de 2020, ele não chegou no horário porque sua condução atrasou. O espaço da piscina foi aberto por Antônio no horário habitual, mas José somente chegou ao clube às 10h. Ao entrar na área da piscina deparou-se com uma cena terrível: o corpo de uma criança morta, boiando na piscina.

Sobre a conduta de José, assinale a afirmativa correta.

- A) José não praticou nenhum crime.
- B) José omitiu-se na prestação de socorro (Art. 135 do CP).
- C) José cometeu homicídio culposo (Art. 121, § 3º, do CP).
- D) José cometeu homicídio culposo na modalidade comissiva por omissão, pois exercia a função de garantidor (Art. 121, § 3º, c/c. o Art. 13, § 2º, ambos do CP).
- E) José cometeu homicídio doloso na modalidade comissiva por omissão, pois exercia a função de garantidor (Art. 121, caput, c/c. o Art. 13, § 2º, ambos do CP).

COMENTÁRIOS



José, neste caso, não praticou qualquer crime.

Para que pudesse ser responsabilizado por eventual omissão, José deveria dever e poder agir para evitar o resultado, nos termos do art. 13, §2º do CP.

Conquanto fosse o guarda-vidas do clube, José não havia assumido o posto naquele dia, motivo pelo qual não se encontrava na posição de garantidor naquele dia e naquele momento.

GABARITO: LETRA A

4. (FGV/2021/PCRN/DELEGADO)

Lidiane, exímia nadadora, convida sua amiga Karen para realizarem a travessia a nado de um rio, afirmando que poderia socorrê-la caso tivesse qualquer dificuldade. Durante a travessia, Karen e Lidiane foram pegas por um forte redemoinho que as puxou para o fundo do rio. Lidiane conseguiu escapar, mas, em razão da forte correnteza, não conseguiu salvar Karen, que veio a falecer por afogamento.

Considerando o fato acima narrado, Lidiane:

- A) será responsabilizada pelo homicídio de Karen por omissão imprópria, visto que criou a situação de perigo e assumiu a posição de garantidora;
- B) assumiu a função de garantidora, devendo responder pela omissão de socorro com resultado morte;
- C) assumiu a função de garantidora, mas não responderá pela morte de Karen, pois estava impossibilitada de agir;
- D) não será responsabilizada pela morte de Karen, visto que não possuía o dever de agir;
- E) não assumiu a função de garantidora, devendo, contudo, responder pelo crime de omissão de socorro com resultado morte.

COMENTÁRIOS

Lidiane, neste caso, não praticou qualquer crime.

Para que pudesse ser responsabilizada por eventual omissão, Lidiane deveria dever e poder agir para evitar o resultado, nos termos do art. 13, §2º do CP.

Conquanto tenha assumido a função de garantidora (pois assumiu a responsabilidade de impedir o resultado), não responderá pela morte de Karen, pois estava impossibilitada de agir. A questão é clara ao dizer que Lidiane, em razão da forte correnteza, não conseguiu salvar Karen (logo, não teve condições para evitar o resultado).

GABARITO: LETRA C

5. (FGV/2018/TJSC)

Durante uma tragédia causada pela natureza, Júlio, que caminhava pela rua, é arrastado pela força do vento e acaba se chocando com uma terceira pessoa, que, em razão do choque, cai de cabeça ao chão e vem a falecer.

Sobre a consequência jurídica do ocorrido, é correto afirmar que:



- A) a tipicidade do fato restou afastada por ausência de tipicidade formal, apesar de haver conduta por parte de Júlio;
- B) a tipicidade do fato restou afastada, tendo em vista que não houve conduta penal por parte de Júlio;
- C) o fato é típico, ilícito e culpável, mas Júlio será isento de pena em razão da ausência de conduta;
- D) a conduta praticada por Júlio, apesar de típica e ilícita, não é culpável, devendo esse ser absolvido;
- E) a conduta praticada por Júlio, apesar de típica, não é ilícita, devendo esse ser absolvido.

COMENTÁRIOS

Nesse caso, a tipicidade do fato restou afastada, tendo em vista que não houve conduta penal por parte de Júlio, na medida em que a conduta penalmente relevante é a ação ou omissão voluntariamente dirigida a uma finalidade (finalismo, melhor desenvolvido por Hans Welzel).

Logo, a voluntariedade da ação ou omissão é indispensável para existência de uma conduta penalmente relevante.

Posto isso, eventuais situações nas quais haja movimento corporal sem voluntariedade (atos reflexos, força da natureza, coação física irresistível, etc.) não irão configurar conduta penalmente punível, afastando-se o fato típico.

GABARITO: LETRA B

6. (FGV - 2012 - OAB - VIII EXAME DE ORDEM UNIFICADO)

José conversava com Antônio em frente a um prédio. Durante a conversa, José percebe que João, do alto do edifício, jogara um vaso mirando a cabeça de seu interlocutor. Assustado, e com o fim de evitar a possível morte de Antônio, José o empurra com força. Antônio cai e, na queda, fratura o braço. Do alto do prédio, João vê a cena e fica irritado ao perceber que, pela atuação rápida de José, não conseguira acertar o vaso na cabeça de Antônio.

Com base no caso apresentado, segundo os estudos acerca da teoria da imputação objetiva, assinale a afirmativa correta.

- A) José praticou lesão corporal culposa.
- B) José praticou lesão corporal dolosa.
- C) O resultado não pode ser imputado a José, ainda que entre a lesão e sua conduta exista nexó de causalidade.
- D) O resultado pode ser imputado a José, que agiu com excesso e sem a observância de devido cuidado.

COMENTÁRIOS

A questão retrata o exemplo mais clássico sobre a Teoria da Imputação Objetiva. Embora José tenha empurrado João, e esta conduta tenha sido a causa das lesões sofridas por João em seu braço, certo é que José não agiu com dolo de ferir João, tendo agido assim para evitar a ocorrência de um evento ainda mais danoso para este, qual seja, a sua eventual morte em razão do impacto que seria provocado pelo vaso jogado do alto do prédio por Antônio.



Assim, como José evitou a ocorrência de um resultado lesivo ainda maior, tendo sido movido por essa intenção, pela Teoria da Imputação Objetiva, não pode responder pelo delito de lesões corporais.

Portanto, a ALTERNATIVA CORRETA É A LETRA C.

7. (FGV – 2014 – OAB – EXAME DE ORDEM)

Isadora, mãe da adolescente Larissa, de 12 anos de idade, saiu um pouco mais cedo do trabalho e, ao chegar à sua casa, da janela da sala, vê seu companheiro, Frederico, mantendo relações sexuais com sua filha no sofá. Chocada com a cena, não teve qualquer reação. Não tendo sido vista por ambos, Isadora decidiu, a partir de então, chegar à sua residência naquele mesmo horário e verificou que o fato se repetia por semanas. Isadora tinha efetiva ciência dos abusos perpetrados por Frederico, porém, muito apaixonada por ele, nada fez. Assim, Isadora, sabendo dos abusos cometidos por seu companheiro contra sua filha, deixa de agir para impedi-los.

Nesse caso, é correto afirmar que o crime cometido por Isadora é

- a) omissivo impróprio.
- b) omissivo próprio.
- c) comissivo.
- d) omissivo por comissão.

COMENTÁRIOS

No caso em tela, Frederico está praticando o delito de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do CP. A mãe da vítima, Isadora, não está cometendo omissão de socorro, pois ela tem O DEVER LEGAL de evitar o resultado, já que a vítima é sua filha (tendo o dever de proteção, cuidado e vigilância). Assim, Isadora responderá pelo mesmo delito praticado por Frederico (e que ela deveria evitar), ou seja, estupro de vulnerável.

Tal imputação se dá por força da causalidade **NORMATIVA** imposta à conduta de Isadora (já que do ponto de vista “natural” ela não praticou qualquer ato relativo ao estupro).

Temos, aqui, o que se chama de crime **COMISSIVO POR OMISSÃO**, ou **OMISSIVO IMPRÓPRIO**, nos termos do art. 13, §2º do CP:

Art. 13 - 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Relevância da omissão (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)



c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Portanto, a ALTERNATIVA CORRETA É A LETRA A.



EXERCÍCIOS COMENTADOS

1. (FGV/2022/PCERJ/INVESTIGADOR)

Determinado agente pretende matar uma vítima por asfixia e, achando equivocadamente que ela estaria morta, joga o corpo no rio, causando a morte por afogamento. Em tal cenário, o agente responderá por:

- (A) crime culposos;
- (B) crime preterdoloso;
- (C) dolo genérico;
- (D) dolo de perigo;
- (E) dolo geral.

COMENTÁRIOS

Aqui temos o que se entende por dolo geral, por erro sucessivo ou *aberratio causae*, que ocorre quando o agente consegue obter o resultado inicialmente pretendido, mas por meio de uma segunda conduta não voltada à obtenção do resultado. Entende-se que, como, ao fim e ao cabo, o agente conseguiu obter o resultado pretendido, deverá responder apenas por um homicídio doloso consumado (teoria unitária).

GABARITO: LETRA E

2. (FGV/2018/TJSC)

A doutrina majoritária conceitua crime como o fato típico, ilícito e culpável. Por sua vez, o fato típico envolve o elemento subjetivo do tipo, que pode ser o dolo ou a culpa.

Sobre o tema, é correto afirmar que:

- A) o agente que pretende causar determinado resultado e tem conhecimento de que, com sua conduta, causará, necessariamente, um segundo resultado e, ainda assim, atua, responderá por dolo eventual em relação ao segundo resultado;
- B) os tipos culposos estão sujeitos ao princípio da tipicidade, somente podendo ser punidos quando devidamente prevista em lei a punição a título de culpa;
- C) o agente que não quer diretamente o resultado, mas o prevê e aceita sua ocorrência a partir de sua conduta, poderá ser responsabilizado pelo tipo culposos;
- D) o tipo culposos exige a previsibilidade objetiva, mas se houver efetiva previsão, haverá dolo, ainda que eventual;
- E) o tipo culposos próprio, se presentes todos os demais elementos, admite a punição na modalidade tentada.

COMENTÁRIOS



A) ERRADA: Item errado, pois o agente que pretende causar determinado resultado e tem conhecimento de que, com sua conduta, causará, necessariamente, um segundo resultado e, ainda assim, atua, atuará com dolo direto de segundo grau, ou dolo de consequências necessárias.

B) CORRETA: Item correto, pois os tipos culposos estão sujeitos ao princípio da tipicidade, somente podendo ser punidos quando devidamente prevista em lei a punição a título de culpa, nos termos do art. 18, § único do CP (teoria da excepcionalidade do crime culposo):

Art. 18 (...) Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

C) ERRADA: Item errado, pois o agente que não quer diretamente o resultado, mas o prevê e aceita sua ocorrência a partir de sua conduta, atuará com dolo eventual.

D) ERRADA: Item errado, pois o tipo culposo exige a previsibilidade objetiva, em qualquer caso. Todavia, se houver efetiva previsão, haverá culpa consciente, caso o agente preveja e atue na crença sincera de que o resultado não ocorrerá.

E) ERRADA: Item errado, pois tipo culposo próprio, NÃO admite a punição na modalidade tentada, na medida em que não se pode tentar aquilo que nunca foi buscado. Ademais, o art. 18, II é claro ao estabelecer o resultado naturalístico involuntário como elemento do crime culposo, ao dizer que no crime culposo o agente dá causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

GABARITO: LETRA B

3. (FGV – 2018 – TJ-AL – TÉCNICO JUDICIÁRIO)

Leandro, pretendendo causar a morte de José, o empurra do alto de uma escada, caindo a vítima desacordada. Supondo já ter alcançado o resultado desejado, Leandro pratica nova ação, dessa vez realiza disparo de arma de fogo contra José, pois, acreditando que ele já estaria morto, desejava simular um ato de assalto. Ocorre que somente na segunda ocasião Leandro obteve o que pretendia desde o início, já que, diferentemente do que pensara, José não estava morto quando foram efetuados os disparos.

Em análise da situação narrada, prevalece o entendimento de que Leandro deve responder apenas por um crime de homicídio consumado, e não por um crime tentado e outro consumado em concurso, em razão da aplicação do instituto do:

- (a) crime preterdoloso;
- (b) dolo eventual;
- (c) dolo alternativo;
- (d) dolo geral;
- (e) dolo de 2º grau.

COMENTÁRIOS

Aqui temos o que se entende por dolo geral, por erro sucessivo ou *aberratio causae*, que ocorre quando o agente consegue obter o resultado inicialmente pretendido, mas por meio de uma segunda conduta não



voltada à obtenção do resultado. Entende-se que, como, ao fim e ao cabo, o agente conseguiu obter o resultado pretendido, deverá responder apenas por um homicídio doloso consumado.

GABARITO: LETRA D.

4. (FGV – 2016 – MPE-RJ – ANALISTA PROCESSUAL)

Diz-se que o crime é doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo, e que o crime é culposo, quando o agente deu causa a resultado previsível por imprudência, negligência ou imperícia. Sobre o tema, é correto afirmar que:

- a) o dolo direto de segundo grau também é conhecido como dolo de consequências necessárias;
- b) para a teoria finalista da ação, o dolo e a culpa integram a culpabilidade;
- c) no crime culposo, a imprudência se caracteriza por uma conduta negativa, enquanto a negligência, por um comportamento positivo;
- d) o crime culposo admite como regra a forma tentada;
- e) na culpa consciente, o agente prevê o resultado como possível, mas com ele não se importa.

COMENTÁRIOS

a) CORRETA: Item correto, pois este (dolo de consequências necessárias) é outro nome dado pela doutrina ao dolo direto de segundo grau, que ocorre quando o agente não quer diretamente a ocorrência do resultado, mas o aceita como consequência necessária de seu agir.

b) ERRADA: Item errado, pois, para a teoria finalista da ação o elemento subjetivo (dolo e culpa) encontra-se dentro da conduta (conduta como ação humana dirigida a uma determinada finalidade), logo, dentro do fato típico.

c) ERRADA: Item errado, pois a doutrina classifica exatamente de forma diversa, ou seja, negligência como uma conduta negativa, enquanto a imprudência como um comportamento positivo.

d) ERRADA: Item errado, pois, como regra, o crime culposo não admite forma tentada, já que para que haja tentativa o agente deve querer o resultado, mas não o alcança por circunstâncias alheias à sua vontade. No crime culposo o agente não quer o resultado. A única hipótese de crime culposo na forma tentada fica por conta da chamada “culpa imprópria”, como ocorre, por exemplo, no caso do art. 20, §1º do CP (descriminante putativa por erro evitável), em que o agente pratica uma conduta dolosa, mas, por questão de política criminal, responde a título de culpa.

e) ERRADA: Item errado, pois isso ocorre no dolo eventual. Na culpa consciente o agente prevê a possibilidade de ocorrência do resultado mas acredita que, com suas habilidades, conseguirá evita-lo.

GABARITO: LETRA A.

5. (FGV – 2014 – MPE-RJ – ESTÁGIO FORENSE)

Jorge pretende matar seu desafeto Marcos. Para tanto, coloca uma bomba no jato particular que o levará para a cidade de Brasília. Com 45 minutos de voo, a aeronave executiva explode no ar em decorrência da detonação do artefato, vindo a falecer, além de Marcos, seu assessor Paulo e os dois pilotos que conduziam a aeronave. Considerando que, ao eleger esse meio para realizar o seu intento, Jorge sabia perfeitamente



que as demais pessoas envolvidas também viriam a perder a vida, o elemento subjetivo de sua atuação em relação à morte de Paulo e dos dois pilotos é o:

- a) dolo alternativo;
- b) dolo eventual;
- c) dolo geral ou erro sucessivo;
- d) dolo normativo;
- e) dolo direto de 2º grau ou de consequências necessárias.

COMENTÁRIOS

No caso concreto temos o que se chama de DOLO DIRETO DE SEGUNDO GRAU (ou de consequências necessárias). Isto porque o agente, embora NÃO QUEIRA o resultado acessório (no caso, a morte de Paulo e dos dois pilotos), ele aceita tal resultado como NECESSÁRIO para que o resultado pretendido (a morte de Marcos) ocorra.

GABARITO: LETRA E.



EXERCÍCIOS COMENTADOS

1. (FGV / 2021 / PCRN / DELEGADO)

Durante uma partida de futebol, Rogério agrediu Jonas com um soco, que lhe causou um leve ferimento no olho direito. No dia seguinte, Jonas vai tirar satisfação com Rogério e, no meio da discussão, saca uma arma de fogo e parte na direção de Rogério, que, então, retira de sua mochila um revólver que carregava legalmente e dispara contra Jonas, causando sua morte.

Considerando a situação apresentada, com relação à morte de Jonas, Rogério:

- A) responderá por homicídio, ficando, porém, isento de pena por ter atuado no exercício regular de direito;
- B) responderá por homicídio, pois provocou a situação em que se encontrava, afastando eventual excludente de ilicitude;
- C) não responderá por homicídio, considerando que agiu em legítima defesa, que é causa de exclusão da culpabilidade;
- D) responderá por homicídio culposo, pois agiu em excesso de legítima defesa;
- E) não responderá por homicídio, pois agiu em legítima defesa, o que afasta a ilicitude de sua conduta.

COMENTÁRIOS

Nesse caso, o agente não responderá por homicídio, pois agiu em legítima defesa, o que afasta a ilicitude de sua conduta, na forma do art. 25 do CP:

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.
(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (Vide ADPF 779)

GABARITO: LETRA E

2. (FGV / 2021 / PCRN)

Joana caminhava pela rua, quando percebeu que um cachorro de grande porte se desvencilhou da coleira de seu dono e correu ferozmente em direção a uma criança que brincava na calçada. Com o objetivo de proteger a criança, Joana atirou uma pedra na cabeça do animal, que veio a falecer.

Considerando os fatos acima, Joana agiu em:

- A) estado de necessidade, que afasta a culpabilidade de sua conduta;
- B) legítima defesa de terceiro, que afasta a tipicidade de sua conduta;
- C) estado de necessidade, que afasta a ilicitude de sua conduta;
- D) legítima defesa de terceiro, que afasta a ilicitude de sua conduta;
- E) estado de necessidade, que afasta a tipicidade de sua conduta.



COMENTÁRIOS

Nesse caso, Joana atuou estado de necessidade, que afasta a ilicitude de sua conduta. Houve estado de necessidade pois Joana agiu, diante uma situação de perigo atual ao bem jurídico (risco para a vida da criança), para salvar um bem jurídico alheio (vida da criança), cujo sacrifício nas circunstâncias não era razoável exigir-se:

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Não há que se falar em legítima defesa eis que esta pressupõe uma “agressão injusta”, e agressão injusta deve, necessariamente, ser um ataque humano. Logo, o ataque espontâneo de animal não preenche os requisitos para ser considerado como agressão injusta. Todavia, se o ataque do animal é provocado por um humano (ex.: agente ataca o animal feroz contra seu inimigo), configura-se agressão injusta (por parte do ser humano, que se vale do animal), sendo o animal mera ferramenta de ataque do ser humano. Logo, aquele que vier a lesionar o animal estará atuando em legítima defesa.

GABARITO: LETRA C

3. (FGV / 2021 / FUNSAÚDE)

Durante operação policial em localidade com presença de criminosos armados, o policial Jonathan, temendo pela sua integridade física e de seus colegas policiais, se assusta ao ver sair de uma casa um homem segurando um guarda-chuva com ponta metálica.

Por pensar tratar-se de uma arma de fogo e não de um guarda-chuva, Jonathan atira e vem a matar a vítima, Caio, que saía de casa em direção ao trabalho.

Acerca do erro praticado por Jonathan, assinale a opção que indica a tese de direito material que poderia ser usada em sua defesa.

A) Erro de proibição, que, se for entendido como inevitável, isenta de pena e se for evitável poderá reduzi-la de um sexto a um terço, nos termos do Art. 21 do CP.

B) Erro de tipo incriminador, na medida em que errou sobre um elemento constitutivo do crime, o que poderia, nos termos do Art. 20, *caput*, do CP, afastar o dolo e permitir a punição por crime culposos, que existe no caso do homicídio.

C) Erro na execução, na medida em que pensou que Caio estivesse portando uma arma de fogo, o que faz com que ele seja isento de pena, nos termos do Art. 73 do CP.

D) Erro de tipo permissivo, previsto no Art. 20, § 1º, do CP, na medida em que acreditava estar diante de uma situação fática que, se existisse, tornaria sua ação legítima. Se o erro for tido como justificável, ficará isento de pena. Caso se entenda como evitável, responderá pelo crime na modalidade culposa, legalmente prevista no caso do homicídio.

E) Erro sobre o objeto, modalidade de erro accidental na qual o agente confunde um objeto com outro, o que poderá isentar o réu de pena.



COMENTÁRIOS

Nesse caso, o agente policial acreditou tratar-se de uma arma de fogo nas mãos de Caio, e não de um guarda-chuva. Como se vê, o agente policial agiu acreditando que havia situação de agressão injusta iminente contra sua pessoa, ou seja, acreditou estar agindo em legítima defesa (legítima defesa putativa, portanto).

Há, portanto, erro de tipo permissivo (descriminante putativa por erro sobre as circunstâncias fáticas), previsto no Art. 20, § 1º, do CP, na medida em que acreditava estar diante de uma situação fática que, se existisse, tornaria sua ação legítima:

Art. 20 (...) § 1º - É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Se o erro for tido como justificável, ficará isento de pena. Caso se entenda como evitável, responderá pelo crime na modalidade culposa, legalmente prevista no caso do homicídio.

GABARITO: LETRA D

4. (FGV / 2021 / DPE-RJ)

Assinale a única alternativa que NÃO configura uma causa excludente da ilicitude:

- A) Coação moral irresistível.
- B) Exercício regular do direito.
- C) Estrito cumprimento do dever legal.
- D) Legítima defesa.
- E) Estado de necessidade.

COMENTÁRIOS

Dentre as alternativas apresentadas, apenas letra A não configura causa de exclusão da ilicitude. A coação moral irresistível (prevista no art. 22 do CP) afasta a culpabilidade do agente, por inexigibilidade de conduta diversa.

GABARITO: LETRA A

5. (FGV / 2021 / TJRO)

Quando dois agentes, numa mesma dinâmica fática, direcionando suas condutas um contra o outro, atuam em legítima defesa real frente a uma atitude de legítima defesa putativa ou os dois agentes, numa mesma dinâmica fática, direcionando suas condutas um contra o outro, atuam em legítimas defesas putativas, concomitantemente, estará caracterizada hipótese de legítima defesa:

- A) recíproca;
- B) própria;



- C) imprópria;
- D) putativa;
- E) sucessiva.

COMENTÁRIOS

Nos casos narrados no enunciado, teremos legítima defesa recíproca. Todavia, é importante destacar que não é possível haver legítima defesa recíproca entre dois agentes que atuem em legítima defesa real. Isto por uma razão muito simples: para que um agente se encontre atuando em legítima defesa real, deverá estar agindo para repelir “agressão injusta” (agressão ao bem jurídico não amparada pelo Direito). Logo, para que um dos agentes esteja agindo em legítima defesa real, o outro deverá estar praticando uma conduta antijurídica (que não existiria se estivesse agindo em legítima defesa real).

GABARITO: LETRA A

6. (FGV / 2020 / MPE-RJ)

Durante uma discussão verbal, Pedro percebeu que João estava prestes a lhe desferir um golpe com pedaço de madeira, razão pela qual pegou uma pedra no chão, seu único meio de defesa disponível, e a jogou em direção à cabeça do rival para se proteger da injusta agressão. Ocorre que, mesmo após João já estar caído em razão da pedrada recebida, Pedro persistiu desferindo socos na face de João. João pegou então um canivete que tinha no bolso e golpeou a perna de Pedro para que cessassem aquelas agressões. João apresentou lesões graves em razão dos socos recebidos de Pedro após a pedrada. Já Pedro ficou apenas com lesões de natureza leve em razão do golpe recebido com canivete.

Descobertos os fatos em investigação, os autos são encaminhados ao Ministério Público. Por ocasião da análise, deverá ser concluído que:

- A) Pedro agiu em legítima defesa a todo momento, logo a conduta de João ao desferir golpe com canivete não pode ser considerada amparada pela excludente de ilicitude, de forma que este poderá ser responsabilizado criminalmente pelo ato;
- B) Pedro agiu, inicialmente, amparado pela legítima defesa, mas houve excesso, possibilitando sua responsabilização pelo resultado causado em razão deste, bem como a legítima defesa de João ao desferir o golpe com canivete;
- C) Pedro não agiu amparado por qualquer excludente de ilicitude, podendo responder pelo crime de lesão corporal dolosa, em razão da pedrada e socos, enquanto João agia em legítima defesa, afastando a sua responsabilidade penal;
- D) Pedro e João não agiram amparados por qualquer causa excludente da ilicitude, podendo ambos ser responsabilizados pelas lesões causadas;
- E) Pedro e João agiram em legítima defesa durante todo o tempo, de modo que nenhum dos dois poderia ser responsabilizado criminalmente.

COMENTÁRIOS

Nesse caso, Pedro agiu, inicialmente, amparado pela legítima defesa (para repelir a agressão injusta de João), mas houve excesso (“[...] mesmo após João já estar caído em razão da pedrada recebida, Pedro persistiu



desferindo socos na face de João”), possibilitando sua responsabilização pelo resultado causado em razão deste, bem autorizando a legítima defesa de João ao desferir o golpe com canivete, nos termos do art. 25 do CP.

GABARITO: LETRA B

7. (FGV – 2017 – TRT12 – OFICIAL DE JUSTIÇA)

Oficial de Justiça ingressa em comunidade no interior do Estado de Santa Catarina para realizar intimação de morador do local. Quando chega à rua, porém, depara-se com a situação em que um inimputável em razão de doença mental está atacando com um pedaço de madeira uma jovem de 22 anos que apenas caminhava pela localidade. Verificando que a vida da jovem estava em risco e não havendo outra forma de protegê-la, pega um outro pedaço de pau que estava no chão e desfere golpe no inimputável, causando lesão corporal de natureza grave.

Com base apenas nas informações narradas, é correto afirmar que, de acordo com a doutrina majoritária, a conduta do Oficial de Justiça:

- a) não configura crime, em razão da atipicidade;
- b) não configura crime, em razão do estado de necessidade;
- c) configura crime, mas o resultado somente poderá ser imputado a título de culpa, em razão do estado de necessidade;
- d) não configura crime, em razão da legítima defesa;
- e) configura crime, tendo em vista que não havia direito próprio do Oficial de Justiça em risco para ser protegido.

COMENTÁRIOS

Neste caso, a conduta do agente não configura crime, pois está amparada pelo instituto da legítima defesa, já que ele agiu para repelir injusta agressão que estava ocorrendo contra a jovem, na forma do art. 25 do CP.

GABARITO: LETRA D.

8. (FGV – 2016 – CODEBA – ADVOGADO)

Diego e Júlio César, que exercem a mesma função, estão trabalhando dentro de um armazém localizado no Porto de Salvador, quando se inicia um incêndio no local em razão de problemas na fiação elétrica. Existe apenas uma pequena porta que permite a saída dos trabalhadores do armazém, mas em razão da rapidez com que o fogo se espalha, apenas dá tempo para que um dos trabalhadores saia sem se queimar. Quando Diego, que estava mais próximo da porta, vai sair, Júlio César, desesperado por ver que se queimaria se esperasse a saída do companheiro, dá um soco na cabeça do colega de trabalho e passa à sua frente, deixando o armazém. Diego sofre uma queda, tem parte do corpo queimada, mas também consegue sair vivo do local. Em razão do ocorrido, Diego ficou com debilidade permanente de membro.

Considerando apenas os fatos narrados na situação hipotética, é correto afirmar que a conduta de Júlio César

- a) configura crime de lesão corporal grave, sendo o fato típico, ilícito e culpável.
- b) está amparada pelo instituto da legítima defesa, causa de exclusão da ilicitude.



- c) configura crime de lesão corporal gravíssima, sendo o fato típico, ilícito e culpável.
- d) está amparada pelo instituto do estado de necessidade, causa de exclusão da ilicitude.
- e) está amparada pelo instituto do estado de necessidade, causa de exclusão da culpabilidade.

COMENTÁRIOS

Neste caso, a conduta do agente não configura crime, pois está amparada pelo instituto do estado de necessidade, previsto no art. 24 do CP, já que agiu assim para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade nem podia de outra forma evitar, um bem jurídico próprio (vida).

GABARITO: LETRA D.

9. (FGV - 2008 - TCM-RJ – AUDITOR)

São consideradas causas legais de exclusão da ilicitude:

- a) estado de necessidade, legítima defesa e embriaguez voluntária.
- b) estado de necessidade, legítima defesa, coação moral resistível e obediência hierárquica de ordem não manifestamente ilegal.
- c) estado de necessidade, legítima defesa, coação moral irresistível e obediência hierárquica de ordem não manifestamente ilegal.
- d) coação física irresistível, obediência hierárquica de ordem não manifestamente ilegal, estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito, estrito cumprimento do dever legal e embriaguez voluntária.
- e) estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito e estrito cumprimento do dever legal.

COMENTÁRIOS

As causas de exclusão da ilicitude estão previstas no art. 23 do CP:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - em estado de necessidade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - em legítima defesa; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Portanto, a ALTERNATIVA CORRETA É A LETRA E.

10. (FGV - 2013 - MPE-MS - ANALISTA - DIREITO)



No Direito Penal brasileiro, prevalece no âmbito doutrinário e jurisprudencial a adoção da teoria tripartida do fato criminoso, ou seja, crime é a conduta típica, ilícita e culpável. Nem toda conduta típica será ilícita, tendo em vista que existem causas de exclusão da ilicitude.

As alternativas a seguir apresentam causas que excluem a ilicitude, de acordo com o Código Penal, à exceção de uma. Assinale-a.

- a) Legítima Defesa.
- b) Obediência hierárquica.
- c) Estrito cumprimento de dever legal.
- d) Exercício regular de direito.
- e) Estado de necessidade.

COMENTÁRIOS

As causas de exclusão da ilicitude estão previstas no art. 23 do CP:

Exclusão de ilicitude (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - em estado de necessidade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - em legítima defesa; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Vemos, portanto, que não se inclui entre as causas de exclusão da ilicitude a obediência hierárquica, que é considerada causa de exclusão da CULPABILIDADE, na forma do art. 22 do CP:

Art. 22 - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Portanto, a ALTERNATIVA CORRETA É A LETRA B.



EXERCÍCIOS PARA PRATICAR



1. (FGV/2022/PCERJ/INVESTIGADOR)

Nos crimes de ação múltipla ou conteúdo variado, a prática, pelo agente, de mais de um núcleo da mesma norma penal incriminadora no mesmo contexto fático implica crime único em razão do princípio da:

- (A) especialidade;
- (B) subsidiariedade;
- (C) consunção;
- (D) absorção;
- (E) alternatividade.

2. (FGV/2022/PCERJ/INVESTIGADOR)

Dentro da teoria geral do crime, entende-se por “crimes de empreendimento” aqueles em que:

- (A) todas as elementares do tipo penal precisam ser praticadas para que o resultado seja alcançado;
- (B) o agente pratica os atos de execução, mas a configuração do crime depende da colaboração da própria vítima;
- (C) há exigência de reiteração da conduta e finalidade de obtenção de lucro;
- (D) o legislador equipara a forma tentada à forma consumada do delito, prevendo a mesma pena para ambas as modalidades;
- (E) o crime é cometido por meio da profissão lícita do agente, como meio para realizar uma conduta criminosa.

3. (FGV/2021/SEFAZ-ES)

José trabalha como guarda-vidas da piscina do Clube Romano, aberto ao público das 8h às 22h, diariamente. A piscina do clube funciona das 9h às 21h, de terça a domingo, sendo aberta por Antônio, que trabalha como zelador no mesmo clube. José é sempre o primeiro a entrar na área da piscina, tão logo ela é aberta, para assumir seu posto no alto da cadeira de guarda-vidas. Contudo, no dia 1º de novembro de 2020, ele não chegou no horário porque sua condução atrasou. O espaço da piscina foi aberto por Antônio no horário habitual, mas José somente chegou ao clube às 10h. Ao entrar na área da piscina deparou-se com uma cena terrível: o corpo de uma criança morta, boiando na piscina.



Sobre a conduta de José, assinale a afirmativa correta.

- A) José não praticou nenhum crime.
- B) José omitiu-se na prestação de socorro (Art. 135 do CP).
- C) José cometeu homicídio culposo (Art. 121, § 3º, do CP).
- D) José cometeu homicídio culposo na modalidade comissiva por omissão, pois exercia a função de garantidor (Art. 121, § 3º, c/c. o Art. 13, § 2º, ambos do CP).
- E) José cometeu homicídio doloso na modalidade comissiva por omissão, pois exercia a função de garantidor (Art. 121, caput, c/c. o Art. 13, § 2º, ambos do CP).

4. (FGV/2021/PCRN/DELEGADO)

Lidiane, exímia nadadora, convida sua amiga Karen para realizarem a travessia a nado de um rio, afirmando que poderia socorrê-la caso tivesse qualquer dificuldade. Durante a travessia, Karen e Lidiane foram pegas por um forte redemoinho que as puxou para o fundo do rio. Lidiane conseguiu escapar, mas, em razão da forte correnteza, não conseguiu salvar Karen, que veio a falecer por afogamento.

Considerando o fato acima narrado, Lidiane:

- A) será responsabilizada pelo homicídio de Karen por omissão imprópria, visto que criou a situação de perigo e assumiu a posição de garantidora;
- B) assumiu a função de garantidora, devendo responder pela omissão de socorro com resultado morte;
- C) assumiu a função de garantidora, mas não responderá pela morte de Karen, pois estava impossibilitada de agir;
- D) não será responsabilizada pela morte de Karen, visto que não possuía o dever de agir;
- E) não assumiu a função de garantidora, devendo, contudo, responder pelo crime de omissão de socorro com resultado morte.

5. (FGV/2018/TJSC)

Durante uma tragédia causada pela natureza, Júlio, que caminhava pela rua, é arrastado pela força do vento e acaba se chocando com uma terceira pessoa, que, em razão do choque, cai de cabeça ao chão e vem a falecer.

Sobre a consequência jurídica do ocorrido, é correto afirmar que:

- A) a tipicidade do fato restou afastada por ausência de tipicidade formal, apesar de haver conduta por parte de Júlio;
- B) a tipicidade do fato restou afastada, tendo em vista que não houve conduta penal por parte de Júlio;
- C) o fato é típico, ilícito e culpável, mas Júlio será isento de pena em razão da ausência de conduta;
- D) a conduta praticada por Júlio, apesar de típica e ilícita, não é culpável, devendo esse ser absolvido;
- E) a conduta praticada por Júlio, apesar de típica, não é ilícita, devendo esse ser absolvido.



6. (FGV - 2012 - OAB - VIII EXAME DE ORDEM UNIFICADO)

José conversava com Antônio em frente a um prédio. Durante a conversa, José percebe que João, do alto do edifício, jogara um vaso mirando a cabeça de seu interlocutor. Assustado, e com o fim de evitar a possível morte de Antônio, José o empurra com força. Antônio cai e, na queda, fratura o braço. Do alto do prédio, João vê a cena e fica irritado ao perceber que, pela atuação rápida de José, não conseguira acertar o vaso na cabeça de Antônio.

Com base no caso apresentado, segundo os estudos acerca da teoria da imputação objetiva, assinale a afirmativa correta.

- A) José praticou lesão corporal culposa.
- B) José praticou lesão corporal dolosa.
- C) O resultado não pode ser imputado a José, ainda que entre a lesão e sua conduta exista nexos de causalidade.
- D) O resultado pode ser imputado a José, que agiu com excesso e sem a observância de devido cuidado.

7. (FGV – 2014 – OAB – EXAME DE ORDEM)

Isadora, mãe da adolescente Larissa, de 12 anos de idade, saiu um pouco mais cedo do trabalho e, ao chegar à sua casa, da janela da sala, vê seu companheiro, Frederico, mantendo relações sexuais com sua filha no sofá. Chocada com a cena, não teve qualquer reação. Não tendo sido vista por ambos, Isadora decidiu, a partir de então, chegar à sua residência naquele mesmo horário e verificou que o fato se repetia por semanas. Isadora tinha efetiva ciência dos abusos perpetrados por Frederico, porém, muito apaixonada por ele, nada fez. Assim, Isadora, sabendo dos abusos cometidos por seu companheiro contra sua filha, deixa de agir para impedi-los.

Nesse caso, é correto afirmar que o crime cometido por Isadora é

- a) omissivo impróprio.
- b) omissivo próprio.
- c) comissivo.
- d) omissivo por comissão.

GABARITO

GABARITO



1. LETRA E
2. LETRA D
3. LETRA A
4. LETRA C
5. LETRA B
6. LETRA C
7. LETRA A



EXERCÍCIOS PARA PRATICAR



1. (FGV/2022/PCERJ/INVESTIGADOR)

Determinado agente pretende matar uma vítima por asfixia e, achando equivocadamente que ela estaria morta, joga o corpo no rio, causando a morte por afogamento. Em tal cenário, o agente responderá por:

- (A) crime culposos;
- (B) crime preterdoloso;
- (C) dolo genérico;
- (D) dolo de perigo;
- (E) dolo geral.

2. (FGV/2018/TJSC)

A doutrina majoritária conceitua crime como o fato típico, ilícito e culpável. Por sua vez, o fato típico envolve o elemento subjetivo do tipo, que pode ser o dolo ou a culpa.

Sobre o tema, é correto afirmar que:

- A) o agente que pretende causar determinado resultado e tem conhecimento de que, com sua conduta, causará, necessariamente, um segundo resultado e, ainda assim, atua, responderá por dolo eventual em relação ao segundo resultado;
- B) os tipos culposos estão sujeitos ao princípio da tipicidade, somente podendo ser punidos quando devidamente prevista em lei a punição a título de culpa;
- C) o agente que não quer diretamente o resultado, mas o prevê e aceita sua ocorrência a partir de sua conduta, poderá ser responsabilizado pelo tipo culposos;
- D) o tipo culposos exige a previsibilidade objetiva, mas se houver efetiva previsão, haverá dolo, ainda que eventual;
- E) o tipo culposos próprio, se presentes todos os demais elementos, admite a punição na modalidade tentada.

3. (FGV – 2018 – TJ-AL – TÉCNICO JUDICIÁRIO)

Leandro, pretendendo causar a morte de José, o empurra do alto de uma escada, caindo a vítima desacordada. Supondo já ter alcançado o resultado desejado, Leandro pratica nova ação, dessa vez realiza disparo de arma de fogo contra José, pois, acreditando que ele já estaria morto, desejava simular um ato de



assalto. Ocorre que somente na segunda ocasião Leandro obteve o que pretendia desde o início, já que, diferentemente do que pensara, José não estava morto quando foram efetuados os disparos.

Em análise da situação narrada, prevalece o entendimento de que Leandro deve responder apenas por um crime de homicídio consumado, e não por um crime tentado e outro consumado em concurso, em razão da aplicação do instituto do:

- (a) crime preterdoloso;
- (b) dolo eventual;
- (c) dolo alternativo;
- (d) dolo geral;
- (e) dolo de 2º grau.

4. (FGV – 2016 – MPE-RJ – ANALISTA PROCESSUAL)

Diz-se que o crime é doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo, e que o crime é culposo, quando o agente deu causa a resultado previsível por imprudência, negligência ou imperícia. Sobre o tema, é correto afirmar que:

- a) o dolo direto de segundo grau também é conhecido como dolo de consequências necessárias;
- b) para a teoria finalista da ação, o dolo e a culpa integram a culpabilidade;
- c) no crime culposo, a imprudência se caracteriza por uma conduta negativa, enquanto a negligência, por um comportamento positivo;
- d) o crime culposo admite como regra a forma tentada;
- e) na culpa consciente, o agente prevê o resultado como possível, mas com ele não se importa.

5. (FGV – 2014 – MPE-RJ – ESTÁGIO FORENSE)

Jorge pretende matar seu desafeto Marcos. Para tanto, coloca uma bomba no jato particular que o levará para a cidade de Brasília. Com 45 minutos de voo, a aeronave executiva explode no ar em decorrência da detonação do artefato, vindo a falecer, além de Marcos, seu assessor Paulo e os dois pilotos que conduziam a aeronave. Considerando que, ao eleger esse meio para realizar o seu intento, Jorge sabia perfeitamente que as demais pessoas envolvidas também viriam a perder a vida, o elemento subjetivo de sua atuação em relação à morte de Paulo e dos dois pilotos é o:

- a) dolo alternativo;
- b) dolo eventual;
- c) dolo geral ou erro sucessivo;
- d) dolo normativo;
- e) dolo direto de 2º grau ou de consequências necessárias.



GABARITO

GABARITO



1. LETRA E
2. LETRA B
3. LETRA D
4. LETRA A
5. LETRA E



EXERCÍCIOS PARA PRATICAR



1. (FGV / 2021 / PCRN / DELEGADO)

Durante uma partida de futebol, Rogério agrediu Jonas com um soco, que lhe causou um leve ferimento no olho direito. No dia seguinte, Jonas vai tirar satisfação com Rogério e, no meio da discussão, saca uma arma de fogo e parte na direção de Rogério, que, então, retira de sua mochila um revólver que carregava legalmente e dispara contra Jonas, causando sua morte.

Considerando a situação apresentada, com relação à morte de Jonas, Rogério:

- A) responderá por homicídio, ficando, porém, isento de pena por ter atuado no exercício regular de direito;
- B) responderá por homicídio, pois provocou a situação em que se encontrava, afastando eventual excludente de ilicitude;
- C) não responderá por homicídio, considerando que agiu em legítima defesa, que é causa de exclusão da culpabilidade;
- D) responderá por homicídio culposo, pois agiu em excesso de legítima defesa;
- E) não responderá por homicídio, pois agiu em legítima defesa, o que afasta a ilicitude de sua conduta.

2. (FGV / 2021 / PCRN)

Joana caminhava pela rua, quando percebeu que um cachorro de grande porte se desvencilhou da coleira de seu dono e correu ferozmente em direção a uma criança que brincava na calçada. Com o objetivo de proteger a criança, Joana atirou uma pedra na cabeça do animal, que veio a falecer.

Considerando os fatos acima, Joana agiu em:

- A) estado de necessidade, que afasta a culpabilidade de sua conduta;
- B) legítima defesa de terceiro, que afasta a tipicidade de sua conduta;
- C) estado de necessidade, que afasta a ilicitude de sua conduta;
- D) legítima defesa de terceiro, que afasta a ilicitude de sua conduta;
- E) estado de necessidade, que afasta a tipicidade de sua conduta.

3. (FGV / 2021 / FUNSAÚDE)



Durante operação policial em localidade com presença de criminosos armados, o policial Jonathan, temendo pela sua integridade física e de seus colegas policiais, se assusta ao ver sair de uma casa um homem segurando um guarda-chuva com ponta metálica.

Por pensar tratar-se de uma arma de fogo e não de um guarda-chuva, Jonathan atira e vem a matar a vítima, Caio, que saía de casa em direção ao trabalho.

Acerca do erro praticado por Jonathan, assinale a opção que indica a tese de direito material que poderia ser usada em sua defesa.

A) Erro de proibição, que, se for entendido como inevitável, isenta de pena e se for evitável poderá reduzi-la de um sexto a um terço, nos termos do Art. 21 do CP.

B) Erro de tipo incriminador, na medida em que errou sobre um elemento constitutivo do crime, o que poderia, nos termos do Art. 20, *caput*, do CP, afastar o dolo e permitir a punição por crime culposos, que existe no caso do homicídio.

C) Erro na execução, na medida em que pensou que Caio estivesse portando uma arma de fogo, o que faz com que ele seja isento de pena, nos termos do Art. 73 do CP.

D) Erro de tipo permissivo, previsto no Art. 20, § 1º, do CP, na medida em que acreditava estar diante de uma situação fática que, se existisse, tornaria sua ação legítima. Se o erro for tido como justificável, ficará isento de pena. Caso se entenda como evitável, responderá pelo crime na modalidade culposa, legalmente prevista no caso do homicídio.

E) Erro sobre o objeto, modalidade de erro acidental na qual o agente confunde um objeto com outro, o que poderá isentar o réu de pena.

4. (FGV / 2021 / DPE-RJ)

Assinale a única alternativa que NÃO configura uma causa excludente da ilicitude:

- A) Coação moral irresistível.
- B) Exercício regular do direito.
- C) Estrito cumprimento do dever legal.
- D) Legítima defesa.
- E) Estado de necessidade.

5. (FGV / 2021 / TJRO)

Quando dois agentes, numa mesma dinâmica fática, direcionando suas condutas um contra o outro, atuam em legítima defesa real frente a uma atitude de legítima defesa putativa ou os dois agentes, numa mesma dinâmica fática, direcionando suas condutas um contra o outro, atuam em legítimas defesas putativas, concomitantemente, estará caracterizada hipótese de legítima defesa:

- A) recíproca;
- B) própria;



- C) imprópria;
- D) putativa;
- E) sucessiva.

6. (FGV / 2020 / MPE-RJ)

Durante uma discussão verbal, Pedro percebeu que João estava prestes a lhe desferir um golpe com pedaço de madeira, razão pela qual pegou uma pedra no chão, seu único meio de defesa disponível, e a jogou em direção à cabeça do rival para se proteger da injusta agressão. Ocorre que, mesmo após João já estar caído em razão da pedrada recebida, Pedro persistiu desferindo socos na face de João. João pegou então um canivete que tinha no bolso e golpeou a perna de Pedro para que cessassem aquelas agressões. João apresentou lesões graves em razão dos socos recebidos de Pedro após a pedrada. Já Pedro ficou apenas com lesões de natureza leve em razão do golpe recebido com canivete.

Descobertos os fatos em investigação, os autos são encaminhados ao Ministério Público. Por ocasião da análise, deverá ser concluído que:

- A) Pedro agiu em legítima defesa a todo momento, logo a conduta de João ao desferir golpe com canivete não pode ser considerada amparada pela excludente de ilicitude, de forma que este poderá ser responsabilizado criminalmente pelo ato;
- B) Pedro agiu, inicialmente, amparado pela legítima defesa, mas houve excesso, possibilitando sua responsabilização pelo resultado causado em razão deste, bem como a legítima defesa de João ao desferir o golpe com canivete;
- C) Pedro não agiu amparado por qualquer excludente de ilicitude, podendo responder pelo crime de lesão corporal dolosa, em razão da pedrada e socos, enquanto João agia em legítima defesa, afastando a sua responsabilidade penal;
- D) Pedro e João não agiram amparados por qualquer causa excludente da ilicitude, podendo ambos ser responsabilizados pelas lesões causadas;
- E) Pedro e João agiram em legítima defesa durante todo o tempo, de modo que nenhum dos dois poderia ser responsabilizado criminalmente.

7. (FGV – 2017 – TRT12 – OFICIAL DE JUSTIÇA)

Oficial de Justiça ingressa em comunidade no interior do Estado de Santa Catarina para realizar intimação de morador do local. Quando chega à rua, porém, depara-se com a situação em que um inimputável em razão de doença mental está atacando com um pedaço de madeira uma jovem de 22 anos que apenas caminhava pela localidade. Verificando que a vida da jovem estava em risco e não havendo outra forma de protegê-la, pega um outro pedaço de pau que estava no chão e desfere golpe no inimputável, causando lesão corporal de natureza grave.

Com base apenas nas informações narradas, é correto afirmar que, de acordo com a doutrina majoritária, a conduta do Oficial de Justiça:

- a) não configura crime, em razão da atipicidade;
- b) não configura crime, em razão do estado de necessidade;



- c) configura crime, mas o resultado somente poderá ser imputado a título de culpa, em razão do estado de necessidade;
- d) não configura crime, em razão da legítima defesa;
- e) configura crime, tendo em vista que não havia direito próprio do Oficial de Justiça em risco para ser protegido.

8. (FGV – 2016 – CODEBA – ADVOGADO)

Diego e Júlio César, que exercem a mesma função, estão trabalhando dentro de um armazém localizado no Porto de Salvador, quando se inicia um incêndio no local em razão de problemas na fiação elétrica. Existe apenas uma pequena porta que permite a saída dos trabalhadores do armazém, mas em razão da rapidez com que o fogo se espalha, apenas dá tempo para que um dos trabalhadores saia sem se queimar. Quando Diego, que estava mais próximo da porta, vai sair, Júlio César, desesperado por ver que se queimaria se esperasse a saída do companheiro, dá um soco na cabeça do colega de trabalho e passa à sua frente, deixando o armazém. Diego sofre uma queda, tem parte do corpo queimada, mas também consegue sair vivo do local. Em razão do ocorrido, Diego ficou com debilidade permanente de membro.

Considerando apenas os fatos narrados na situação hipotética, é correto afirmar que a conduta de Júlio César

- a) configura crime de lesão corporal grave, sendo o fato típico, ilícito e culpável.
- b) está amparada pelo instituto da legítima defesa, causa de exclusão da ilicitude.
- c) configura crime de lesão corporal gravíssima, sendo o fato típico, ilícito e culpável.
- d) está amparada pelo instituto do estado de necessidade, causa de exclusão da ilicitude.
- e) está amparada pelo instituto do estado de necessidade, causa de exclusão da culpabilidade.

9. (FGV - 2008 - TCM-RJ – AUDITOR)

São consideradas causas legais de exclusão da ilicitude:

- a) estado de necessidade, legítima defesa e embriaguez voluntária.
- b) estado de necessidade, legítima defesa, coação moral resistível e obediência hierárquica de ordem não manifestamente ilegal.
- c) estado de necessidade, legítima defesa, coação moral irresistível e obediência hierárquica de ordem não manifestamente ilegal.
- d) coação física irresistível, obediência hierárquica de ordem não manifestamente ilegal, estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito, estrito cumprimento do dever legal e embriaguez voluntária.
- e) estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito e estrito cumprimento do dever legal.

10. (FGV - 2013 - MPE-MS - ANALISTA - DIREITO)

No Direito Penal brasileiro, prevalece no âmbito doutrinário e jurisprudencial a adoção da teoria tripartida do fato criminoso, ou seja, crime é a conduta típica, ilícita e culpável. Nem toda conduta típica será ilícita, tendo em vista que existem causas de exclusão da ilicitude.

As alternativas a seguir apresentam causas que excluem a ilicitude, de acordo com o Código Penal, à exceção de uma. Assinale-a.



- a) Legítima Defesa.
- b) Obediência hierárquica.
- c) Estrito cumprimento de dever legal.
- d) Exercício regular de direito.
- e) Estado de necessidade.

GABARITO

GABARITO



1. LETRA E
2. LETRA C
3. LETRA D
4. LETRA A
5. LETRA A
6. LETRA B
7. LETRA D
8. LETRA D
9. LETRA E
10. LETRA B



ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1 Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2 Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3 Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4 Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5 Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6 Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7 Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8 O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.