



NOÇÕES DE DIREITO PENAL



PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO PENAL.

Princípios

O Direito Penal moderno se assenta em determinados princípios fundamentais, próprios do Estado de Direito democrático, entre os quais sobrepõe a da legalidade dos delitos e das penas, da reserva legal ou da intervenção legalizada, que tem base constitucional expressa. A sua dicção legal tem sentido amplo: não há crime (infração penal), nem pena ou medida de segurança (sanção penal) sem prévia lei (*stricto sensu*).

Assim, o princípio da legalidade tem quatro funções fundamentais:

- Proibir a retroatividade da lei penal (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*);
- Proibir a criação de crimes e penas pelo costume (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*);
- Proibir o emprego da analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*);
- Proibir incriminações vagas e indeterminadas (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*);

Irretroatividade da lei penal

Consagra-se aqui o princípio da irretroatividade da lei penal, ressalvada a retroatividade favorável ao acusado. Fundamentam-se a regra geral nos princípios da reserva legal, da taxatividade e da segurança jurídica - princípio do favor *libertatis* -, e a hipótese excepcional em razões de política criminal (justiça). Trata-se de restringir o arbítrio legislativo e judicial na elaboração e aplicação de lei retroativa prejudicial.

A regra constitucional (art. 5º, XL) é no sentido da irretroatividade da lei penal; a exceção é a retroatividade, desde que seja para beneficiar o réu. Com essa vertente do princípio da legalidade tem-se a certeza de que ninguém será punido por um fato que, ao tempo da ação ou omissão, era tido como um indiferente penal, haja vista a inexistência de qualquer lei penal incriminando-o.

Taxatividade ou da determinação (*nullum crimen sine lege scripta et stricta*)

Diz respeito à técnica de elaboração da lei penal, que deve ser suficientemente clara e precisa na formulação do conteúdo do tipo legal e no estabelecimento da sanção para que exista real segurança jurídica. Tal assertiva constitui postulado indeclinável do Estado de direito material - democrático e social.

O princípio da reserva legal implica a máxima determinação e taxatividade dos tipos penais, impondo-se ao Poder Legislativo, na elaboração das leis, que redija tipo penais com a máxima precisão de seus elementos, bem como ao Judiciário que as interprete restritivamente, de modo a preservar a efetividade do princípio.

Princípio da culpabilidade

O princípio da culpabilidade possui três sentidos fundamentais:

- Culpabilidade como elemento integrante da teoria analítica do crime - a culpabilidade é a terceira característica ou ele-

mento integrante do conceito analítico de crime, sendo estudada, sendo Welzel, após a análise do fato típico e da ilicitude, ou seja, após concluir que o agente praticou um injusto penal;

- Culpabilidade como princípio medidor da pena - uma vez concluído que o fato praticado pelo agente é típico, ilícito e culpável, podemos afirmar a existência da infração penal. Deverá o julgador, após condenar o agente, encontrar a pena correspondente à infração praticada, tendo sua atenção voltada para a culpabilidade do agente como critério regulador;

- Culpabilidade como princípio impedor da responsabilidade penal objetiva, ou seja, da responsabilidade penal sem culpa - o princípio da culpabilidade impõe a subjetividade da responsabilidade penal. Isso significa que a imputação subjetiva de um resultado sempre depende de dolo, ou quando previsto, de culpa, evitando a responsabilização por caso fortuito ou força maior.

Princípio da exclusiva proteção dos bens jurídicos

O pensamento jurídico moderno reconhece que o escopo imediato e primordial do Direito Penal reside na proteção de bens jurídicos - essenciais ao indivíduo e à comunidade -, dentro do quadro axiológico constitucional ou decorrente da concepção de Estado de Direito democrático (teoria constitucional eclética).

Princípio da intervenção mínima (ou da subsidiariedade)

Estabelece que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica das pessoas e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa. Desse modo, a lei penal só deverá intervir quando for absolutamente necessário para a sobrevivência da comunidade, como *ultima ratio*.

O princípio da intervenção mínima é o responsável não só pelos bens de maior relevo que merecem a especial proteção do Direito Penal, mas se presta, também, a fazer com que ocorra a chamada descriminalização. Se é com base neste princípio que os bens são selecionados para permanecer sob a tutela do Direito Penal, porque considerados como de maior importância, também será com fundamento nele que o legislador, atento às mutações da sociedade, que com sua evolução deixa de dar importância a bens que, no passado, eram da maior relevância, fará retirar do ordenamento jurídico-penal certos tipos incriminadores.

Fragmentariedade

A função maior de proteção dos bens jurídicos atribuída à lei penal não é absoluta. O que faz com que só devem eles ser defendidos penalmente frente a certas formas de agressão, consideradas socialmente intoleráveis. Isto quer dizer que apenas as ações ou omissões mais graves endereçadas contra bens valiosos podem ser objeto de criminalização.

O caráter fragmentário do Direito Penal aparece sob uma tríplice forma nas atuais legislações penais: a) defendendo o bem jurídico somente contra ataques de especial gravidade, exigindo determinadas intenções e tendências, excluindo a punibilidade da ação culposa em alguns casos etc; b) tipificando somente uma parte do que nos demais ramos do ordenamento jurídico se estima como antijurídico; c) deixando, em princípio, sem castigo, as ações meramente imorais, como a homossexualidade e a mentira.

Princípio da pessoalidade da pena (da responsabilidade pessoal ou da intranscendência da pena)

Impede-se a punição por fato alheio, vale dizer, só o autor da infração penal pode ser apenado (CF, art. 5º, XLV). Havendo fa-



lecimento do condenado, a pena que lhe fora infligida, mesmo que seja de natureza pecuniária, não poderá ser estendida a ninguém, tendo em vista seu caráter personalíssimo, quer dizer, somente o autor do delito é que pode submeter-se às sanções penais a ele aplicadas.

Todavia, se estivermos diante de uma responsabilidade não penal, como a obrigação de reparar o dano, nada impede que, no caso de morte do condenado e tendo havido bens para transmitir aos seus sucessores, estes respondem até as forças da herança. A pena de multa, apesar de ser considerada agora dívida de valor, não deixou de ter caráter penal e, por isso, continua obedecendo a este princípio.

Individualização da pena

A individualização da pena ocorre em três momentos:

a) Cominação – a primeira fase de individualização da pena se inicia com a seleção feita pelo legislador, quando escolhe para fazer parte do pequeno âmbito de abrangência do Direito Penal aquelas condutas, positivas ou negativas, que atacam nossos bens mais importantes. Uma vez feita essa seleção, o legislador valora as condutas, cominando-lhe penas de acordo com a importância do bem a ser tutelado.

b) Aplicação – tendo o julgador chegado à conclusão de que o fato praticado é típico, ilícito e culpável, dirá qual a infração praticada e começará, agora, a individualizar a pena a ele correspondente, observando as determinações contidas no art. 59 do Código Penal (método trifásico).c) Execução penal – a execução não pode igual para todos os presos, justamente porque as pessoas não são iguais, mas sumamente diferentes, e tampouco a execução pode ser homogênea durante todo período de seu cumprimento. Individualizar a pena, na execução consiste em dar a cada preso as oportunidades para lograr a sua reinserção social, posto que é pessoa, ser distinto.

Proporcionalidade da pena

Deve existir sempre uma medida de justo equilíbrio entre a gravidade do fato praticado e a sanção imposta. A pena deve ser proporcionada ou adequada à magnitude da lesão ao bem jurídico representada pelo delito e a medida de segurança à periculosidade criminal do agente.

O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem assim duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juizes impõem ao autor do delito tem de ser proporcionais à sua concreta gravidade).

Princípio da humanidade (ou da limitação das penas)

Em um Estado de Direito democrático veda-se a criação, a aplicação ou a execução de pena, bem como de qualquer outra medida que atentar contra a dignidade humana. Apresenta-se como uma diretriz garantidora de ordem material e restritiva da lei penal, verdadeira salvaguarda da dignidade pessoal, relaciona-se de forma estreita com os princípios da culpabilidade e da igualdade.

Está previsto no art. 5º, XLVII, que proíbe as seguintes penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis. “Um

Estado que mata, que tortura, que humilha o cidadão não só perde qualquer legitimidade, senão que contradiz sua razão de ser, colocando-se ao nível dos mesmos delinquentes” (Ferrajoli).

Princípio da adequação social

Apesar de uma conduta se subsumir ao modelo legal não será tida como típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo da ordem social da vida historicamente condicionada. Outro aspecto é o de conformidade ao Direito, que prevê uma concordância com determinações jurídicas de comportamentos já estabelecidos.

O princípio da adequação social possui dupla função. Uma delas é a de restringir o âmbito de abrangência do tipo penal, limitando a sua interpretação, e dele excluindo as condutas consideradas socialmente adequadas e aceitas pela sociedade. A segunda função é dirigida ao legislador em duas vertentes. A primeira delas o orienta quando da seleção das condutas que deseja proibir ou impor, com a finalidade de proteger os bens considerados mais importantes. Se a conduta que está na mira do legislador for considerada socialmente adequada, não poderá ele reprimi-la valendo-se do Direito Penal. A segunda vertente destina-se a fazer com que o legislador repense os tipos penais e retire do ordenamento jurídico a proteção sobre aqueles bens cujas condutas já se adaptaram perfeitamente à evolução da sociedade.

Princípio da insignificância (ou da bagatela)

Relacionado o axioma *minima non cura praeter*, enquanto manifestação contrária ao uso excessivo da sanção penal, postula que devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetam muito infimamente a um bem jurídico-penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo-se excluir a tipicidade em caso de danos de pouca importância.

“A insignificância da afetação [do bem jurídico] exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida através da consideração conglobada da norma: toda ordem normativa persegue uma finalidade, tem um sentido, que é a garantia jurídica para possibilitar uma coexistência que evite a guerra civil (a guerra de todos contra todos). A insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa, e, portanto, à norma em particular, e que nos indica que essas hipóteses estão excluídas de seu âmbito de proibição, o que não pode ser estabelecido à luz de sua consideração isolada”. (Zaffaroni e Pierangeli)

Princípio da lesividade

Os princípios da intervenção mínima e da lesividade são como duas faces da mesma moeda. Se, de um lado, a intervenção mínima somente permite a interferência do Direito Penal quando estivermos diante de ataques a bens jurídicos importantes, o princípio da lesividade nos esclarecerá, limitando ainda mais o poder do legislador, quais são as condutas que deverão ser incriminadas pela lei penal. Na verdade, nos esclarecerá sobre quais são as condutas que não poderão sofrer os rigores da lei penal.

O mencionado princípio proíbe a incriminação de: a) uma atitude interna (pensamentos ou sentimentos pessoais); b) uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor (condutas não lesivas a bens de terceiros); c) simples estados ou condições existenciais (aquilo que se é, não o que se fez); d) condutas desviadas (reprovadas moralmente pela sociedade) que não afetem qualquer bem jurídico.



Princípio da extra atividade da lei penal

A lei penal, mesmo depois de revogada, pode continuar a regular fatos ocorridos durante a vigência ou retroagir para alcançar aqueles que aconteceram anteriormente à sua entrada em vigor. Essa possibilidade que é dada à lei penal de se movimentar no tempo é chamada de extra atividade. A regra geral é a da irretroatividade in pejus; a exceção é a retroatividade in melius.

Princípio da territorialidade

O CP determina a aplicação da lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional. O Brasil não adotou uma teoria absoluta da territorialidade, mas sim uma teoria conhecida como temperada, haja vista que o Estado, mesmo sendo soberano, em determinadas situações, pode abrir mão da aplicação de sua legislação, em virtude de convenções, tratados e regras de direito internacional.

Princípio da extraterritorialidade

Ao contrário do princípio da territorialidade, cuja regra geral é a aplicação da lei brasileira àqueles que praticarem infrações dentro do território nacional, incluídos aqui os casos considerados fictivamente como sua extensão, o princípio da extraterritorialidade se preocupa com a aplicação da lei brasileira além de nossas fronteiras, em países estrangeiros.

Princípios que solucionam o conflito aparente de normas

Especialidade

Especial é a norma que possui todos os elementos da geral e mais alguns, denominados especializantes, que trazem um minus ou um plus de severidade. A lei especial prevalece sobre a geral. Afasta-se, dessa forma, o bis in idem, pois o comportamento do sujeito só é enquadrado na norma incriminadora especial, embora também estivesse descrito na geral.

Subsidiariedade

Subsidiária é aquela norma que descreve um grau menor de violação do mesmo bem jurídico, isto é, um fato menos amplo e menos grave, o qual, embora definido como delito autônomo, encontra-se também compreendido em outro tipo como fase normal de execução do crime mais grave. Define, portanto, como delito independente, conduta que funciona como parte de um crime maior.

Consumção

É o princípio segundo o qual um fato mais grave e mais amplo consome, isto é, absorve, outros fatos menos amplos e graves, que funcionam como fase normal de preparação ou execução ou como mero exaurimento. Hipóteses em que se verifica a consumção: crime progressivo (ocorre quando o agente, objetivando desde o início, produzir o resultado mais grave, pratica, por meio de atos sucessivos, crescentes violações ao bem jurídico); crime complexo (resulta da fusão de dois ou mais delitos autônomos, que passam a funcionar como elementares ou circunstâncias no tipo complexo).

Alternatividade

Ocorre quando a norma descreve várias formas de realização da figura típica, em que a realização de uma ou de todas configura um único crime. São os chamados tipos mistos alternativos, os quais descrevem crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado. Não há propriamente conflito entre normas, mas conflito interno na própria norma.

Princípio da mera legalidade ou da lata legalidade

Exige a lei como condição necessária da pena e do delito. A lei é condicionante. A simples legalidade da forma e da fonte é condição da vigência ou da existência das normas que preveem penas e delitos, qualquer que seja seu conteúdo. O princípio convencionalista da mera legalidade é norma dirigida aos juizes, aos quais prescreve que considera delito qualquer fenômeno livremente qualificado como tal na lei.

Princípio da legalidade estrita

Exige todas as demais garantias como condições necessárias da legalidade penal. A lei é condicionada. A legalidade estrita ou taxatividade dos conteúdos resulta de sua conformidade com as demais garantias e, por hipótese de hierarquia constitucional, é condição de validade ou legitimidade das leis vigentes.

O pressuposto necessário da verificabilidade ou da falseabilidade jurídica é que as definições legais que estabeleçam as conotações das figuras abstratas de delito e, mais em geral, dos conceitos penais sejam suficientemente precisas para permitir, no âmbito de aplicação da lei, a denotação jurídica (ou qualificação, classificação ou subsunção judicial) de fatos empíricos exatamente determinados.

Princípio da necessidade ou da economia do Direito Penal

Nulla lex (poenalis) sine necessitate. Justamente porque a intervenção punitiva é a técnica de controle social mais gravosamente lesiva da dignidade e da dignidade dos cidadãos, o princípio da necessidade exige que se recorra a ela apenas como remédio extremo. Se o Direito Penal responde somente ao objetivo de tutelar os cidadãos e minimizar a violência, as únicas proibições penais justificadas por sua “absoluta necessidade” são, por sua vez, as proibições mínimas necessárias.

Princípio da lesividade ou da ofensividade do evento

Nulla necessitas sine injuria. A lei penal tem o dever de prevenir os mais altos custos individuais representados pelos efeitos lesivos das ações reprováveis e somente eles podem justificar o custo das penas e das proibições. O princípio axiológico da separação entre direito e moral veta, por sua vez, a proibição de condutas meramente imorais ou de estados de ânimo pervertidos, hostis, ou, inclusive, perigosos.

Princípio da materialidade ou da exterioridade da ação

Nulla injuria sine actione. Nenhum dano, por mais grave que seja, pode-se estimar penalmente relevante, senão como efeito de uma ação. Em consequência, os delitos, como pressupostos da pena não podem consistir em atitudes ou estados de ânimo interiores, nem sequer, genericamente, em fatos, senão que devem se concretizar em ações humanas – materiais, físicas ou externas, quer dizer, empiricamente observáveis – passíveis de serem descritas, enquanto tais, pelas leis penais.

Princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal

Nulla actio sine culpa.

Princípio de utilidade

As proibições não devem só ser dirigidas à tutela de bens jurídicos como, também, devem ser idôneas. Obriga a considerar injustificada toda proibição da qual, previsivelmente, não derive a desejada eficácia intimidatória, em razão dos profundos moti-



vos – individuais, econômicos e sociais – de sua violação; e isso à margem do que se pense sobre a moralidade e, inclusive, sobre a lesividade da ação proibida.

Princípio axiológico de separação entre direito e moral

A valorização da interiorização da moral e da autonomia da consciência é traço distintivo da ética laica moderna, a reivindicação da absoluta licitude jurídica dos atos internos e, mais ainda, de um direito natural à imoralidade é o princípio mais autenticamente revolucionário do liberalismo moderno.

A LEI PENAL NO TEMPO. A LEI PENAL NO ESPAÇO. INTERPRETAÇÃO DA LEI PENAL.

Lei Penal no Tempo

A lei penal não pode retroagir, o que é denominado como irretroatividade da lei penal. Contudo, exceção à norma, a Lei poderá retroagir quando trazer benefício ao réu.

Em regra, aplica-se a lei penal a fatos ocorridos durante sua vigência, porém, por vezes, verificamos a “extratividade” da lei penal.

A extratividade da lei penal se manifesta de duas maneiras, ou pela ultratividade da lei ou retroatividade da lei.

Assim, considerando que a extra atividade da lei penal é o seu poder de regular situações fora de seu período de vigência, podendo ocorrer seja em relação a situações passadas, seja em relação a situações futuras.

Quando a lei regula situações passadas, fatos anteriores a sua vigência, ocorre a denominada retroatividade. Já, se sua aplicação se der para fatos após a cessação de sua vigência, será chamada ultratividade.

Em se tratando de extra atividade da lei penal, observa-se a ocorrência das seguintes situações:

a) “**Abolitio criminis**” – trata-se da supressão da figura criminosa;

b) “**Novatio legis in melius**” ou “**lex mitior**” – é a lei penal mais benigna;

Tanto a “abolitio criminis” como a “novatio legis in melius”, aplica-se o princípio da retroatividade da Lei penal mais benéfica.

A Lei nº 11.106 de 28 de março de 2006 descriminalizou os artigos 217 e 240, do Código Penal, respectivamente, os crimes de “sedução” e “adultério”, de modo que o sujeito que praticou uma destas condutas em fevereiro de 2006, por exemplo, não será responsabilizado na esfera penal.

Segundo a maior parte da doutrina, a Lei nº 11.106 de 28 de março de 2006, não descriminalizou o crime de rapto, previsto anteriormente no artigo 219 e seguintes do Código Penal, mas somente deslocou sua tipicidade para o artigo 148 e seguintes (“sequestro” e “cárcere privado”), houve, assim, uma continuidade normativa atípica.

A “abolitio criminis” faz cessar a execução da pena e todos os efeitos penais da sentença.

A Lei 9.099/99 trouxe novas formas de substituição de penas e, por consequência, considerando que se trata de “novatio legis in melius” ocorreu retroatividade de sua vigência a fatos anteriores a sua publicação.

c) “**Novatio legis in pejus**” – é a lei posterior que agrava a situação;

d) “**Novatio legis incriminadora**” – é a lei posterior que cria um tipo incriminador, tornando típica a conduta antes considerada irrelevante pela lei penal.

A lei posterior não retroage para atingir os fatos praticados na vigência da lei mais benéfica (“Irretroatividade da lei penal”). Contudo, haverá extratividade da lei mais benéfica, pois será válida mesmo após a cessação da vigência (Ultratividade da Lei Penal).

Ressalta-se, por fim, que aos crimes permanentes e continuados, aplica-se a lei nova ainda que mais grave, nos termos da Súmula 711 do STF.

Do Tempo Do Crime

Artigo 4º, do Código Penal

A respeito do tempo do crime, existem três teorias:

a) Teoria da Atividade – O tempo do crime consiste no momento em que ocorre a conduta criminosa;

b) Teoria do Resultado – O tempo do crime consiste no momento do resultado advindo da conduta criminosa;

c) Teoria da Ubiquidade ou Mista – O tempo do crime consiste no momento tanto da conduta como do resultado que adveio da conduta criminosa.

O Artigo 4º do Código Penal dispõe que:

Artigo 4º: Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado (Tempus regit actum). Assim, aplica-se a teoria da atividade, nos termos do sistema jurídico instituído pelo Código Penal.

O Código Penal vigente seguiu os moldes do Código Penal português em que também é adotada a Teoria da Atividade para o tempo do crime. Em decorrência disso, aquele que praticou o crime no momento da vigência da lei anterior terá direito a aplicação da lei mais benéfica. O menor de 18 anos, por exemplo, não será considerado imputável mesmo que a consumação ocorrer quando tiver completado idade equivalente a maioridade penal. E, também, o deficiente mental será imputável, se na época da ação era consciente, tendo sofrido moléstia mental tão somente na época do resultado.

Novamente, observa-se a respeito dos crimes permanentes, tal como o sequestro, nos quais a ação se prolonga no tempo, de modo que em se tratando de “novatio legis in pejus”, nos termos da Súmula 711 do STF, a lei mais grave será aplicada.

Lei Excepcional ou Temporária

(art. 3º do Código Penal)

Lei excepcional é aquela feita para vigorar em épocas especiais, como guerra, calamidade etc. É aprovada para vigorar enquanto perdurar o período excepcional.

Lei temporária é aquela feita para vigorar por determinado tempo, estabelecido previamente na própria lei. Assim, a lei traz em seu texto a data de cessação de sua vigência.



Nessas hipóteses, determina o art. 3º do Código Penal que, embora cessadas as circunstâncias que a determinaram (lei excepcional) ou decorrido o período de sua duração (lei temporária), aplicam-se elas aos fatos praticados durante sua vigência. São, portanto, leis ultra-ativas, pois regulam atos praticados durante sua vigência, mesmo após sua revogação.

Territorialidade

(art. 5º do Código Penal)

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

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

b) Princípio da territorialidade absoluta. Só a lei nacional é aplicável a fatos cometidos em seu território.

c) Princípio da territorialidade temperada. A lei nacional se aplica aos fatos praticados em seu território, mas, excepcionalmente, permite-se a aplicação da lei estrangeira, quando assim estabelecer algum tratado ou convenção internacional. Foi este o princípio adotado pelo art. 5º do Código Penal: Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.

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

Os § 1º e 2º do art. 5º do Código Penal esclarecem ainda que:

“Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar” (§ 1º).

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

Extraterritorialidade

(art. 7º do Código Penal)

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

Princípios norteadores:

a) Princípio da nacionalidade ativa. Aplica-se a lei nacional do autor do crime, qualquer que tenha sido o local da infração.

b) Princípio da nacionalidade passiva. A lei nacional do autor do crime aplica-se quando este for praticado contra bem jurídico de seu próprio Estado ou contra pessoa de sua nacionalidade.

c) Princípio da defesa real. Prevalece a lei referente à nacionalidade do bem jurídico lesado, qualquer que tenha sido o local da infração ou a nacionalidade do autor do delito. É também chamado de princípio da proteção.

d) Princípio da justiça universal. Todo Estado tem o direito de punir qualquer crime, seja qual for a nacionalidade do sujeito ativo e passivo, e o local da infração, desde que o agente esteja dentro de seu território (que tenha voltado a seu país, p. ex.).

e) Princípio da representação. A lei nacional é aplicável aos crimes cometidos no estrangeiro em aeronaves e embarcações privadas, desde que não julgados no local do crime.

Já vimos que o princípio da territorialidade temperada é a regra em nosso direito, cujas exceções se iniciam no próprio art. 5º (decorrentes de tratados e convenções, nas quais a lei estrangeira pode ser aplicada a fato cometido no Brasil). O art. 7º, por sua vez, traça as seguintes regras referentes à aplicação da lei nacional a fatos ocorridos no exterior:

O art. 7º, por sua vez, traça as seguintes regras referentes à aplicação da lei nacional a fatos ocorridos no exterior:

Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

I - os crimes:

a) contra a vida ou a liberdade do Presidente da República;

b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público;

c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço;

d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil;

II - os crimes:

a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir;

b) praticados por brasileiro;

c) praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados.

§ 1º Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro

§ 2º Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições:

a) entrar o agente no território nacional;

b) ser o fato punível também no país em que foi praticado;

c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição;

d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena;

e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável.

§ 3º A lei brasileira aplica-se também ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, se, reunidas as condições previstas no parágrafo anterior:

a) não foi pedida ou foi negada a extradição;

b) houve requisição do Ministro da Justiça.



Percebe-se, portanto, que:

- a) no art. 72, I, a, b e c, foi adotado o princípio da defesa real;
- b) no art. 72, II, a, foi adotado o princípio da justiça universal;
- c) no art. 72, II, b, foi adotado o princípio da nacionalidade ativa;
- d) no art. 72, c, adotou-se o princípio da representação;
- e) no art. 72, § 3º, foi também adotado o princípio da defesa real ou proteção;

Dos dispositivos analisados, pode-se perceber que a extraterritorialidade pode ser incondicionada (quando a lei brasileira é aplicada a fatos ocorridos no exterior, sem que sejam exigidas condições) ou condicionada (quando a aplicação da lei pátria a fatos ocorridos fora de nosso território depende da existência de certos requisitos). A extraterritorialidade é condicionada nas hipóteses do art. 7º, II e § 3º.

Pena Cumprida no Estrangeiro

As consequências advindas do fato de alguém ter cumprido pena no exterior e que também pelo mesmo crime deve ser cumprida a pena aqui no Brasil, serão diversas a depender do contexto e dos critérios de aplicação da pena.

Temos o critério da diversidade quantitativa e critério da diversidade qualitativa da seguinte forma:

a) **Diversidade Qualitativa:** implica em naturezas jurídicas distintas da pena que se deverá cumprir no Brasil em relação à pena que foi cumprida no exterior.

Então, tomemos esse exemplo que já foi dado do americano que falsificou lá cédulas de real. Vamos supor que lá ele tenha cumprido uma pena não privativa de liberdade. Ele pagou uma multa. Aqui no Brasil foi imposta uma pena privativa de liberdade.

Veja que nesse caso, não é possível, pela diversidade de qualidade da pena lá cumprida e a pena a ser cumprida aqui, que se faça uma mera operação de aritmética, de subtração. Daí porque o legislador disse que quando diversas, sempre se atenua a pena a ser cumprida no Brasil.

O detalhe aqui é que essa atenuação é obrigatória, como resta claro no artigo 8º do Código Penal. Sempre atenua a pena a ser cumprida aqui no Brasil. Contudo o legislador não fixou um critério de atenuação, ficando, portanto, a cargo do Poder Judiciário defini-lo. E, essa definição, deverá ser feita diante de cada caso concreto, orientada por uma linha de pensamento.

b) **Diversidade Quantitativa:**

Ao não fixar um critério de atenuação no artigo 8º, deixando a cargo do Judiciário fazê-lo resta claro que essa atenuação da pena a ser cumprida no Brasil deverá ser tanto maior quanto maior tem sido os efeitos preventivos alcançados pelo cumprimento da pena no exterior.

Deverá, então, o juiz brasileiro vislumbrar qual foi a medida aplicada e cumprida no exterior e verificar se aquele cumprimento de tal medida por lá, surtiu o efeito de prevenção e repressão ao crime.

A prevenção será muito difícil de o juiz brasileiro aferir, mas a repressão sim, que é a punição efetiva.

A situação ficará mais fácil, quando a pena que se cumpriu no exterior pelo crime for de natureza jurídica idêntica da pena a ser cumprida no Brasil. Então, tomemos o mesmo exemplo.

Agora esse sujeito que falsificou lá no exterior as cédulas de Real, cumpriu pena de prisão de dois anos. Aqui no Brasil, entretanto, a pena para esse mesmo crime varia de três a oito. Então ele recebeu cinco. Aí é simples, basta fazer uma operação de aritmética simples: se ele cumpriu dois, então terá três anos a cumprir.

Por fim, em relação ao artigo 8º, cabe também mencionar que o incumbido de aplicar os efeitos ali previstos é o juízo da execução penal aqui do Brasil. Ou seja, o juiz não deverá fazer essa conta na sentença penal condenatória, suscitando eventual comprovação de pena cumprida no exterior.

Extraterritorialidade Condicionada (art. 7º, II)

Ocorre quando a aplicação da Lei brasileira a crime praticado no exterior dependa de determinados requisitos. Os requisitos são, cumulativamente, os seguintes:

- a) Ter o agente entrado em território brasileiro;
- b) Não ter o agente sido absolvido no estrangeiro ou aí ter cumprido pena;
- c) Constituir-se o fato crime no país onde o agente o praticou (dupla tipicidade);
- d) Não ter o agente sido perdoado no estrangeiro ou não ter tido sua punibilidade extinta (dupla punibilidade).

Assim, reunidas tais condições, aplicar-se-ão as leis brasileiras nos seguintes casos (alternativos, claro):

- a) Contra os crimes que, por tratado ou convenção, o Brasil tenha se obrigado a reprimir;
- b) Contra os crimes praticados por brasileiros (princípio da nacionalidade ou personalidade);
- c) Crimes praticados em embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, em território estrangeiro e aí não sejam julgados (princípio da representação ou da bandeira).

Também serão aplicadas as leis brasileiras contra crimes praticados por estrangeiros contra brasileiros no exterior se estiverem reunidas as condições supracitadas da extraterritorialidade condicionada, adicionadas das seguintes condições:

- i. Não houver sido pedida ou houver sido negada a extradição (claro que quem pede ou tem negada a extradição é o país estrangeiro);
- ii. Houver requisição do Ministro da Justiça.

Eficácia da sentença estrangeira.

Art. 9º - A sentença estrangeira, quando a aplicação da Lei brasileira produz na espécie as mesmas consequências, pode ser homologada no Brasil para:

I - obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis;

II - sujeitá-lo a medida de segurança.

Parágrafo único - A homologação depende:

- a) para os efeitos previstos no inciso I, de pedido da parte interessada;
- b) para os outros efeitos, da existência de tratado de extradição com o país de cuja autoridade judiciária emanou a sentença, ou, na falta de tratado, de requisição do Ministro da Justiça.

O legislador brasileiro prevê só duas hipóteses em que é possível a homologação da sentença penal condenatória.

Ao Superior Tribunal de Justiça compete processar o requerimento de homologação de sentença estrangeira – e não mais ao Supremo Tribunal Federal já há algum tempo.



Pois bem, nesse processo de homologação de sentença estrangeira, o Tribunal brasileiro, no caso o Superior Tribunal de Justiça, deverá analisar a legislação estrangeira para poder comparar a situação lá com a situação de cá. E verificar se as consequências de lá são as mesmas ou parecidas com as consequências daqui.

Assim, por exemplo, não poderia ser homologada uma sentença estrangeira que se prolatasse com base em um fato atípico no Brasil, como uma sentença condenatória por crime de auto prostituição, porque aqui no Brasil é atípico. Não poderia nunca ser homologada para os efeitos previstos no artigo 9º, em vista da atipicidade do fato aqui.

Além disso, as consequências previstas em Lei para a homologação, os fins em relação aos quais se requer a homologação de sentença estrangeira são somente dois.

Primeiramente, não é possível, segundo a previsão limitada no artigo 9º, incisos I e II, se homologar no Brasil uma sentença de juiz estrangeiro para que aqui se cumpra a pena imposta pelo juiz no exterior.

Se o Estado estrangeiro quer fazer prevalecer essa sentença prolatada por seu juiz de forma a possibilitar que a pena ali aplicada seja cumprida, e se a pessoa encontra-se aqui no Brasil, o Estado estrangeiro deve requerer ao Estado brasileiro a extradição.

O que não é possível é requerer ao Superior Tribunal de Justiça a homologação da sentença para que aquele criminoso cumpra aqui no Brasil a pena que o juiz estrangeiro impôs.

O requerimento que o Estado do juiz estrangeiro deve fazer não é o de homologação, e sim o de extradição, que já não será mais de incumbência do Superior Tribunal de Justiça, mas sim do Supremo Tribunal Federal.

- Prestabilidade da Homologação de Sentença Estrangeira
Logo, a prestabilidade da homologação de sentença estrangeira é:

1º. Servir de título executivo aqui no Brasil para eventual reparação dos danos causados pelo crime. Essa é uma característica de toda sentença penal condenatória, que está catalogada no CPC brasileiro como título executivo judicial de forma que esse efeito de que se diz panprocessual da sentença criminal condenatória também poderá se produzir aqui no Brasil quando a sentença for prolatada por um juiz estrangeiro.

Então, a pessoa, por exemplo, que foi vítima de um golpe praticado no mercado financeiro norte-americano por um norte-americano, tendo esse se refugiado aqui no Brasil, ela poderá depois dele ter sido lá condenado, requerer aqui no Brasil a homologação da sentença condenatória, para, com base nela, já passar direto a um processo de execução cível, que terá como título a homologação da sentença estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça. Não há nisso maiores dificuldades em relação ao que acontece com toda sentença criminal condenatória prolatada por juiz brasileiro.

2º. A sujeição da pessoa julgada que se encontra no Brasil a uma medida de segurança prevista no inciso II do artigo 9º.

A pena guarda característica de punição, de consequência advinda do fato de se praticar um crime por um inimputável.

Em tese, a medida de segurança tem caráter protetivo, enquanto a pena guarda uma relação de punição.

Ora, se tem caráter protetivo tanto da pessoa do inimputável, como da própria sociedade, que é obrigada a conviver com ele, interessa até à sociedade brasileira tratá-lo, e se for o caso curá-lo.

A periculosidade do inimputável se revelou pela prática do fato típico e antijurídico, interessando ao Estado brasileiro, já que aqui ele se encontra, tratá-lo e curá-lo sem que haja nisso uma invasão de soberania.

A advertência que se tem a fazer em relação a essa possibilidade da sentença estrangeira que sujeitou o inimputável a uma medida de segurança a qual poderá ser homologada no Brasil para que aqui ele cumpra essa medida que o juiz estabeleceu, é a seguinte: como já dito, o Superior Tribunal de Justiça, no processo de homologação de sentença estrangeira é obrigado a comparar o sistema jurídico estrangeiro ao sistema jurídico brasileiro.

Nesse processo de comparação, pode ser que surja o seguinte fato: há estados, países, cujos ordenamentos jurídicos prevêm uma medida de segurança distinta da medida de segurança prevista no Brasil. A medida de segurança concebida no Brasil só pode ser aplicada nas mesmas hipóteses em que seria aplicada a pena, caso o autor do fato fosse inimputável.

Isso poderia ser traduzido da seguinte maneira: se um autor inimputável de fato o praticasse sob o manto de uma excludente da ilicitude, ou sob o manto de uma excludente da tipicidade, seja ela qual fosse, essa sentença de caráter absolutório deveria ser uma sentença absolutória própria e não imprópria, ou seja, sem a aplicação de medida de segurança de qualquer espécie, pois, do contrário, ele estaria sofrendo uma medida mais gravosa tão só pelo fato de ser inimputável.

Contagem de Prazos Penais

Consideram-se prazos penais todos aqueles capazes de interferir, diretamente ou indiretamente, no exercício do ius puniendi estatal. São prazos de índole material, pois ao refletirem no direito de punir do Estado, assinalando seu exercício ou extinção, repercutem correlatamente na liberdade individual, direito fundamental assegurado na Constituição. Os prazos possuem termo inicial ou dies a quo e termo final ou dies ad quem. No que tange aos prazos, inclui-se em sua contagem o termo inicial, excluindo-se o final. Assim, por exemplo, uma pena de reclusão de dois anos, cujo início se deu no dia 05 de março de 2012, será integralmente cumprida no último minuto do dia 04 de março de 2014. O art. 10 do CP dispõe, ainda, que os prazos penais devem ser contados de acordo com o calendário comum. Significa, destarte, que os meses e anos possuirão tantos dias quantos indicados no calendário. Se um indivíduo sujeitar-se a um ano de prisão, ficará recolhido por 365 ou 366 dias, conforme o ano em que se execute o respectivo mandado.

Frações não Computáveis na Pena

O art. 11 do CP determina que, no cálculo das penas privativas de liberdade e das restritivas de direitos, desprezam-se as frações de dia. Dessa forma, a título de exemplo, quando o juiz impuser uma pena de dois anos e dois meses de reclusão e, por incidência de causas de redução, tiver que diminuí-la, por duas vezes, à razão de um terço, fará o cálculo da seguinte maneira: ■ pena de 2 anos e 2 meses; ■ incidência do primeiro redutor (1/3): 2 anos e 2 meses — $1/3 = 1$ ano e 5 meses e 20 dias; ■ incidência do segundo redutor (1/3): 1 ano e 5 meses e 20 dias = 11 meses, 23 dias e 8 horas. ■ despreza-se a fração de dia: 11 meses e 23 dias (pena final). O dispositivo antes apontado determina, ainda, que no tocante à pena pecuniária, devem ser desconsiderados os centavos.



Interpretação da Lei Penal

A interpretação é medida necessária para que compreendamos o verdadeiro sentido da norma e seu alcance.

Na interpretação, há lei para regular o caso em concreto, assim, apenas deverá ser extraído do conteúdo normativo sua vontade e seu alcance para que possa regular o fato jurídico.

Interpretação quanto ao sujeito

Autêntica ou legislativa- aquela fornecida pela própria lei (exemplo: o art. 327 do CP define quem pode ser considerado funcionário público para fins penais); doutrinária ou científica- aquela aduzida pelo jurista por meio de sua doutrina;

Jurisprudencial- é o significado da lei dado pelos Tribunais (exemplo: súmulas) Ressalte-se que a Exposição dos Motivos do Código Penal configura uma interpretação doutrinária, pois foi elaborada pelos doutos que criaram o Código, ao passo que a Exposição de Motivos do Código de Processo Penal é autêntica ou legislativa, pois foi criada por lei

Interpretação quanto ao modo

-gramatical, filológica ou literal- considera o sentido literal das palavras;

-teleológica- se refere à intenção objetivada pela lei (exemplo: proibir a entrada de acessórios de celular, mesmo que a lei se refira apenas ao aparelho);

-histórica- indaga a origem da lei;

-sistemática- interpretação em conjunto com a legislação em vigor e com os princípios gerais do direito;

-progressiva ou evolutiva- busca o significado legal de acordo com o progresso da ciência.

Interpretação quanto ao resultado

declarativa ou declaratória- é aquela em que a letra da lei corresponde exatamente àquilo que a ela quis dizer, sem restringir ou estender seu sentido;

restritiva- a interpretação reduz o alcance das palavras da lei para corresponder à intenção do legislador;

extensiva- amplia o alcance das palavras da lei para corresponder à sua vontade.

Interpretação sui generis

A interpretação sui generis pode ser exofórica ou endofórica. Senão vejamos:

exofórica- o significado da norma interpretativa não está no ordenamento normativo (exemplo: erro de tipo);

endofórica- o texto normativo interpretado empresta o sentido de outros textos do próprio ordenamento jurídico (muito usada nas normas penais em branco).

Interpretação conforme a Constituição

A Constituição Federal informa e conforma as normas hierarquicamente inferiores. Esta é uma importante forma de interpretação no Estado Democrático de Direito.

Distinção entre interpretação extensiva e interpretação analógica

Enquanto a interpretação extensiva amplia o alcance das palavras, a analógica fornece exemplos encerrados de forma genérica, permitindo ao juiz encontrar outras hipóteses, funcionando como uma analogia in malam partem admitida pela lei.

Rogério Greco fala em interpretação extensiva em sentido amplo, a qual abrange a interpretação extensiva em sentido estrito e interpretação analógica

Analogia

Analogia não é forma de interpretação, mas de integração de lacuna, ou seja, sendo omissa a lei acerca do tema, ou ainda em caso da Lei não tratar do tema em específico o magistrado irá recorrer ao instituto. São pressupostos da analogia: certeza de que sua aplicação será favorável ao réu; existência de uma efetiva lacuna a ser preenchida (omissão involuntária do legislador).

Irretroatividade da Lei Penal

Dita o Código Penal em seu artigo 2º:

Art. 2. “Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória”.

O parágrafo único do artigo trata da exceção a regra da irretroatividade da Lei, ou seja, nos casos de benefício ao réu, ainda que os fatos já tenham sido decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Outrossim, o Código dispõe que a Lei Penal só retroagirá em benefício do réu.

Frise-se todavia que tal regra restringe-se somente às normas penais.

**INFRAÇÃO PENAL: ESPÉCIES.
SUJEITO ATIVO E SUJEITO
PASSIVO DA INFRAÇÃO PENAL.**

Elementos da Infração Penal

A infração penal ocorre quando uma pessoa pratica qualquer conduta descrita na lei e, através dessa conduta, ofende um bem jurídico de uma terceira pessoa.

Ou seja, as infrações penais constituem determinados comportamentos humanos proibidos por lei, sob a ameaça de uma pena.

Espécies de Infração Penal

A legislação brasileira, apresenta um sistema bipartido sobre as espécies de infração penal, uma vez que existem apenas duas espécies (crime = delito ≠ contravenção). Situação diferente ocorre com alguns países tais como a França e a Espanha que adotaram o sistema tripartido (crime ≠ delito ≠ contravenção).

As duas espécies de infração penal são: o crime, considerado o mesmo que delito, e a contravenção. Ilustre-se, porém que, apesar de existirem duas espécies, os conceitos são bem parecidos, diferenciando-se apenas na gravidade da conduta e no tipo (natureza) da sanção ou pena.

No que diz respeito à gravidade da conduta, os crimes e delitos se distinguem por serem infrações mais graves, enquanto que a contravenção refere-se às infrações menos graves.



Em relação ao tipo da sanção, a diferença tem origem no Art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-Lei 3.914/41).

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, penas de prisão simples ou de multa, ou ambas. Alternativa ou cumulativamente.

Em razão dos crimes serem condutas mais graves, então eles são repelidos através da imposição de penas mais graves (reclusão ou detenção e/ou multa).

As contravenções, todavia, por serem condutas menos graves, são sancionadas com penas menos graves (prisão simples e/ou multa).

A escolha se determinada infração penal será crime/delito ou contravenção é puramente política, da mesma forma que o critério de escolha dos bens que devem ser protegidos pelo Direito Penal. Além disso, o que hoje é considerado crime pode vir, no futuro, a ser considerada infração e vice-versa. O exemplo disso aconteceu com a conduta de portar uma arma ilegalmente. Até 1997, tal conduta caracterizava uma mera contravenção, porém, com o advento da Lei 9.437/97, esta infração passou a ser considerada crime/delito.

Sujeito Ativo

Sujeito Ativo ou agente: é aquele que ofende o bem jurídico protegido por lei. Em regra só o ser humano maior de 18 anos pode ser sujeito ativo de uma infração penal. A exceção acontece nos crimes contra o meio ambiente onde existe a possibilidade da pessoa jurídica ser sujeito ativo, conforme preconiza o Art. 225, § 3º da Constituição Federal.

Art. 225 [...].

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Sujeito Passivo

O Sujeito Passivo pode ser de dois tipos. O sujeito passivo formal é sempre o Estado, pois tanto ele como a sociedade são prejudicados quando as leis são desobedecidas. O sujeito passivo material é o titular do bem jurídico ofendido e pode ser tanto pessoa física como pessoa jurídica.

*É possível que o Estado seja ao mesmo tempo sujeito passivo formal e sujeito passivo material. Como exemplo, podemos citar o furto de um computador de uma repartição pública.

* Princípio da Lesividade: uma pessoa não pode ser, ao mesmo tempo, sujeito ativo e sujeito passivo de uma infração penal.

O princípio da lesividade diz que, para haver uma infração penal, a lesão deve ocorrer a um bem jurídico de alguém diferente do seu causador, ou seja, a ofensa deva extrapolar o âmbito da pessoa que a causou.

Dessa forma, se uma pessoa dá vários socos em seu próprio rosto (autolesão), não há crime de lesão corporal (Art. 129 do CP), pois não foi ofendido o bem jurídico de uma terceira pessoa.

Entretanto, a autolesão pode caracterizar o crime de fraude para recebimento de seguro (Art. 171, § 2º, V do CP) ou criação de incapacidade para se furtar ao serviço militar (Art. 184 do CPM).

Diferenças práticas entre crimes e contravenções

a) Tentativa: no crime/delito a tentativa é punível, enquanto que na contravenção, por força do Art. 4º do Decreto-Lei 3.688/41, a tentativa não é punível.

b) Extraterritorialidade: no crime/delito, nas situações do Art. 7º do Código Penal, a extraterritorialidade é aplicada, enquanto que nas contravenções a extraterritorialidade não é aplicada.

c) Tempo máximo de pena: no crime/delito, o tempo máximo de cumprimento de pena é de 30 anos, enquanto que nas contravenções, por serem menos graves, o tempo máximo de cumprimento de pena é de 5 anos.

d) Reincidência: de acordo com o Art. 7º do Decreto-Lei 3.688/41, é possível a reincidência nas contravenções. A reincidência ocorrerá após a prática de crime ou contravenção no Brasil e após a prática de crime no estrangeiro. Não há reincidência após a prática de contravenção no estrangeiro.

“Art. 7º Verifica-se a reincidência quando o agente pratica uma contravenção depois de passar em julgado a sentença que o tenha condenado, no Brasil ou no estrangeiro, por qualquer crime, ou, no Brasil, por motivo de contravenção.”

Semelhança no estudo dos crimes e contravenções.

Vimos que em termos práticos existem algumas diferenças entre crime e contravenção, porém, não podemos falar o mesmo sobre a essência dessas infrações. Tanto a contravenção como o crime, substancialmente, são fatos típicos, ilícitos e, para alguns, culpáveis.

Ou seja, possuem a mesma estrutura.

Crimes Hediondos

Diferente do que costuma se pensar no senso comum, juridicamente, crime hediondo não é o crime praticado com extrema violência e com requintes de crueldade e sem nenhum senso de compaixão ou misericórdia por parte de seus autores, mas sim um dos crimes expressamente previstos na Lei nº 8.072/90. Portanto, são crimes que o legislador entendeu merecerem maior reprovação por parte do Estado.

Os crimes hediondos, do ponto de vista criminológico, são os crimes que estão no topo da pirâmide de desvalorização criminal, devendo, portanto, ser entendidos como crimes mais graves ou revoltantes, que causam maior aversão à coletividade.

Do ponto de vista semântico, o termo hediondo significa ato profundamente repugnante, imundo, horrendo, sórdido, ou seja, um ato indiscutivelmente nojento, segundo os padrões da moral vigente.

O crime hediondo é o crime que causa profunda e consensual repugnância por ofender, de forma acentuadamente grave, valores morais de indiscutível legitimidade, como o sentimento comum de piedade, de fraternidade, de solidariedade e de respeito à dignidade da pessoa humana.

O conceito de crime hediondo repousa na ideia de que existem condutas que se revelam como a antítese extrema dos padrões éticos de comportamento social, de que seus autores são portadores



de extremo grau de perversidade, periculosidade e em razão disso, merecem sempre o grau máximo de reprovação ética por parte da sociedade e do próprio sistema de controle.

Destarte, foi aprovada por unanimidade na Câmara dos Deputados um projeto de lei que restringe o benefício da progressão de regime para os presos condenados por crimes hediondos. A Lei 11.464/07 mudou a progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes hediondos e equiparados, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

São considerados crimes hediondos:

1. Homicídio simples, quando em atividade típica de grupo de extermínio (art. 121);
2. Homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V);
3. Latrocínio (art. 157, § 3º);
4. Extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º);
5. Extorsão mediante sequestro simples e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º);
6. Estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único);
7. Atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único);
8. Epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º);
9. Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e § 1º, § 1º-A e § 1º B, redação dada pela Lei no 9.677/98);
10. Genocídio (art.(s). 1º, 2º e 3º da Lei no 2.889/56, tentado ou consumado).

Existem crimes que não são hediondos, todavia equiparados a esses e submetidos, portanto, ao mesmo tratamento penal mais severo reservado a esta espécie de delito:

1. Terrorismo;
2. Tortura e;
3. Tráfico ilícito de entorpecentes

Crimes de Menor Potencial Ofensivo – segundo Damásio (1)

Vejamos a posição de Damásio de Jesus acerca dos crimes de menor potencial ofensivo:

De acordo com a Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei n. 9.099/95), consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, sujeitando-os à sua competência, os crimes aos quais a lei comine pena máxima não superior a um ano (art. 61).

A Lei dita que: "Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa".

Assim, sejam da competência da Justiça Comum ou Federal, devem ser considerados delitos de menor potencial ofensivo aqueles aos quais a lei comine, no máximo, pena detentiva não superior a dois anos, ou multa; de maneira que os Juizados Especiais Criminais da Justiça Comum passam a ter competência sobre todos os delitos a que a norma de sanção imponha, no máximo, pena detentiva não superior a dois anos (até dois anos) ou multa.

Ao não se adotar essa orientação, absurdos poderão ocorrer na prática, em prejuízo de princípios constitucionais, como da igualdade e da proporcionalidade.

De modo que o delito mais grave, por atingir um bem jurídico coletivo, seria absurdamente considerado de menor potencial ofensivo; enquanto o outro, de menor lesividade objetiva, por afetar bem jurídico individual, teria a qualificação de crime de maior potencial ofensivo.

As Excludentes de Ilícitude da Infração Penal

As excludentes de ilicitude são aplicadas a prática de infração penal, o qual engloba os conceitos de crime e contravenção.

A posição doutrinária majoritária exige que a infração penal seja um fato típico e antijurídico, desta forma as excludentes de ilicitude visam retirar o segundo elemento, sopesando bens jurídicos que estejam em conflito ou afastando a culpabilidade e/ou a punibilidade.

A antijuridicidade consiste na falta de autorização da ação típica.

Damásio diz que a antijuridicidade é sempre material, constituindo a lesão de um interesse penalmente protegido.

A antijuridicidade pode ser subjetiva e objetiva. Pode ser subjetiva, de acordo com essa teoria, pois o ordenamento jurídico é composto de ordens e proibições, constituindo fato ilícito a desobediência a tais normas. Essas ordens e proibições são dirigidas à vontade das pessoas imputáveis.

A antijuridicidade objetiva, a ilicitude corresponde à qualidade que possui o fato de contrariar uma norma.

Causas de Exclusão de Antijuridicidade

Júlio Fabbrini Mirabete leciona que: "a exclusão da antijuridicidade não implica o desaparecimento da tipicidade, devendo-se falar em conduta típica justificada".

Legítima Defesa

A Legítima Defesa ocorre quando alguém repele uma agressão injusta, que seja atual ou iminente, usando os meios necessários para isto; a agressão pode ser contra o próprio, ou contra um terceiro. São requisitos:

- a) Agressão injusta, atual ou iminente;
- b) Direitos do agredido ou de terceiro, atacado ou ameaçado de dano pela agressão;
- c) Repulsa com os meios necessários;
- d) Uso moderado de tais meios;
- e) Conhecimento da agressão e da necessidade da defesa (vontade de defender-se).

- a) Agressão injusta, atual ou iminente;

Agressão é o ato que lesa ou ameaça um direito. Implica a idéia de violência. Mas nem sempre, nos delitos omissivos não há violência, e mesmo em certos crimes comissivos, como o furto com destreza, pode inexistir violência.



Deve a agressão ser atual ou iminente. Não existe legítima defesa contra agressão futura nem contra a que já cessou. É compreensível a legítima defesa nos delitos permanentes.

Ex.: Sequestro.

Deve também a agressão ser injusta, contra o direito, contra o que é lícito ou permitido. Opondo-se ao que é ilícito, o defendente atua consoante o direito. A reação do agredido é sempre preventiva: impede o início da ofensa ou sua continuidade, que iria produzir maior lesão.

b) Direitos do agredido ou de terceiro, atacado ou ameaçado de dano pela agressão;

Em relação ao titular do bem jurídico à agressão, há duas formas de legítima defesa:

i) própria, quando o autor da repulsa é o próprio titular do bem jurídico atacado ou ameaçado;

ii) de terceiro, quando a repulsa visa a defender interesse de terceiro.

Qualquer bem jurídico pode ser protegido através da ofensa legítima, sem distinção entre bens pessoais ou impessoais (vida, honra, patrimônio, etc.).

c) Repulsa com os meios necessários;

Somente ocorre a causa de justificação quando a conduta de defesa é necessária para repelir a agressão.

A medida da repulsa deve ser encontrada pela natureza da agressão em face do valor do bem atacado ou ameaçado, circunstâncias em que se comporta o agente e os meios à sua disposição para repelir o ataque. O meio escolhido deixará de ser necessário quando se encontrarem à sua disposição outros meios menos lesivos. O sujeito que repele a agressão deve optar pelo meio produtor do menor dano.

d) Uso moderado de tais meios;

O requisito da moderação na reação necessária é muito importante porque delimita o campo em que pode ser exercida a excludente, sem que se possa falar em excesso. Encontrado o meio necessário para repelir a injusta agressão, o sujeito deve agir com moderação.

e) Conhecimento da agressão e da necessidade da defesa (querer defender-se)

A legítima defesa exige requisitos de ordem subjetiva: é preciso que o sujeito tenha conhecimento da situação de agressão injusta e da necessidade da repulsa. Assim, a repulsa legítima deve ser objetivamente necessária e subjetivamente conduzida pela vontade de se defender. Aquele que se defende tem de conhecer a agressão atual e ter vontade de defesa. A falta de requisitos de ordem subjetiva leva à ilicitude da repulsa (fica excluída a legítima defesa).

Tipos de Legítima Defesa (Subjetiva, Sucessiva e Putativa)

Legítima defesa subjetiva é o excesso por erro de tipo escusável, que exclui o dolo e a culpa (CP, art.20, §1o, 1a parte).

Legítima defesa sucessiva é a repulsa contra o excesso.

Ex.: A, defendendo-se de agressão injusta praticada por B, comete excesso. Então, de defendente passa a agressor injusto, permitindo a defesa legítima de B.

Legítima defesa putativa quando o agente, por erro de tipo ou de proibição plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe encontrar-se em face de agressão injusta. Na legítima defesa putativa, o agente supõe a existência da agressão ou sua injustiça.

Estado de necessidade

Estado de necessidade é uma situação de perigo atual de interesses protegidos pelo Direito, em que o agente, para salvar um bem próprio ou de terceiro, não tem outro caminho senão o de lesar o interesse de outrem.

Diferenças em Legítima Defesa e Estado de Necessidade

Legítima Defesa

Estado de Necessidade

Há ataque ou ameaça de lesão a um bem jurídico

Há conflito entre bens jurídicos

O bem jurídico sofre uma agressão

O bem jurídico é exposto a perigo

Oriundo de agressão humana

O perigo pode advir de conduta humana, força da natureza ou de ataque de irracional

O agredido deve dirigir seu comportamento contra o agressor

O necessitado pode dirigir sua conduta contra terceiro alheio ao fato

A agressão deve ser injusta

Pode ocorrer lesões recíprocas

Exercício regular do Direito

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

Ex.: Direito de correção do pai em relação ao filho.

Desde que a conduta se enquadre no exercício de um direito, embora típica, não apresenta o caráter de antijurídica. Exige-se também o requisito subjetivo: conhecimento de que o fato está sendo praticado no exercício regular de um direito.

Outros exemplos de exercício regular do direito são: intervenções médicas e cirúrgicas; violência esportiva desde que haja à obediência irrestrita às regras do jogo, os seus autores não respondem por crime.

Estrito cumprimento do dever Legal

Determina o art.23, III, do CP, que não há crime quando o sujeito pratica o fato em estrito cumprimento de dever legal. É causa de exclusão de antijuricidade.

Há casos em que a lei impõe determinado comportamento, em face do que, embora típica a conduta, não é ilícita.

A excludente só ocorre quando há um dever imposto pelo direito objetivo. O dever pode ser imposto por qualquer lei, seja penal, seja extra penal.

A atividade pode ser pública ou privada.

É necessário que o sujeito pratique o fato no estrito cumprimento do dever legal. E exige-se que o sujeito tenha conhecimento de que está praticando o fato em face de um dever imposto pela lei.



TIPICIDADE, ILICITUDE, CULPABILIDADE, PUNIBILIDADE. EXCLUDENTES DE ILICITUDE E DE CULPABILIDADE. ERRO DE TIPO; ERRO DE PROIBIÇÃO. IMPUTABILIDADE PENAL.

A teoria geral do crime trata de todos os elementos que compõem o fato criminoso. Ex: sujeito, tipo penal, conduta, nexos causal, resultado e tipicidade.

Tipicidade

A Tipicidade é a relação de enquadramento entre o fato delituoso (concreto) e o modelo (abstrato) contido na lei penal. É preciso que todos os elementos presentes no tipo se reproduzam na situação de fato

Assim, o Fato Típico é denominado como o comportamento humano que se molda perfeitamente aos elementos constantes do modelo previsto na lei penal.

A primeira característica do crime é ser um fato típico, descrito, como tal, numa lei penal. Um acontecimento da vida que corresponde exatamente a um modelo de fato contido numa norma penal incriminadora, a um tipo.

Para que o operador do Direito possa chegar à conclusão de que determinado acontecimento da vida é um fato típico, deve debruçar-se sobre ele e, analisando-o, decompô-lo em suas faces mais simples, para verificar, com certeza absoluta, se entre o fato e o tipo existe relação de adequação exata, fiel, perfeita, completa, total e absoluta. Essa relação é a tipicidade.

Para que determinado fato da vida seja considerado típico, é preciso que todos os seus componentes, todos os seus elementos estruturais sejam, igualmente, típicos.

Os elementos de um fato típico são a conduta humana, a consequência dessa conduta se ela a produzir (o resultado), a relação de causa e efeito entre aquela e esta (nexo causal) e, por fim, a tipicidade.

Conduta

Considera-se conduta a ação ou omissão humana consciente e voluntária dirigida a uma finalidade. A conduta compreende duas formas: o agir e o omitir-se.

Resultado

A expressão resultado tem natureza equívoca, já que possui dois significados distintos em matéria penal. Pode se falar, assim, em resultado material ou naturalístico e em resultado jurídico ou normativo.

O resultado naturalístico ou material consiste na modificação no mundo exterior provocada pela conduta. Trata-se de um evento que só se faz necessário em crimes materiais, ou seja, naqueles cujo tipo penal descreva a conduta e a modificação no mundo externo, exigindo ambas para efeito de consumação.

O resultado jurídico ou normativo reside na lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Todas as infrações devem conter, expressa ou implicitamente, algum resultado, pois não há delito sem que ocorra lesão ou perigo (concreto ou abstrato) a algum bem penalmente protegido.

A doutrina moderna dá preferência ao exame do resultado jurídico. Este constitui elemento implícito de todo fato penalmente típico, pois se encontra insito na noção de tipicidade material.

O resultado naturalístico, porém, não pode ser menosprezado, uma vez que se cuida de elemento presente em determinados tipos penais, de tal modo que desprezar sua análise seria malferir o princípio da legalidade.

Nexo Causal, Relação de Causalidade ou Nexos de Causalidade

Entende-se por relação de causalidade o vínculo que une a causa, enquanto fator propulsor, a seu efeito, como consequência derivada. Trata-se do liame que une a causa ao resultado que produziu. O nexos de causalidade interessa particularmente ao estudo do Direito Penal, pois, em face de nosso Código Penal (art. 13), constitui requisito expresso do fato típico. Esse vínculo, porém, não se fará necessário em todos os crimes, mas somente naqueles em que a conduta exigir-se a produção de um resultado, isto é, de uma modificação no mundo exterior, ou seja, cuida-se de um exame que se fará necessário no âmbito dos crimes materiais ou de resultado.

Tipicidade, ao lado da conduta, do nexos causal e do resultado constitui elemento necessário ao fato típico de qualquer infração penal.

Deve ser analisada em dois planos: formal e material.

Entende-se por tipicidade a relação de subsunção entre um fato concreto e um tipo penal (tipicidade formal) e a lesão ou perigo de lesão ao bem penalmente tutelado (tipicidade material).

Trata-se de uma relação de encaixe, de enquadramento. É o adjetivo que pode ou não ser dado a um fato, conforme ele se enquadre ou não na lei penal.

Consumação e Tentativa

Crime Consumado

Fundamentado no artigo 14, inciso I do Código Penal, o crime consumado é o tipo penal integralmente realizado, ou seja, quando o tipo concreto amolda-se perfeitamente ao tipo abstrato. De acordo com o artigo 14, I do Código Penal, diz-se consumado o crime quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal. No homicídio, por exemplo, o tipo penal consiste em “matar alguém” (artigo 121 do CP), assim o crime restará consumado com a morte da vítima.

Crime Tentado

O crime tentado tem fundamentação no artigo 14, inciso II do Código Penal ocorre quando o agente inicia a execução do delito mas este não se consuma por circunstâncias alheias à sua vontade. De acordo com o parágrafo único do art. 14, do Código Penal, “salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços”. Para fixar a pena, o magistrado deve usar como critério a maior ou menor proximidade da consumação, de forma que quanto mais o agente percorrer o “iter criminis”, maior será sua punição.

Pena de Crime Consumado e Crime Tentado

Para a punição da tentativa se considera a extensão da conduta do autor até o momento em que foi interrompida. Quanto mais próxima da consumação, menor deve ser a redução (1/3).



De outro lado, quanto mais longe a conduta do autor ficou da consumação delitativa, maior deve ser a redução da pena (2/3). O Juiz deve fixar a redução dentro desses limites, de modo justificado.

Concurso de Crimes

O concurso de crimes acontece quando o agente comete mais de um crime mediante uma ou mais ação ou omissão. No direito brasileiro, por questões de política criminal, cada forma de concurso tem uma maneira distinta no sistema de aplicação e cálculo das penas.

Os tipos de concurso admitidos no direito brasileiro são o material, que pode se dividir em homogêneo e heterogêneo; o formal, que pode ser dividido em próprio e impróprio; além do crime continuado.

As formas adotadas para aplicação das penas a cada tipo de concurso são os sistemas do cúmulo material e o da exasperação, em alguns casos, também encontramos o cúmulo material benéfico, sendo este um desdobramento para evitar um prejuízo maior ao agente, sempre que o sistema de exasperação for menos benéfico que o cúmulo material.

Concurso Material

O concurso material de crimes acontece quando o agente comete dois ou mais crimes mediante mais de uma ação ou omissão. Ele pode ser tanto homogêneo, quando os crimes cometidos são idênticos (dois homicídios simples, por exemplo), ou heterogêneo, quando os crimes são de natureza diversa (Um homicídio qualificado e lesões corporais). Esta distinção em homogêneo e heterogêneo é apenas doutrinária, não importando na forma de aplicação da pena.

Havendo concurso material, a forma de aplicação das penas será o cúmulo material, que é aquele onde as penas dos diversos crimes são somadas umas as outras, não havendo benefício ao agente. Desta forma, o agente que mediante duas condutas, cometeu o crime de furto simples e recebeu pena de quatro anos de reclusão, e um homicídio qualificado, tendo recebido pena de doze anos de reclusão, terá as penas destes crimes somadas para questões de cumprimento.

Em caso as espécies de penas não sejam iguais, cumpre-se primeiro a mais grave, assim, a reclusão deve ser cumprida primeiro que a detenção.

Apesar dos prazos prescricionais serem considerados individualmente para cada crime, o mesmo não acontece com a aplicação das penas restritivas de direitos, que só são permitidas, caso em um dos crimes seja permitida a concessão do sursis (suspensão condicional da pena). Mas caso sejam aplicadas, as penas restritivas serão cumpridas simultaneamente quando compatíveis, ou sucessivamente, quando houver incompatibilidade entre as mesmas.

Com relação à suspensão condicional do processo, a regra é que seja feito o somatório das penas, se a mínima for igual ou inferior a um ano, esta será possível. Portanto, a aplicação não é individual.

Concurso Formal

O concurso formal é aquele em que o agente mediante uma única ação ou omissão, comete dois ou mais crimes. Este pode se dividir em formal próprio ou impróprio.

No próprio, era querido apenas um resultado, mas por erro na execução ou por acidente, dois ou mais são atingidos. É o exemplo do assassino que atira em seu inimigo, mas por ocasião o disparo além de atingi-lo, também atinge outra pessoa. Neste caso é utilizado o sistema da exasperação, que é quando apenas a pena de um dos crimes é aplicada se forem iguais, ou a maior deles se diversos, sendo em qualquer dos casos elevada de um sexto até metade.

No impróprio, o agente mediante uma única ação ou omissão produz mais de um resultado, tendo vontade de produzi-los ou sendo indiferente quanto a estes, neste caso, acontece o que a doutrina chama de designios autônomos, que é quando se quer todos os resultados produzidos, mesmo a título de dolo eventual. Para que não torne benéfica a prática de mais de um crime por uma única ação, no concurso formal impróprio, é utilizado o sistema de cúmulo material das penas, o mesmo que é utilizado no concurso material. Havendo apenas a soma das penas aplicadas aos diversos crimes.

Ainda no caso do concurso formal, quando as penas aplicadas por o sistema de exasperação superarem as que por ventura fossem aplicadas por o sistema do cúmulo material, para que o apenado não saia prejudicado, sua pena será computada como se desta forma fosse, este é o chamado cúmulo material benéfico. Exemplificando, caso o agente cometa um homicídio simples e uma lesão corporal em concurso formal próprio, sua pena seria a do homicídio (por ser maior) acrescida de um terço até metade, o que poderia, dependendo do aumento aplicado, ser maior que a do homicídio e das lesões corporais somadas. Assim caso a pena aplicada pelo sistema da exasperação seja maior que a que fosse aplicada pelo cúmulo material, este será o aplicado.

O aumento de pena no concurso formal deve ser fundamentado pelo juiz, devendo, segundo a maioria dos doutrinadores, ser aplicado levando em consideração o número de vítimas ou a quantidade de crimes praticados.

Para a aplicação da suspensão condicional do processo, é necessário que se faça primeiro o cálculo da pena com o acréscimo de um terço até metade, para só assim fixar os novos limites mínimos.

O excesso Punível

Ao reagir à agressão injusta que está sofrendo, ou em vias de sofrê-la, em relação ao meio usado o agente pode encontrar-se em três situações diferentes:

i) usa de um meio moderado e dentro do necessário para repelir à agressão;

Haverá necessariamente o reconhecimento da legítima defesa.

ii) de maneira consciente emprega um meio desnecessário ou usa imoderadamente o meio necessário;

A legítima defesa fica afastada por excluído um dos seus requisitos essenciais.

- u imoderação quanto ao uso do meio;
- u emprego de um meio desnecessário.

iii) após a reação justa (meio e moderação) por imprevidência ou conscientemente continua desnecessariamente na ação.



No terceiro agir com excesso, o agente que intensifica demasiada e desnecessariamente a reação inicialmente justificada. O excesso poderá ser doloso ou culposo. O agente responderá pela conduta constitutiva do excesso.

Exclusão de ilicitude é uma causa excepcional que retira o caráter antijurídico de uma conduta tipificada como criminosa (fato típico).

Art. 23 - Exclusão da ilicitude

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

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

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

Excesso punível

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

A ação do homem será típica sob o aspecto criminal quando a lei penal a descreve como sendo um delito. Numa primeira compreensão, isso também basta para se afirmar que ela está em desacordo com a norma, que se trata de uma conduta ilícita ou, noutros termos, antijurídica.

Essa ilicitude ou antijuridicidade, contudo, consistente na relação de contrariedade entre a conduta típica do autor e o ordenamento jurídico, pode ser suprimida, desde de que, no caso concreto, estejam presentes uma das hipóteses previstas no artigo 23 do Código Penal: o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal ou o exercício regular de direito.

O estado de necessidade e a legítima defesa são conceituados nos artigos 24 e 25 do Código Penal, merecendo destaque, neste tópico, apenas o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de um direito, como excludentes da ilicitude ou da antijuridicidade.

A expressão estrito cumprimento do dever legal, por si só, basta para justificar que tal conduta não é ilícita, ainda que se constitua típica. Isso porque, se a ação do homem decorre do cumprimento de um dever legal, ela está de acordo com a lei, não podendo, por isso, ser contrária a ela. Noutros termos, se há um dever legal na ação do autor, esta não pode ser considerada ilícita, contrária ao ordenamento jurídico.

Um exemplo possível de estrito cumprimento do dever legal pode restar configurado no crime de homicídio, em que, durante tiroteio, o revide dos policiais, que estavam no cumprimento de um dever legal, resulta na morte do marginal. Neste sentido - RT 580/447.

O exercício regular de um direito, como excludente da ilicitude, também quer evitar a antinomia nas relações jurídicas, posto que, se a conduta do autor decorre do exercício regular de um direito, ainda que ela seja típica, não poderá ser considerada antijurídica, já que está de acordo com o direito.

Um exemplo de exercício regular de um direito, como excludente da ilicitude, é o desforço imediato, empregado pela vítima da turbacão ou do esbulho possessório, enquanto possuidor que pretende reaver a posse da coisa para si (RT - 461/341).

A incidência da excludente da ilicitude, conduto, não pode servir de salvo conduto para eventuais excessos do autor, que venham a extrapolar os limites do necessário para a defesa do bem jurídico, do cumprimento de um dever legal ou do exercício regular de um direito. Havendo excesso, o autor do fato será responsável por ele, caso restem verificados seu dolo ou sua culpa. Nesse sentido é a regra do parágrafo único do artigo 23 do Código Penal.

Culpabilidade é um elemento integrante do conceito definidor de uma infração penal. A motivação e objetivos subjetivos do agente praticante da conduta ilegal. A culpabilidade aufere, a princípio, se o agente da conduta ilícita é penalmente culpável, isto é, se ele agiu com dolo (intenção), ou pelo menos com imprudência, negligência ou imperícia, nos casos em que a lei prever como puníveis tais modalidades

Causas de exclusão da culpabilidade

O Código Penal prevê causas que excluem a culpabilidade pela ausência de um de seus elementos, ficando o sujeito isento de pena, ainda que tenha praticado um fato típico e antijurídico.

a) inimputabilidade: a incapacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

- doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado (art. 26);

- desenvolvimento mental incompleto por presunção legal, do menor de 18 anos (art. 27);

- embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior (art. 28, § 1º).

b) inexistência da possibilidade de conhecimento da ilicitude:

- erro de proibição (art. 21).

c) inexigibilidade de conduta diversa:

- coação moral irresistível (art. 22, 1ª parte);

- obediência hierárquica (art. 22, 2ª parte).

ERRO DE PROIBIÇÃO

Normalizado no direito penal brasileiro pelo artigo 21 do Código Penal, o erro de proibição é erro do agente que acredita ser sua conduta admissível no direito, quando, na verdade ela é proibida. Sem discussão, o autor, aqui, sabe o que tipicamente faz, porém, desconhece sua ilegalidade. Concluímos, então, que o erro de proibição recai sobre a consciência de ilicitude do fato. O erro de proibição é um juízo contrário aos preceitos emanados pela sociedade, que chegam ao conhecimento de outrem na forma de usos e costumes, da escolaridade, da tradição, família etc.

IMPUTABILIDADE PENAL

A imputabilidade é a possibilidade de atribuir a um indivíduo a responsabilidade por uma infração. Segundo prescreve o artigo 26, do Código Penal, podemos, também, definir a imputabilidade como a capacidade do agente entender o caráter ilícito do fato por ele perpetrado ou, de determinar-se de acordo com esse entendimento.

È portanto a possibilidade de se estabelecer o nexo entre a ação e seu agente, imputando a alguém a realização de um determinado ato.



Quando existe algum agravo à saúde mental, os indivíduos podem ser considerados inimputáveis – se não tiverem discernimento sobre os seus atos ou não possuírem autocontrole, são isentos de pena.

Os semi-imputáveis são aqueles que, sem ter o discernimento ou autocontrole abolidos, têm-nos reduzidos ou prejudicados por doença ou transtorno mental.

CONCURSO DE PESSOAS.

O concurso de pessoas é o cometimento da infração penal por mais de uma pessoa. Tal cooperação da prática da conduta delitativa pode se dar por meio da coautoria, participação, concurso de delinquentes ou de agentes, entre outras formas. Existem ainda três teorias sobre o concurso de pessoas, vejamos:

a) teoria unitária: quando mais de um agente concorre para a prática da infração penal, mas cada um praticando conduta diversa do outro, obtendo, porém, um só resultado. Neste caso, haverá somente um delito. Assim, todos os agentes incorrem no mesmo tipo penal. Tal teoria é adotada pelo Código Penal.

b) teoria pluralista: quando houver mais de um agente, praticando cada um conduta diversa dos demais, ainda que obtendo apenas um resultado, cada qual responderá por um delito. Esta teoria foi adotada pelo Código Penal ao tratar do aborto, pois quando praticado pela gestante, esta incorrerá na pena do art. 124, se praticado por outrem, aplicar-se-á a pena do art. 126. O mesmo procedimento ocorre na corrupção ativa e passiva.

c) teoria dualista: segundo tal teoria, quando houver mais de um agente, com diversidades de conduta, provocando-se um resultado, deve-se separar os coautores e partícipes, sendo que cada “grupo” responderá por um delito.

Autoria Coautoria e Participação

Autoria

No concurso é possível o reconhecimento das figuras de autor e partícipe. Então o tema concurso de pessoas comporta como espécies, de um lado, a autoria, de outro lado, a participação. Assim, a distinção entre o que é autoria e o que é participação parte, necessariamente, da definição do que seria o partícipe.

Coautoria

Na coautoria, há a divisão de trabalho para a prática criminosa. Nessa divisão, cada autor terá o domínio das funções que lhe foram confiadas pelo grupo, todos com o intento de atingir a finalidade última, a execução do crime. Assim, mesmo que seja A quem tenha matado C, B, que estava responsável por vigiar a casa para que ninguém evitasse o crime, será coautor.

Participação

A participação e a cumplicidade são sempre atividades acessórias da autoria. Partícipe e cúmplice são coadjuvantes, os quais

apenas influenciam na prática da infração penal. A participação ocorre pelo auxílio psicológico (participação moral), seja pelo induzimento, seja pela instigação.

Há dois posicionamentos sobre o assunto, embora ambos dentro da teoria objetiva:

a) teoria formal: de acordo com a teoria formal, autor é o agente que pratica a figura típica descrita no tipo penal, e partícipe é aquele que comete ações não contidas no tipo, respondendo apenas pelo auxílio que prestou (entendimento majoritário). Exemplo: o agente que furta os bens de uma pessoa, incorre nas penas do art. 155 do CP, enquanto aquele que o aguarda com o carro para ajudá-lo a fugir, responderá apenas pela colaboração.

b) teoria normativa: aqui o autor é o agente que, além de praticar a figura típica, comanda a ação dos demais (“autor executor” e “autor intelectual”). Já o partícipe é aquele colabora para a prática da conduta delitativa, mas sem realizar a figura típica descrita, e sem ter controle das ações dos demais. Assim, aquele que planeja o delito e aquele que o executa são coautores.

Sendo assim, de acordo com a opinião majoritária - teoria formal, o executor de reserva é apenas partícipe, ou seja, se João atira em Pedro e o mata, e logo após Mario também desfere tiros em Pedro, Mario (executor de reserva) responderá apenas pela participação, pois não praticou a conduta matar, já que atirou em um cadáver. Ressalta-se, porém, que o juiz poderá aplicar penas iguais para autor e partícipe, e até mesmo pena mais gravosa a este último, quando, por exemplo, for o mentor do crime.

Sobre o assunto, dita o art. 29 do CP que, “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”, dessa forma deve-se analisar cada caso concreto de modo a verificar a proporção da colaboração. Além disso, se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço, segundo disposição do § 1º do artigo supramencionado, e se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave (art. 29, § 2º, do CP).

Ademais, quando o autor praticar fato atípico ou se não houver antijuridicidade, não há o que se falar em punição ao partícipe - teoria da acessoriedade limitada.

Requisitos do Concurso de Agentes

Para que haja o concurso, é necessária a presença dos seguintes requisitos:

a) Pluralidade de agentes e de condutas: deve haver, no mínimo, duas pessoas para se caracterizar o concurso.

b) Relevância causal de cada conduta: deve-se analisar se a conduta de cada agente influenciou na prática do crime. V.g: A, para matar B, pede emprestada arma a C por ter perdido a de sua propriedade. Antes de matar B, porém, acha sua arma e a utiliza para o crime. As condutas de C, no caso, foram irrelevantes.

c) Liame subjetivo entre os agentes: deve haver um vínculo subjetivo entre os agentes, uma unidade de desígnios, eles não podem agir de forma independente um do outro em relação ao resultado, caso contrário, restará descaracterizado o concurso, podendo no máximo existir a autoria colateral.



d) Identidade de infração penal: os esforços dos agentes devem ser voltados à prática da mesma infração penal. Caso tenham objetivos diferentes, não haverá concurso. Exceuem-se aqui as exceções pluralísticas, chamadas de desvios subjetivos de conduta.

A falta de um desses requisitos descaracteriza a existência do concurso de pessoas.

Desvio Subjetivo de Conduta é o ato de se imputar a agentes que praticaram o crime em concurso enquadramentos típicos diversos, excluindo-se a teoria monista.

Acerca do concurso de pessoas é importante destacar que:

- A participação pode ocorrer por omissão por crime comissivo, assim como por ação em crime omissivo próprio ou impróprio.

- É possível a coautoria em delitos culposos; porém, não é possível a participação.

- Impossível a participação dolosa em crime culposo, apesar de ser possível a coautoria.

Dita o Código Penal:

(...)

TÍTULO IV DO CONCURSO DE PESSOAS

Regras comuns às penas privativas de liberdade

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

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

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

Circunstâncias incomunicáveis

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

Casos de impunibilidade

Art. 31 - O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado.

(...)

DAS PENAS.

Penas

Teoria das Penas

a) Teoria absoluta ou retributiva: a teoria absoluta da pena prevê que a condenação é um fim em si mesma, ou seja, é um castigo, uma reação, uma retribuição ao autor de um crime pelo fato por ele cometido. O mal que é imposto ao autor equilibra e expia a sua culpabilidade. A teoria é absoluta pois não visa qualquer efeito social.

b) Teoria relativa ou preventiva: defende que a pena é meio de se evitar futuros crimes, ou seja, ao invés de afirmar que a pena serve como retribuição ao condenado, diz-se que ela serve somente como meio de proteção social.

O Brasil adotou a teoria mista, eclética ou unificadora da pena no art. 59, CP, já que ela tem, de acordo com nosso ordenamento jurídico, função retributiva e preventiva.

Para justificar as penas, inicialmente havia as teorias morais ou absolutas ou retributivas, que não se vinculam ou pretendem justificar a pena a partir de um fim socialmente útil, pois se fundamentam numa ideia abstrata de justiça (ex.: Lei de Talião). A Lei de Talião foi relevante no momento de seu surgimento, pois estabeleceu um parâmetro para a pena, evitando a desproporcionalidade.

Uma das teorias desse grupo é a da retribuição divina: o delito seria um pecado, e a punição seria uma reação divina. Essa ideia esteve presente na Antiguidade e na Idade Média. Há também a teoria da retribuição expiatória, segundo a qual todo sofrimento teria um poder de purificação dos pecados: quanto maior o sofrimento, maior a purificação. É uma teoria muito perigosa, pois não tem limites e depende de crenças. A teoria da retribuição moral de Kant dizia que a aplicação da pena era uma questão de justiça, uma exigência ética absoluta. Impõe-se um mal em razão de um mal causado. Não há, em Kant, qualquer viés utilitarista na pena, ou seja, ela não tem a finalidade de exemplo na sociedade ou algo do tipo. “Apenas” é algo cuja necessidade se impõe por si mesma.

Por fim, há a teoria da retribuição jurídica de Hegel, pela qual a pena não deveria ser considerada como um mal. O crime nega o direito; assim, a pena seria uma negação do delito, e, portanto, uma reafirmação do direito. Bettiol é o grande defensor do caráter exclusivamente retributivo da pena privativa de liberdade. Para o pensador italiano “a ideia da retribuição é ideia central do Direito Penal. A pena encontra razão de ser no seu caráter retributivo. A retribuição é uma das ideias-força de nossa civilização. Pode mesmo dizer-se que a ideia da retribuição é própria de todo tipo de civilização que não renegue os valores supremos e se ajuste às exigências espirituais da natureza humana”.

Para Bettiol a pena é, portanto, um sofrimento impingido ao delincente por causa do delito praticado. A ideia de retribuição encontra-se de tal modo intrinsecamente ligada ao conceito de pena, fora dessa justificação a pena não existe.

A doutrina critica essas teorias, pois não seria razoável que um Estado de Direito impusesse um mal sem utilidade, apenas por uma questão abstrata de justiça. Desta forma, as teorias absolutas são adotadas por poucas legislações. Assim, surgiram as teorias relativas (do latim refere, estar vinculado) ou utilitárias, que pregam uma finalidade socialmente útil para a pena. Platão dizia que não faz sentido punir pelo pecado causado, mas sim para evitar que se peque no futuro.

Deve-se a Feuerbach a formulação da teoria da coação psicológica, que alicerça a prevenção geral, sustentando que através da pena combate-se a criminalidade: com a cominação penal intimida-se, a ameaça da pena informa aos membros da sociedade contra quais condutas injustas o direito reagirá; por outro lado, com a aplicação da pena cominada, deixa-se patente a disposição de cumprir a ameaça realizada.

Nesse contexto enquadram-se as teorias da prevenção geral: o fim da pena seria evitar que outras pessoas da sociedade, e não o agente do crime em questão, venham a cometer crimes.



A prevenção geral negativa (Feuerbach) baseava-se na teoria da coação psicológica, isto é, o poder de intimidação da pena, que impediria a prática de crimes.

Zaffaroni critica essa ideia, pois a imensa maioria dos crimes não é punida: assim, a coação psicológica seria muito fraca. Isso acaba fomentando a criatividade do agente para não ser punido, mas não coíbe a prática de crimes.

Guilherme Raposo discorda em parte, pois entende que o direito penal exerce algum grau de coação psicológica como forma de controle social. Mas este não é o papel preponderante da pena: do contrário, quanto maior a pena, maior seria a coação psicológica, e menor o número de crimes. Porém, a coação psicológica teria o seu papel.

A teoria da prevenção geral positiva diz que a pena tem a função de reforçar ou conservar a crença das pessoas na validade da norma. O descumprimento reiterado e não-sancionado de uma norma faz com que as pessoas acreditem que ela não vale. A pena teria ainda uma função educativa: a sanção pela violação a um valor mostra que tal valor é relevante, e que as pessoas devem pautar sua conduta para não violar este valor. Assim, a pena não só impediria a violação do valor, como faria com que as pessoas se comportassem positivamente de acordo com o valor. Critica-se a teoria, pois segundo essa ideia o direito penal não protegeria bens jurídicos, e sim a validade de normas.

Já a prevenção especial se dirige ao agente do fato específico, procurando evitar que ele cometa novos crimes. Pode ser positiva ou negativa. A positiva é a ideia de ressocialização. Na prática, essa ideia é uma falácia, mas não deixa de ser um ideal a ser perseguido. Já a negativa é relacionada à segregação: coíbe-se a prática de crimes trancafiando o agente. Critica-se essa teoria por utilizar o indivíduo como um meio para um fim socialmente útil (isto se aplica a todas as teorias relativas, mas especialmente à prevenção especial negativa). Em última análise, o sujeito poderia ser preso para o resto da vida em nome desta finalidade da pena, segundo a crítica de Kant. A objeção é pertinente, mas, para Raposo, se levada ao extremo, invalidaria qualquer pena. A imposição de sanções no direito em geral é necessária para permitir a vida em sociedade. De certa forma, a pessoa pode ser usada como um meio para atingir alguns fins. Não se deve adotar uma concepção liberal clássica de 300 anos atrás sobre o indivíduo. Mas deve-se ter cuidado para evitar o totalitarismo.

As teorias da prevenção dividem-se em gerais e especiais. São gerais, quando consideram a pena em face da coletividade, no momento preciso de exercer a sua ação intimidativa; são especiais, quando consideram a pena em face de determinado delinquente, que já cometeu o crime, como meio idôneo de evitar a reincidência. Em resumo, a prevenção geral encerra a função social; a prevenção especial, a função individual da pena.

Zaffaroni propõe a teoria negativa ou agnóstica (gnose = conhecimento). A pena seria uma manifestação do Estado de Polícia no Estado Democrático. Não há como fundamentar positivamente a pena num Estado Democrático. Assim, o correto seria ter uma postura crítica. Ele reconhece que não consegue identificar o fim da pena. Portanto, a pena deveria ser reconhecida como um mal, e aplicada de forma excepcional. Para Raposo, se se admitir essa ideia, a pena deveria ser extinta. Mas abolir o direito penal seria voltar à barbárie. A violência do Estado é muito mais controlável do que a violência particular do mais forte.

TEORIAS SOBRE AS PENAS

Teorias absolutas ou retributivas

(não se vinculam a um fim socialmente útil)

Retribuição divina

Retribuição expiatória

Retribuição moral (Kant)

Retribuição jurídica (Hegel)

Retribuição teleológica (Bettioli)

Prevenção geral negativa (coação psicológica para a incoerência de crimes)

Teorias relativas, utilitárias ou preventivas Prevenção geral positiva (reafirmar a norma)

(vinculam-se a um fim socialmente útil)

Prevenção especial negativa (trancafiamento, evita que sujeito volte a delinquir)

Prevenção especial positiva (ressocialização)

Teorias mistas ou ecléticas ou unificadoras

(conciliam retribuição e prevenção)

Exemplos: CP, art. 59

Teoria unificadora dialética (Roxin)

Teoria negativa ou agnóstica Não há nada de positivo na pena (Zaffaroni)

Neorretribucionismo penal Confirmar a autoridade da norma pela retribuição ao seu transgressor (Jakobs)

Teoria preventiva pode ser: Geral (voltada para a sociedade)

Especial (voltada para o infrator)

Positiva (valor da norma)

Negativa (coibir a criminalidade)

O Brasil adota o sistema prisional progressivo, por meio do qual o condenado deverá, necessariamente, começar a cumprir a pena em regime mais grave, obtendo gradação de regime na medida em que cumpre os requisitos objetivos e subjetivos previstos na Lei de Execução Penal.

Espécies de Penas

Em nosso Código Penal somente são admitidos três tipos de pena:

a) Pena privativa de liberdade: reclusão, detenção e prisão simples (esta aplicável somente às contravenções penais).

b) Pena restritiva de direitos: perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana e prestação pecuniária.



c) Multa: a multa, hoje em dia, é chamada, geralmente, de dia-multa. Antigamente, ela era chamada apenas de multa, calculada sobre o salário mínimo.

A Constituição, entretanto, prevê outras penas em ROL NÃO TAXATIVO, enquanto veda expressamente determinados tipos. Isso está no art. 5º, XLVI e XLVII:

XLVI - a Lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

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

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis.

Penas Privativas de Liberdade

Reclusão e Detenção e os Regimes da Pena

A pena privativa de liberdade vem prevista no preceito secundário dos tipos penais. Existem diferenças entre reclusão e detenção, logicamente, caso contrário não haveria que se falar nessa dicotomia. Entretanto, parte da doutrina afirma que, na prática, em se tratando de execução penal, não há qualquer diferença entre ambas.

O regime fechado é aquele cumprido em estabelecimento de segurança máxima ou média, em penitenciária. O regime semiaberto é aquele executado em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. Já o regime aberto é aquele cumprido em casa de albergado ou estabelecimento adequado (art. 33, § 1º, CP).

Lei de Organizações Criminosas

Art. 10 Os condenados por crime decorrentes de organização criminosa iniciarão o cumprimento da pena em regime fechado.

Fixação do Regime Inicial de Cumprimento da Pena

A fixação do regime de cumprimento da pena ocorre durante o processo de conhecimento, ou seja, na vara criminal. Após a sentença, transitada em julgado, inicia-se a execução perante a Vara de Execução Penal, salvo se não houver, caso em que será o próprio juízo da Vara Criminal quem deverá acompanhar o cumprimento da pena.

O Código Penal estabelece dois critérios para a fixação do regime inicial da pena, ambos devendo ser observados cumulativamente:

a) Critério temporal (art. 33, § 2º):

i. O condenado a pena de reclusão superior a oito anos (reincidente ou não) deverá, necessariamente, começar a cumprir a pena em regime inicialmente fechado.

ii. O condenado não reincidente, cuja pena for superior a quatro anos e inferior a oito, poderá cumpri-la desde o início em regime semiaberto.

iii. Os condenados reincidentes a pena não superior a 4 anos poderão cumprir a pena desde o início em regime semiaberto, se favoráveis as circunstâncias judiciais (Súmula 269, STF).

iv. O condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá cumprir a pena desde o início em regime aberto.

v. O condenado reincidente deverá cumprir a pena, necessariamente, em regime inicialmente fechado, independentemente do quantum da pena aplicada (exceção no item iii).

vi. Os crimes classificados como hediondos (Lei nº 8.072/90) têm previsão de cumprimento inicial no regime fechado.

b) Condições judiciais: esse critério é o disposto no art. 59 do Código Penal, referente às circunstâncias do crime, periculosidade do agente, antecedentes sociais etc. Assim, mesmo que ele seja não-reincidente e tenha sido condenado a uma pena de quatro anos, ele poderá começar a cumprir pena em regime fechado, caso o juiz entenda, fundamentadamente, ser necessário.

Impossibilidade de Cumprimento de Pena em Regime Mais Gravoso do que o Fixado na Sentença Penal Condenatória

Não obstante a previsão legal dos regimes de cumprimento de pena, poucos ou nenhum estados-membros nacionais possuem casas de albergado ou colônias agrícolas. Assim, presos condenados a penas de 2 anos, muitas vezes, ao invés de serem detidos em casa de albergado, cumprem a pena em regime fechado, com evidente prejuízo e ilegalidade.

Porém, grande parte dos magistrados, com fundamento exatamente sobre a inexistência dos referidos estabelecimentos, colocam os reclusos em regimes mais gravosos, adotando o princípio *pro societate*.

Porém, o STJ vem decidindo pela ilegalidade desta conduta (que é evidente), permitindo, até mesmo, que determinados condenados cumpram sentença em regime domiciliar, mesmo fora das hipóteses previstas na Lei de Execução Penal, sob o fundamento de que o preso não pode arcar com o despreparo do Estado em cumprir a legislação que ele próprio produziu.

Regras dos Regimes

Regime Fechado

O condenado somente poderá ser encaminhado à penitenciária após expedição da Guia de Recolhimento (art. 107, LEP). O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico (art. 34, CP) para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vista à individualização da execução.

Ele ficará sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno (isolamento com mais 60 pessoas em cela de 10 m²...). O trabalho deverá ser viabilizado de acordo com as aptidões do preso e desde que compatível com a execução da pena (arts. 34, § 1º e 2º, CP).

Somente se admite o trabalho externo em serviços ou obras públicas realizadas por órgãos da administração direta e indireta, ou entidades privadas, desde que garantida a disciplina e a segurança contra fugas, e que não ultrapasse 10% da mão de obra.

Regime Semiaberto

No regime semiaberto, poderá ser inicializado o cumprimento da pena com a realização do exame criminológico, diferentemente do fechado, no qual o exame deverá ser realizado. De qualquer forma, é imprescindível a expedição da Guia de Recolhimento para que a pena seja cumprida em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.



É admissível o trabalho externo, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior. Seu trabalho também possibilita a remição da pena, na proporção de três dias trabalhados para um dia remido (art. 35, § 2º, CP), assim como o estudo, na proporção de 3 dias de estudo, com carga horária diária de 4 horas, para cada dia de pena. (Ver comentários à LEP sobre esse assunto).

De acordo com a Súmula 269, STJ, é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

Regras do Regime Aberto

Seu cumprimento deve ser realizado na Casa de Albergado. Este regime permite que o condenado, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhe, frequente curso ou exerça outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

Também é exigida a Guia de Recolhimento. O preso TERÁ direito à remição no regime aberto, somente pelo estudo (pelo trabalho não, pois é obrigatório) de acordo com modificação promovida na LEP:

Art. 126 (...)

§ 6º O condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional poderão remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova, observado o disposto no inciso I do § 1º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011)

A LEP excepciona a exigência do trabalho nas hipóteses do art. 117, a saber:

- Condenado maior de setenta anos;
- Condenado acometido de doença grave;
- Condenada com filho menor ou deficiente físico e/ou mental;
- Condenada gestante.

A LEP fala em trabalho, não em emprego. Logo, qualquer atividade lícita serve, mesmo não havendo vínculo empregatício.

Também é exigido, além do trabalho, que o condenado apresente, pelos seus antecedentes, ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se.

Comparação entre os Regimes

Regime Fechado: o condenado fica completamente isolado do meio social, privado de sua liberdade de locomoção, sendo a pena cumprida em penitenciária. **Regime Semiaberto:** o condenado fica privado de sua liberdade de locomoção, mas não completamente isolado do meio social, pois que o trabalho externo e a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior são admitidos, sendo a pena cumprida em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. **Regime Aberto:** baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, o condenado não fica completamente isolado do meio social, nem privado totalmente de sua liberdade de locomoção, já que deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga em casa do albergado.

Progressão e Regressão de Regime

A progressão é um misto de tempo mínimo de cumprimento de pena (critério objetivo) com o mérito do condenado (critério subjetivo). Ela está determinada no art. 112 da LEP, e estabelece como critério objetivo mínimo o cumprimento de, pelo menos, um sexto (2/5 ou 3/5 da pena, em caso de crimes hediondos ou equiparados, se primário ou reincidente, respectivamente) da pena no regime anterior. Em seguida, deverá ser analisado o comportamento do preso, comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional.

Não se admite a progressão por saltos, ou seja, que o preso passe diretamente do regime fechado para o aberto. O cálculo da segunda progressão deverá ocorrer somente pelo tempo restante da pena, e não sobre a pena total.

De acordo com a Súmula 716, STF, admite-se a progressão de regime de cumprimento de pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Nesse caso, a progressão se fará com base na *pena in abstracto*.

Também, conforme Súmula 717, STF, não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial.

É permitida a regressão de regime caso o preso pratique falta grave (LEP, Art. 118, I). É considerada falta grave (rol taxativo, somente ampliável por Lei nacional):

- Incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;
- Fugir;
- Possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;
- Provocar acidente de trabalho;
- Descumprir, no regime aberto, as condições impostas;
- Tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo;
- Prática de fato definido como crime doloso (art. 52, LEP).

No caso de falta grave, a regressão somente poderá ser determinada após ser ouvido o condenado, numa audiência de justificção (art. 118, § 2º, LEP).

Regime Especial (art. 37, CP)

Consiste na separação entre homens e mulheres dentro do estabelecimento prisional. Determina o art. 83, § 2º, LEP, que os estabelecimentos penais destinados às mulheres serão dotados de berçário.

O regime especial não é necessariamente regime fechado, o regime especial é o das mulheres, previsto no art. 37, do CP, segundo o qual as mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto neste Capítulo. Assim, quanto a última parte do dispositivo, embora o regime especial não seja necessariamente regime fechado, nada impede que as mulheres, de forma inicial ou por regressão, cumpram suas penas em regime fechado, o qual não é incompatível com sua singular condição pessoal de mulher.

Trabalho de Preso e Remição de Pena

A LEP (art. 31) determina que o condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho interno na medida de suas aptidões e capacidade.



Somente não estão obrigados os presos provisórios e o condenado por crime político. O trabalho do preso deverá ser remunerado, não podendo seu salário ser inferior a três quartos do mínimo. A ele se lhe garantem os benefícios do RGPS.

A remição somente tem cabimento para os condenados aos regimes fechado e semiaberto. A contagem do tempo será na proporção de um dia de pena para três de trabalho. De acordo com a LEP, art. 126, § 1º e 2º, o preso que estiver impossibilitado de prosseguir no trabalho em virtude de acidente continuará a beneficiar-se da remição.

O condenado que for punido por falta grave perderá até 1/3 do direito ao tempo remido (art. 127):

Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar. (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011)

Superveniência de Doença Mental

O condenado a quem sobrevém doença mental deve ser recolhido a hospital de custódia ou tratamento psiquiátrico. Somente se aplica essa disposição àquele que, à época da prolação da sentença, era imputável.

Isso porque, se era inimputável, deverá ser proferida sentença absolutória imprópria.

Detração

É o instituto jurídico mediante o qual se computa, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória cumprido no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no art. 41 do CP.

Importante ilustrar que, somente existem como prisão provisória:

- Prisão em flagrante;
- Prisão temporária;
- Prisão preventiva.

Se o condenado estiver preso cautelarmente por um crime, mas estiver sendo processado simultaneamente por vários, for absolvido naquele em que foi preso, o tempo de prisão deverá ser considerado para fins de detração no caso de condenação em outros crimes.

Logo, vê-se que os processos devem ser simultâneos. Se ele estava sendo processado apenas por um crime, preso provisoriamente, sendo absolvido, e logo em seguida passa a ser processado por outro e condenado, não poderá ele computar aquele tempo de prisão antigo para fins de detração neste crime.

Isso porque, caso possível fosse, haveria um verdadeiro “crédito” para os delinquentes. Sobre o instituto:

Prisão Especial

A prisão especial terá cabimento para as pessoas arroladas no art. 295 do CPP, somente quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva.

Caso não exista estabelecimento específico para o preso especial, ele não mais poderá receber o benefício de prisão especial em sua própria residência. Ele deverá ser recolhido dentro do próprio sistema carcerário, mas em cela distinta da dos demais presos.

De acordo com a Súmula 717, STF, não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial.

Prisão-Albergue Domiciliar

Prevista, no art. 117 da LEP, em quatro hipóteses:

- Maior de 70 anos;
- Portador de doença grave;
- Condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;
- Condenada gestante.

Aqui, o condenado que cumpre sua pena em regime aberto poderá cumpri-la em residência particular.

A doutrina tem considerado as hipóteses acima como taxativas.

Penas Restritivas de Direitos

Espécies de Penas Restritivas de Direitos (art. 43, CP)

Existem cinco penas restritivas de direitos:

- Prestação pecuniária;
- Perda de bens e valores;
- Prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;
- Interdição temporária de direitos. Esta, por sua vez, se subdivide nas seguintes:

- Proibição do exercício de cargo;
- Proibição do exercício de profissão;
- Suspensão da habilitação para dirigir veículo;
- Proibição de frequentar determinados lugares.
- Limitação de fim de semana.

Essas penas são substitutivas, ou seja, primeiramente se aplica a pena privativa de liberdade e, quando possível, presentes os requisitos legais, procede-se a substituição.

Requisitos para a Substituição (art. 44, CP)

Os requisitos previstos no art. 44 do CP são cumulativos. São eles:

a) Pode-se fazer a substituição quando aplicada pena privativa de liberdade não superior a 04 anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos. Aqui, deve-se ressaltar: se a infração penal for da competência do JECrim, em virtude da pena máxima a ela cominada, mesmo que haja o emprego de violência ou grave ameaça será possível a substituição.

b) Inexistência de reincidência em crime doloso: se o segundo crime for doloso, após o trânsito em julgado do primeiro, não será cabível a substituição. Porém, o CP, no art. 44, § 3º, faz uma ressalva: mesmo sendo reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude de prática do mesmo crime. Logo, tal ressalva não se aplica se o condenado for reincidente específico.

c) Culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente (requisito subjetivo).

Duração das Penas Restritivas de Direitos (art. 55, CP)

As penas restritivas de direito terão a mesma duração das privativas de liberdade substituídas. Obviamente que tal disposição não se aplica à prestação pecuniária e à perda de bens e valores.

Prestação Pecuniária (art. 45, § 1º)

Consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada, com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a 360. O valor será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.



Somente haverá o direcionamento da prestação pecuniária a entidade pública ou privada quando se tratar de infração penal em que não houver vítima.

Para que ocorra a substituição, não é necessário que tenha ocorrido um prejuízo material à vítima, podendo ser aplicada quando houver apenas danos morais.

Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher

No caso da Lei Maria da Penha, seu art. 17 dispõe que é vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

Isso não impede que ao autor de uma das infrações tratadas na Lei se aplique as demais penas substitutivas previstas no art. 43 do CP, e nem mesmo que se cumule a prestação pecuniária a outra PRD.

Perda de Bens e Valores (art. 45, § 3º)

A perda de bens e valores se dará em benefício do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto o montante do prejuízo causado ou do proveito obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

Diferencia-se a perda de bens e valores do confisco, pois este só é cabível sobre os instrumentos do crime, de seus produtos ou do proveito com ele obtido, enquanto aquela recai sobre o patrimônio lícito do agente.

A perda de bens e valores, de acordo com o CPP, sempre será revestida à União, jamais ao Estado-membro ou Município, mesmo que a condenação tenha sido proferida perante a Justiça Estadual.

Art. 122, CPP. Sem prejuízo do disposto nos arts. 120 e 133, decorrido o prazo de 90 dias, após transitar em julgado a sentença condenatória, o juiz decretará, se for caso, a perda, em favor da União, das coisas apreendidas (art. 74, II, a e b do Código Penal) e ordenará que sejam vendidas em leilão público.

Art. 243. As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em Lei.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias.

Prestação de Serviços à Comunidade ou a Entidades Públicas (art. 46)

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, devendo ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação (art. 46, § 3º), fixada de forma a não prejudicar a jornada de trabalho do condenado.

Será o juiz da vara de execuções penais quem designará onde o apenado prestará os serviços, determinará a intimação do condenado e alterará a forma de execução a fim de ajustá-la às modificações eventualmente ocorridas na jornada de trabalho.

Porém, ainda que o condenado queira cumprir mais de uma hora por dia para que sua pena termine mais rapidamente, o art. 55 da LEP e o art. 46, § 4º, CP determinam que o tempo de cumprimento da pena substitutiva nunca poderá ser inferior à metade da pena privativa de liberdade.

Veja, então, quer por essa lógica, o tempo máximo de cumprimento da pena restritiva de direitos será de 02 (dois) anos.

Interdição Temporária de Direitos (art. 47)

A interdição de direitos terá a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída.

-Proibição do Exercício de Cargo, Função ou Atividade Pública, bem como de Mandato Eletivo

Essa pena é temporária. Logo, a proibição vigorará somente por um tempo pré-determinado, não causando a perda do cargo, conforme art. 92, I, do CP.

-Proibição do Exercício de Profissão, Atividade ou Ofício que dependam de Habilitação Especial, de Licença ou de Autorização do Poder Público

A proibição em tela se dirigirá somente a determinada atividade, profissão ou ofício, podendo o condenado atuar em outras áreas fora da proibida. O juiz não pode fixar essa PRD de forma aleatória, deve ela ter algum vínculo com o crime praticado e ter caráter sancionatório/preventivo de outros crimes.

-Suspensão de Autorização ou de Habilitação para Dirigir Veículo

Somente será cabível quando a infração penal cometida pelo condenado for de natureza culposa e relacionada com a condução de veículo automotor, uma vez que, se o crime tiver sido doloso e se o agente tiver utilizado o seu veículo como instrumento para o cometimento do delito, não terá aplicação tal modalidade de interdição temporária de direitos. Nesse caso, poderá ser determinada a inabilitação para dirigir, nos termos do art. 92, III, CP.

-Proibição de Frequentar Determinados Lugares

É uma das coisas mais inúteis inventadas pelo Direito Penal brasileiro, já que o Estado não possui aparato mínimo para fiscalizar o condenado.

Entretanto, há pelo menos iniciativa legislativa para que isso venha a se consolidar, visto que a Lei de medidas cautelares (Lei nº 12.403/11) inseriu, entre as medidas cautelares do CPP, o monitoramento eletrônico. Evidente é que as cautelares têm diferente aplicabilidade e natureza jurídica em comparação a essa pena restritiva de direitos, que é efetivamente algo que será cumprido após o trânsito em julgado.

-Proibição de se Inscrever em Concursos Públicos

Trata-se de restrição de direitos implementada pela Lei nº 11.250, de 2011, que deve ser intimamente ligada aos crimes de fraude a certames públicos inseridos no Código Penal pela mesma Lei.

Limitação de Fim de Semana (art. 48, CP)

Consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

Caberá ao juiz da execução determinar a intimação do condenado, cientificando-o do local, dias e horários em que deverá cumprir a pena (art. 151, LEP), sendo que a execução terá início a partir da data do primeiro comparecimento.



O estabelecimento designado encaminhará mensalmente ao juiz da execução relatório de frequência do condenado.

Conversão das Penas Restritivas de Direito em PPL (art. 44, § 4º)

A pena restritiva de direitos será convertida em pena privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo do tempo da pena privativa de liberdade será deduzido o tempo cumprido da restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de 30 dias de detenção ou reclusão (art. 44, § 4º, CP). Isso quer dizer que, mesmo que faltasse apenas 1 dia para se findar a conclusão da pena restritiva, havendo descumprimento injustificado, o preso deverá cumprir mais, pelo menos, 30 dias de pena.

A conversão ocorrerá, de acordo com o art. 181, § 1º, LEP, quando o condenado:

- Não for encontrado por estar em lugar incerto e não sabido, ou desatender à intimação por edital;
- Não comparecer, injustificadamente, à entidade ou programa em que deva prestar serviço;
- Recusar-se, injustificadamente, a prestar o serviço que lhe foi imposto;
- Praticar falta grave;
- Sofrer condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa: neste caso, o crime deve ser praticado durante o cumprimento da pena alternativa, já que o condenado estará demonstrando sua inaptidão ao cumprimento da pena substitutiva.

Antes de ser levada a efeito a conversão, deverá o juiz da execução designar uma audiência de justificação, a fim de que o condenado nela exponha os motivos pelos quais não está cumprindo o disposto na sentença.

Modificação Superveniente da Pena Restritiva de Direitos

A pena restritiva de direitos que o acusado irá cumprir deve ter sido previamente fixada na sentença condenatória definitiva. Após o trânsito em julgado desta, não pode o juiz da execução determinar o cumprimento de pena substitutiva diversa, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Pena de Multa

A multa é uma das três modalidades de penas cominadas pelo CP (reclusão, detenção e multa) e consiste no pagamento ao Fundo Penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Logo, vemos que sua destinação é diferente daquela da pena pecuniária, cujo beneficiário é a vítima.

De acordo com o art. 44, § 2º, CP, a multa poderá substituir a pena aplicada desde que a condenação seja igual ou inferior a um ano (multa substitutiva ou vicariante).

A Multa Substitutiva Da Ppl Prevista No Art. 44, § 2º, Não Substitui A Multa Decorrente Do Preceito Secundário Do Tipo Penal, A Qual Tem Autonomia.

Sistema de Dias-Multa

A sistemática de dias-multa permite que o valor da multa aplicado seja sempre atual, já que a pena de multa estava desmoralizada face os movimentos inflacionários da moeda.

Hoje em dia, a pena de multa será de, no mínimo, 10 dias-multa, e, no máximo, 360. O seu valor será fixado pelo juiz, não podendo ser inferior a um trigésimo do valor do maior salário-mínimo mensal vigente à época do fato, nem cinco vezes superior a esse salário (art. 49, § 1º, CP).

O valor da pena de multa poderá ser aumentado até o triplo se o juiz a considerar ineficaz, face a situação econômica do réu. Logo, o valor do dia-multa será de até 15 vezes o salário-mínimo.

Aplicação da Pena de Multa

A aplicação da pena de multa segue critério bifásico, conforme seguinte ordem:

a) Fixação do total de dias multa: primeiro, fixa-se a pena-base, variando entre o mínimo de 10 e o máximo de 360 dias-multa, com base no art. 59 do CP. Em seguida, aplicam-se as agravantes e as atenuantes, se houverem e, logo após, as causas de aumento e diminuição de pena. Há juízes que não seguem o critério trifásico de determinação da PPL para fixar a quantidade de dias multa, fixando-as em ato único.

b) Fixação do valor dos dias-multa: esse valor poderá variar entre o mínimo de um trigésimo até cinco vezes o valor do salário-mínimo vigente à época do fato, podendo o juiz aumentar esse máximo em até três vezes.

Assim, verifica-se que o juiz, a princípio, não leva em consideração a situação econômica do acusado para fixar os dias-multa, podendo considerá-la, entretanto, para a fixação de seu valor.

Pagamento da Pena de Multa

Uma vez transitada em julgado a sentença penal condenatória, a multa deverá ser paga dentro de 10 dias. A requerimento do condenado, o juiz poderá permitir o parcelamento mensal (art. 50, CP).

A cobrança de multa pode efetuar-se mediante o desconto no vencimento ou no salário do condenado, quando:

- Aplicada isoladamente;
- Aplicada cumulativamente com pena restritiva de direitos;
- Concedida a suspensão condicional da pena.

O desconto não deve incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família (art. 50, §§ 1º e 2º, CP).

A sentença valerá como título executivo judicial para fins de execução. A pena de multa ficará suspensa se sobrevier ao condenado doença mental.

Execução, Pagamento e Prescrição da Pena de Multa

Não é possível a conversão da pena de multa em pena privativa de liberdade, por razões de política criminal e justiça social.

Não confundir a impossibilidade de conversão da pena de multa substitutiva com a possibilidade de conversão da PRD prestação pecuniária em PPL. Neste caso, perfeitamente possível.

De acordo com a redação do art. 51 do CP, a multa é considerada dívida de valor, devendo sua cobrança ser realizada de acordo com a legislação da dívida ativa da Fazenda Pública. Daqui, surgiu a dúvida sobre a responsabilidade de executá-la, se seria uma das Varas de Execuções Criminais, por intermédio do MP, ou se seria numa Vara de Fazenda Pública Estadual, por meio de um Procurador da Fazenda.



Aplicação da Pena ou Dosimetria Penal

Sabe-se que a pena é individualizada em três momentos distintos. O primeiro ocorre na fase legislativa, pela fixação das espécies delituosas e dos mínimos e máximos cominados. O segundo momento é de competência do julgador, quando se aplica àquele que praticou um fato típico, antijurídico e culpável a pena necessária. O último seria o momento de execução.

Cálculo da Pena

O Juiz, atendendo as circunstâncias judiciais as quais são discriminadas no caput do art. 59, estabelecerá a pena base, de acordo com uma proporcionalidade que visa a aferir a necessidade e a suficiência para a reprovação e prevenção do crime.

A pena será aplicada em três fases distintas, de acordo com o art. 68. Primeiramente, deve-se encontrar a pena-base, sobre a qual incidirão os demais cálculos.

A pena-base é calculada levando em consideração as circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59, CP, devendo cada uma delas ser analisada individualmente. A prática normal no Judiciário é que cada circunstância aumente ou diminua a pena em 1/6 ou 1/8 dentro do intervalo cominado. Entretanto, a pena-base deve sempre partir do mínimo legal.

Após fixar a pena-base, o juiz deverá considerar as atenuantes e agravantes, que se encontram previstas na parte geral do CP, arts. 61 e 65. Além disso, o quantum de agravamento ou atenuação de pena não vem determinado em Lei.

As atenuantes e agravantes somente poderão ser aplicadas se não forem elementares ou qualificadoras do crime.

A terceira fase do cálculo da pena diz respeito às causas de diminuição e aumento. Estas se encontram previstas tanto na parte geral quanto na parte especial do CP, e o seu quantum de aumento ou diminuição sempre será fornecido em frações pela Lei, fixas ou variáveis.

Neste terceiro momento, certamente poderá a pena ser fixada aquém do mínimo ou além do máximo. Vê-se, portanto, que no Brasil foi adotado o sistema trifásico, idealizado internamente por Nelson Hungria, em detrimento do sistema bifásico idealizado por Roberto Lyra.

Circunstâncias Judiciais

As circunstâncias judiciais, em número de 08 (oito), são as previstas no art. 59 do Código Penal. Lembrando que, para os crimes de drogas, há circunstâncias preponderantes previstas no art. 42 da Lei nº 11.343/06.

Elas são assim chamadas porque são de apreciação exclusiva e reservada do julgador, o qual usará de seu poder discricionário, devidamente motivado, para avaliar cada uma delas. É o juiz que irá determinar se elas terão carga positiva ou negativa, ao contrário das demais circunstâncias, que têm sua valoração previamente determinada pelo legislador.

a) **Culpabilidade:** é a análise da censurabilidade do ato realizado pelo agente, com base em sua imputabilidade e no conhecimento da ilicitude.

b) **Antecedentes:** se referem ao histórico criminal do agente, não se confundindo com a reincidência. Somente as condenações anteriores com trânsito em julgado, que não sirvam para forjar a reincidência, é que poderão ser consideradas em prejuízo do sentenciado, e desde que não decorrido o período depurador de cinco anos. Suponhamos que o agente tenha sido condenado por crimes

anteriores, mas que estes não transitaram em julgado. Poderá, neste caso, sobrevindo condenação por novo crime, o juiz considerar aqueles como maus antecedentes.

c) **Conduta social:** é o comportamento do agente perante a sociedade, perante seus pares. Não se pode levantar aqui nada ligado a infrações antigas cometidas, mas sim ao seu portar na comunidade. A conduta social pode ser demonstrada por intermédio de meros depoimentos testemunhais de pessoas que conhecem a vida antecedente do agente. É importante lembrar que o silêncio sobre essa circunstância judicial, como ocorre em qualquer outra, milita a favor do agente, em virtude do benefício da dúvida.

d) **Personalidade do agente:** é circunstância judicial bastante criticada pela doutrina, já que o juiz não é psicólogo para avaliar a personalidade de alguém. Além disso, tal análise acaba por priorizar questões subjetivas, ao invés de objetivas, como deveria ocorrer no direito penal do fato.

e) **Motivos:** razões que antecederam e levaram o agente a cometer a infração penal. Caso os motivos já estejam incluídos no tipo penal, ainda que derivado, não poderá ser reconsiderado para agravar ainda mais a pena do agente, como ocorre no homicídio praticado por motivo torpe. É a proibição do bis in idem.

f) **Circunstâncias:** são elementos acidentais que não participam da estrutura própria de cada tipo, mas que, embora estranhas à configuração típica, influem sobre a quantidade punitiva para efeito de agravá-la ou abrandá-la. V.g., lugar do crime, tempo de sua duração, relacionamento existente entre autor e vítima, atitude assumida pelo delinquente no decorrer da realização do fato etc. Essas circunstâncias não se confundem com as circunstâncias legais, atenuantes ou agravantes, a serem aferidas no segundo momento de aplicação da pena.

g) **Consequências do crime:** são as consequências para a família da vítima ou para a sociedade quando, v.g., ocorre o assassinato de um pai cuja família dele dependia inteiramente.

h) **Comportamento da vítima:** caso a vítima tenha contribuído para o cometimento da infração, tal fato deverá ser considerado. Porém, se o comportamento da vítima já se encontra previsto em determinado tipo penal, diminuindo a reprimenda, a exemplo da injusta provocação da vítima prevista no art. 121, § 1º, do CP, não poderá ele ser novamente considerado em favor do agente.

As circunstâncias judiciais que forem, ao mesmo tempo, elementares do tipo, não podem ser consideradas novamente para fins de afastar a pena-base do mínimo legal.

Circunstâncias Atenuantes e Agravantes (arts. 61, 62 e 65)

Circunstâncias são dados periféricos que gravitam ao redor da figura típica e têm por finalidade diminuir ou aumentar a pena aplicada ao sentenciado. Elas em nada interferem na definição jurídica da infração penal.

Diferenciam-se das elementares, que são dados essenciais à definição da figura típica. Essas, caso afastadas do tipo penal, geram, no mínimo, uma desclassificação típica (atipicidade relativa), ou, no máximo, a atipicidade da conduta.

O CP não fornece um quantum para fins de atenuação ou agravamento da pena. Pela ausência de critério, a doutrina tem entendido razoável agravar ou atenuar em até um sexto, fazendo-se, pois, uma comparação com as causas de diminuição e de aumento de pena.

Circunstâncias Agravantes

As circunstâncias agravantes são previstas no Código Penal de forma taxativa.



a) Reincidência: ocorre quando a pessoa é condenada por crime novo praticado após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória de crime anterior no Brasil ou no estrangeiro. Não se pode cogitar de reincidência se a infração penal anterior foi uma contravenção penal. Porém, para fins de contravenções penais, considerar-se-á reincidência a prática anterior transitada em julgado de crime ou contravenção (art. 7º, LCP).

Sentença anterior extintiva de punibilidade do agente pela prescrição da pretensão punitiva não gera a reincidência; decisão anterior extintiva da punibilidade do agente pela prescrição da pretensão executória gera reincidência, uma vez que pressupõe a existência de sentença penal condenatória transitada em julgado; a concessão de indulto gera reincidência; aceitação proposta de transação penal e de sursis processual não gera reincidência.

A reincidência deverá ser provada mediante certidão expedida pelo cartório criminal. Ela é circunstância preponderante. Entretanto, o STF tem decidido que não há documento específico exigido em Lei como necessário para se provar a reincidência.

b) Ter o agente cometido o crime:

I. Por motivo fútil ou torpe: motivo fútil é aquele motivo insignificante, desproporcional. Torpe é o motivo vil, abjeto, que causa repugnância.

II. Para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

III. À traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido: traição é o delito cometido mediante ataque súbito e sorrateiro, atingindo a vítima confiante. Emboscada é a tocaia, o aguardo da passagem da vítima. Dissimulação é a ocultação da intenção hostil, para pegar a vítima de surpresa.

IV. Com o emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum:

V. Contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge: a prova do parentesco deve constar obrigatoriamente nos autos, mediante documento próprio.

VI. 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:

VII. Com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão:

VIII. Contra criança, maior de 60 anos, enfermo ou mulher grávida: criança é a pessoa que tem até 12 anos. Porém, essa idade não está prevista no CP, e sim no ECA (norma penal em branco homogênea). Para que a agravante da gravidez da vítima seja considerada, necessário é que o agente tenha conhecimento do estado gravídico à época do crime.

IX. Quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade:

X. Em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido: esta última hipótese pode ser qualquer uma que deprima a vítima, como o luto, acidente etc.

XI. Em estado de embriaguez preordenada: é a embriaguez voluntária em sentido estrito. Porém, a finalidade do agente não é a de somente embriagar-se, mas de se colocar em estado de embriaguez com o fim de praticar determinada infração penal.

c) Agravantes no caso de concurso de pessoas:

i. Agente que promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes: aqui, permite-se agravar a pena do chefe do grupo criminoso.

ii. Coage ou induz outrem à execução material do crime: a agravante somente recai sobre o coator, não sobre o coacto, ainda que a coação tenha sido resistível. Também é agravada a pena daquele que cria a ideia delituosa na cabeça do agente, por intermédio da indução à execução material.

iii. Instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal:

iv. Executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

Circunstâncias Atenuantes

a) Ser o agente menor de 21 anos, na data do fato, ou maior de 70 na data da sentença: para efeitos de aplicação da atenuante, foi publicada a Súmula 74, STJ, pela qual, “para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil”. O mesmo se aplica para o septuagenário. Em relação ao septuagenário, os tribunais têm sido unânimes e resistentes em não reconhecer o benefício se os 70 anos somente forem completos após a sentença, mas antes do acórdão confirmatório.

b) Desconhecimento da Lei: aqui, quanto maior a influência que o desconhecimento da Lei tenha causado, maior deverá ser a redução da pena. O desconhecimento da Lei pode ser aplicado como circunstância atenuante; ele simplesmente não tem a força de afastar a infração penal, salvo se constituir erro de proibição justificável.

c) Ter o agente:

i. Cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral: valor social é aquele que atende mais aos interesses da sociedade do que aos do próprio agente. É crime cuja motivação está em conformidade com os padrões de valores morais do meio em que vive o agente, ou da própria classe social a que pertence.

ii. 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: não se confunde a hipótese com arrependimento eficaz ou arrependimento posterior. Isso porque, no arrependimento eficaz, o agente não causa danos, enquanto aqui, ele causa mas busca minorar seus efeitos. Já no arrependimento posterior, o agente busca reparar o dano até o recebimento da denúncia ou da queixa, enquanto aqui, até o julgamento.

iii. 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:

iv. Confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime: a confissão pode ser tanto perante a autoridade policial quanto judiciária. Se o agente confessar perante a autoridade policial e voltar atrás perante o juiz, não deve ser aplicada a atenuante.

Por sua vez, a confissão deve ser pura e simples. Se o agente confessa, mas alega em seu favor a existência de uma excludente de ilicitude ou de culpabilidade (confissão qualificada, agregação de teses discriminantes ou exculpantes), não fará jus ao benefício. Ainda sobre essa atenuante, vide:

A circunstância atenuante de confissão espontânea é de caráter subjetivo, pessoal, uma vez que o ato de reconhecer e declarar o ocorrido é prestado pela própria parte à qual a benesse se destina. O que busca a norma é agradecer o agente que contribui com a Justiça.



v. Cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou: ocorre nos crimes multitudinários, aplicando-se sempre que o agente não tenha sido o provocador da baderna.

Circunstâncias Atenuantes Inominadas

O art. 66, CP, dispõe que a pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em Lei. É conceito jurídico indeterminado. O juiz poderá, pois, atenuar a pena caso, v.g., o agente tenha crescido num ambiente negativo que influenciou a formação de seu caráter.

A atenuante inominada é de aplicação obrigatória, quando verificada pelo juiz.

Concurso de Circunstâncias Agravantes e Atenuantes

De acordo com o art. 67, CP, 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. Logo, são três as espécies de circunstâncias preponderantes:

- Motivos determinantes: aqueles que impulsionaram o agente ao cometimento do delito.
- Personalidade do agente: dados pessoais, inseparáveis da pessoa, como o caso de ser menor de 21 ou maior de 70 anos.
- Reincidência.

De acordo com o STF, a menoridade do réu (21 anos) prepondera sobre todas as demais circunstâncias legais.

Se houve concurso de uma circunstância preponderante com outra que não tenha essa natureza, prevalecerá aquela do segundo momento da aplicação da pena. No concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes de idêntico valor, a existência de ambas levará ao afastamento das duas.

Causas de Aumento e de Diminuição de Pena

Muito corrente também é o equívoco provocado pela confusa redação do parágrafo único do artigo 68 do Código Penal, que se refere ao concurso entre causas de aumento e, também no concurso entre causas de diminuição. Muitos se confundem entendendo que o concurso previsto neste dispositivo é entre as causas de aumento e diminuição. O parágrafo único do artigo 68 teve escopo de orientar os magistrados nestes casos. Portanto, quando houver concurso entre duas ou mais causas de aumento aplica-se a que mais aumenta, por outro lado, se houver concurso entre causas de diminuição, aplica-se a que mais diminua. Ilustre-se que esta prerrogativa somente poderá ser usada pelo juiz quando o concurso for entre causas majorantes ou minorantes inseridas na parte especial do código penal.

Aplicação das Penas por Particulares

A aplicação das penas é um poder/dever exclusivo do Estado. Porém, no ordenamento jurídico brasileiro, há uma hipótese em que se admite aos particulares exercer o jus puniendi. Vide:

Estatuto do índio

Art. 57°. Será tolerada aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.

CRIMES CONTRA A PESSOA.

Crimes.

Dos crimes contra a pessoa - crimes contra a vida

HOMICÍDIO

De forma geral, o homicídio é o ato de destruição da vida de um homem por outro homem. De forma objetiva, é o ato cometido ou omitido que resulta na eliminação da vida do ser humano.

Homicídio simples – Artigo 121 do CPB – É a conduta típica limitada a “matar alguém”. Esta espécie de homicídio não possui características de qualificação, privilégio ou atenuação. É o simples ato da prática descrita na interpretação da lei, ou seja, o ato de trazer a morte a uma pessoa.

Homicídio privilegiado - Artigo 121 - parágrafo primeiro – É a conduta típica do homicídio que recebe o benefício do privilégio, sempre que o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo após a injusta provocação da vítima, podendo o juiz reduzir a pena de um sexto a um terço.

Homicídio qualificado - Artigo 121 - parágrafo segundo – É a conduta típica do homicídio onde se aumenta a pena pela prática do crime, pela sua ocorrência nas seguintes condições: mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe; por motivo fútil, com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou do qual possa resultar perigo comum; por traição, emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido; e para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime.

Homicídio Culposo - Artigo 121- parágrafo terceiro – É a conduta típica do homicídio que se dá pela imprudência, negligência ou imperícia do agente, o qual produz um resultado não pretendido, mas previsível, estando claro que o resultado poderia ter sido evitado.

No homicídio culposo a pena é aumentada de um terço, se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima. O mesmo ocorre se não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo o homicídio doloso, a pena é aumentada de um terço se o crime é praticado contra pessoa menor de quatorze ou maior de sessenta anos.

Perdão Judicial - Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que torne desnecessária a sanção penal.

Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio - Artigo 122 do CPB – Ato pelo qual o agente induz ou instiga alguém a se suicidar ou presta-lhe auxílio para que o faça. Reclusão de dois a seis anos, se o suicídio se consumir, ou reclusão de um a três anos, se da tentativa de suicídio resultar lesão corporal de natureza grave.

A pena é duplicada se o crime é praticado por motivo egoístico, se a vítima é menor ou se tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência. Neste crime não se pune a tentativa.

Infanticídio - Artigo 123 – Homicídio praticado pela mãe contra o filho, sob condições especiais (em estado puerperal, isto é, logo pós o parto).



Aborto - Artigo 124 – Ato pelo qual a mulher interrompe a gravidez de forma a trazer destruição do produto da concepção. No auto-aborto ou no aborto com consentimento da gestante, esta sempre será o sujeito ativo do ato, e o feto, o sujeito passivo. No aborto sem o consentimento da gestante, os sujeitos passivos serão o feto e a gestante.

Aborto provocado por terceiro – É o aborto provocado sem o consentimento da gestante. Pena: reclusão, de três a dez anos.

Aborto provocado com o consentimento da gestante – Reclusão, de um a quatro anos. A pena pode ser aumentada para reclusão de três a dez anos, se a gestante for menor de quatorze anos, se for alienada ou débil mental, ou ainda se o consentimento for obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Forma qualificada - As penas são aumentadas de um terço se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofrer lesão corporal de natureza grave. São duplicadas se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Aborto necessário - Não se pune o aborto praticado por médico: se não há outro meio de salvar a vida da gestante; e se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Lesões corporais

Lesão corporal - Ofensa à integridade corporal ou a saúde de outra pessoa.

Lesão corporal de natureza grave - Artigo 129 - parágrafo primeiro - Se resulta: incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias; perigo de vida; debilidade permanente de membro, sentido ou função; ou aceleração de parto.

Lesão corporal de natureza gravíssima - Artigo 129 - parágrafo primeiro - Se resulta: incapacidade permanente para o trabalho; enfermidade incurável; perda ou inutilização do membro, sentido ou função; deformidade permanente; ou aborto.

Lesão corporal seguida de morte - Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo (é o homicídio preterintencional).

Diminuição de pena - Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou ainda sob o domínio de violenta emoção, seguida de injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Lesão corporal culposa – Se o agente não queria o resultado do ato praticado, mesmo sabendo que tal resultado era previsível.

Violência doméstica - Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido; ou ainda prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade. Pena: detenção, de três meses a três anos.

CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO.

O Título II da parte especial do Código Penal Brasileiro, faz referências aos Crimes Contra o Patrimônio.

Considera-se patrimônio de uma pessoa, os bens, o poderio econômico, a universalidade de direitos que tenham expressão econômica para a pessoa. Considera-se em geral, o patrimônio como universalidade de direitos. Vale dizer como uma unidade abstrata, distinta, diferente dos elementos que a compõem isoladamente considerados.

Além desse conceito jurídico, que é próprio do direito privado, há uma noção econômica de patrimônio e, segundo a qual, ele consiste num complexo de bens, através dos quais o homem satisfaz suas necessidades.

Cabe lembrar, que o direito penal em relação ao direito civil, ao direito econômico, ele é autônomo e constitutivo, e por isso mesmo quando tutela bens e interesses jurídicos já tutelados por outros ramos do direito, ele o faz com autonomia e de um modo peculiar.

A tutela jurídica do patrimônio no âmbito do Código Penal Brasileiro, é sem dúvida extensamente realizada, mas não se pode perder jamais em conta, a necessidade de que no conceito de patrimônio esteja envolvida uma noção econômica, um noção de valor material econômico do bem.

FURTO

O primeiro é o crime de furto descrito no artigo 155 do Código Penal Brasileiro, em sua forma básica: “subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa”.

O conceito de furto pode ser expresso nas seguintes palavras: furto é a subtração de coisa alheia móvel para si ou para outrem sem a prática de violência ou de grave ameaça ou de qualquer espécie de constrangimento físico ou moral à pessoa. Significa pois o assenhoreamento da coisa com fim de apoderar-se dela com ânimo definitivo.

Quanto a objetividade jurídica do furto é preciso ressaltar uma divergência na doutrina: entende-se que é protegida diretamente a posse e indiretamente a propriedade ou, em sentido contrário, que a incriminação no caso de furto, visa essencial ou principalmente a tutela da propriedade e não da posse. É inegável que o dispositivo protege não só a propriedade como a posse, seja ela direta ou indireta além da própria detenção.

Devemos si ter primeiro o bem jurídico daquele que é afetado imediatamente pela conduta criminosa. Vale dizer que a vítima de furto não é necessariamente o proprietário da coisa subtraída, podendo recair a sujeição passiva sobre o mero detentor ou possuidor da coisa.

Qualquer pessoa pode praticar o crime de furto, não exige além do sujeito ativo qualquer circunstância pessoal específica. Vale a mesma coisa para o sujeito passivo do crime, sendo ela física ou jurídica, titular da posse, detenção ou da propriedade.



O núcleo do tipo é subtrair, que significa tirar, retirar, abrangendo mesmo o apossamento à vista do possuidor ou proprietário.

O crime de furto pode ser praticado também através de animais amestrados, instrumentos etc. Esse crime será de apossamento indireto, devido ao emprego de animais, caso contrário é de apossamento direto.

Impera uma única controvérsia, tendo em vista o desenvolvimento da tecnologia, quanto a subtração praticada com o auxílio da informática, se ela resultaria de furto ou crime de estelionato.

O objeto material do furto é a coisa alheia móvel. Coisa em direito penal representa qualquer substância corpórea, seja ela material ou materializável, ainda que não tangível, suscetível de apreciação e transporte, incluindo aqui os corpos gasosos, os instrumentos, os títulos, etc.2.

O homem não pode ser objeto material de furto, conforme o fato, o agente pode responder por sequestro ou cárcere privado, conforme artigo 148 do Código Penal Brasileiro, ou subtração de incapazes artigo 249.

Afirma-se na doutrina que somente pode ser objeto de furto a coisa que tiver relevância econômica, ou seja, valor de troca, incluindo no conceito, a ideia de valor afetivo (o que eu acho que não tem validade jurídica penal). Já a jurisprudência invoca o princípio da insignificância, considerando que se a coisa furtada tem valor monetário irrisório, ficará eliminada a antijuridicidade do delito e, portanto, não ficará caracterizado o crime.

Furto é crime material, não existindo sem que haja desfalque do patrimônio alheio. Coisa alheia é a que não pertence ao agente, nem mesmo parcialmente. Por essa razão não comete furto e sim o crime contido no artigo 346 (Subtração ou Dano de Coisa Própria em Poder de Terceiro) do Código Penal Brasileiro, o proprietário que subtrai coisa sua que está em poder legítimo de outro3.

O crime de furto é cometido através do dolo que é a vontade livre e consciente de subtrair, acrescido do elemento subjetivo do injusto também chamado de “dolo específico”, que no crime de furto está representado pela ideia de finalidade do agente, contida da expressão “para si ou para outrem”. Independe todavia de intuito, objetivo de lucro por parte do agente, que pode atuar por vingança, capricho, liberalidade.

O consentimento da vítima na subtração elide o crime, já que o patrimônio é um bem disponível, mas se ele ocorre depois da consumação, é evidente que sobrevivi o ilícito penal.

O delito de furto também pode ser praticado entre: cônjuges, ascendentes e descendentes, tios e sobrinhos, entre irmãos.

O direito romano não admitia, nesses casos, a ação penal. Já o direito moderno não proíbe o procedimento penal, mas isenta de pena, como elemento de preservação da vida familiar.

Para se definir o momento da consumação, existem duas posições:

1) atinge a consumação no momento em que o objeto material é retirado de posse e disponibilidade do sujeito passivo, ingressando na livre disponibilidade do autor, ainda que não obtenha a posse tranquila4;

2) quando exige-se a posse tranquila, ainda que por breve tempo. 5

Temos a seguinte classificação para o crime de furto: comum quanto ao sujeito, doloso, de forma livre, comissivo de dano, material e instantâneo.

A ação penal é pública incondicionada, exceto nas hipóteses do artigo 182 do Código Penal Brasileiro, que é condicionada à representação.

O crime de furto pode ser de quatro espécies: furto simples, furto noturno, furto privilegiado e furto qualificado

FURTO DE USO

Furto de uso é a subtração de coisa apenas para usufruí-la momentaneamente, está prevista no art. 155 do Código Penal Brasileiro, para que seja reconhecível o furto de uso e não o furto comum, é necessário que a coisa seja restituída, devolvida, ao possuidor, proprietário ou detentor de que foi subtraída, isto é, que seja reposta no lugar, para que o proprietário exerça o poder de disposição sobre a coisa subtraída. Fora daí a exclusão do “animus furandi” dependerá de prova plena a ser oferecida pelo agente.

Os tribunais tem subordinado o reconhecimento do furto de uso a efetiva devolução ou restituição, afirmando que há furto comum se a coisa é abandonada em local distante ou diverso ou se não é recolocada na esfera de vigilância de seu dono. Há ainda entendimentos que exigem que a devolução da coisa, além de ser feita no mesmo lugar da subtração seja feita em condições de restituição da coisa em sua integridade e aparência interna e externa, assim como era no momento da subtração.

Vale dizer a coisa devolvida assemelha-se em tudo e por tudo em sua aparência interna e externa à coisa subtraída6.

FURTO NOTURNO

O Furto Noturno, está previsto no § 1º do artigo 155: “apena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno”7.

É furto agravado ou qualificado o praticado durante o repouso noturno, aumenta-se de 1/3 artigo 155 §1º, a razão da majorante está ligada ao maior perigo que está submetido o bem jurídico diante da precariedade de vigilância por parte de seu titular.

Basta que ocorra a cessação da vigilância da vítima, que, dormindo, não poderá efetivá-la com a segurança e a amplitude com que a faria, caso estivesse acordada, para que se configure a agravante do repouso noturno.

Repouso noturno é o tempo em que a cidade repousa, é variável, dependendo do local e dos costumes.

É discutida pela doutrina e pela jurisprudência a cerca da necessidade do lugar, ser habitado ou não, para se dar a agravante. A jurisprudência dominante nos tribunais é no sentido de excluir a agravante, se o furto é praticado em lugar desabitado, pois evidente se praticado desta forma não haveria, mesmo durante a época o momento do não repouso, a possibilidade de vigilância que continuaria a ser tão precária quanto este momento de repouso.

Porém, como diz o mestre Magalhães Noronha “para nós, existe a agravante quando o furto se dá durante o tempo em que a cidade ou local repousa, o que não importa necessariamente seja a casa habitada ou estejam seus moradores dormido. Podem até estar ausente, ou desabitado o lugar do furto”.



A exposição de motivos como a do mestre Noronha, é a que se iguala ao meu parecer, pois é prevista como agravante especial do furto a circunstância de ser o crime praticado durante o período do sossego noturno⁸, seja ou não habitada a casa, estejam ou não seus moradores dormindo, cabe a majoração se o delito ocorreu naquele período.

Furto em garagem de residência, também há duas posições, uma em que incide a qualificadora, da qual o Professor Damásio é partidário, e outra na qual não incide a qualificadora.

FURTO PRIVILEGIADO ou mínimo

O furto privilegiado está expresso no § 2º do artigo 155: “Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa”.

Vale dizer que é uma forma de causa especial de diminuição de pena. Existem requisitos para que se dê essa causa especial:

- O primeiro requisito para que ocorra o privilégio é ser o agente primário, ou seja, que não tenha sofrido em razão de outro crime condenação anterior transitada em julgado.

- O segundo requisito é ser de pequeno valor a coisa subtraída.

A doutrina e a jurisprudência têm exigido além desses dois requisitos já citados, que o agente não revele personalidade ou antecedentes comprometedores, indicativos da existência de probabilidade, de voltar a delinquir.

A pena pode-se substituir a de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a multa.

O § 3º do artigo 155 faz menção à igualdade entre energia elétrica, ou qualquer outra que tenha valor econômico à coisa móvel, também a caracterizando como crime¹⁰.

A jurisprudência considera essa modalidade de furto como crime permanente, pois o agente pratica uma só ação, que se prolonga no tempo.

FURTO QUALIFICADO

Em determinadas circunstâncias são destacadas o §4º do art. 155, para configurar furto qualificado, ao qual é cominada pena autônoma sensivelmente mais grave: “reclusão de 2 a 8 anos seguida de multa”.

São as seguintes as hipóteses de furto qualificado:

se o crime é cometido com destruição ou rompimento de obstáculos à subtração da coisa; está hipótese trata da destruição, isto é, fazer desaparecer em sua individualidade ou romper, quebrar, rasgar, qualquer obstáculo móvel ou imóvel a apreensão e subtração da coisa.

A destruição ou rompimento deve dar-se em qualquer momento da execução do crime e não apenas para apreensão da coisa. Porém é imprescindível que seja comprovada pericialmente, nem mesmo a confissão do acusado supre a falta da perícia¹¹.

Trata-se de circunstância objetiva e comunicável no caso de concurso de pessoas, desde que o seu conteúdo haja ingressado na esfera do conhecimento dos participantes.

A segunda hipótese é quando o crime é cometido com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza.

Há abuso de confiança quando o agente se prevalece de qualidade ou condição pessoal que lhe facilite à prática do furto. Qualifica o crime de furto quando o agente se serve de algum artifício para fazer a subtração¹².

Mediante fraude é o meio enganoso capaz de iludir a vigilância do ofendido e permitir maior facilidade na subtração do objeto material. O furto mediante fraude distingue-se do estelionato, na qual a fraude é empregada para iludir a atenção e vigilância do ofendido, que nem percebe que a coisa lhe está sendo subtraída; no estelionato, ao contrário, a fraude antecede o apossamento da coisa e é a causa de sua entrega ao agente pela vítima; esta entrega a coisa iludida, pois a fraude motivou seu consentimento.

É ainda qualificadora a penetração no local do furto por via que normalmente não se usa para o acesso, sendo necessário o emprego de meio artificial, é no caso de escalada, que não se relaciona necessariamente com a ação de galgar ou subir. Também deve ser comprovada por meio de perícia, assim como o rompimento de obstáculo.

Tentativa, é admissível. Via de regra, a prisão em flagrante indica delito tentado nos casos de furto, por não chegar o agente a ter a posse tranquila da coisa subtraída, que não ultrapassa a esfera de vigilância da vítima.

Há ainda a tentativa frustrada, citarei um exemplo: um batedor de carteira segue uma pessoa durante vários dias. Decide, então, subtrair, do bolso interno do paletó da vítima, envelope que julga conter dinheiro. Furtado o envelope, o batedor de carteira é apanhado. Chegando à Delegacia, verifica-se que o envelope estava vazio, pois, naquele dia, a vítima esquecera o dinheiro em casa. O agente será responsabilizado pelo crime nesse exemplo? Não, pois a ausência do objeto material do delito faz do evento um crime impossível.

O último é a qualificadora da destreza, que se dá quando a subtração se dá dissimuladamente com especial habilidade por parte do agente, onde a ação, sem emprego de violência, em situação em que a vítima, embora consciente e alerta, não percebe que está tendo os bens furtados. O arrebatamento violento ou inopinado não a configura.

A terceira hipótese é o emprego de chave falsa.

Constitui chave falsa qualquer instrumento ou engenho de que se sirva o agente para abrir fechadura e que tenha ou não o formato de uma chave, podendo ser grampo, pedaço de arame, pinça, gancho, etc. O exame pericial da chave ou desse instrumento é indispensável para a caracterização da qualificadora

A Quarta e última hipótese é quando ocorre mediante concurso de duas ou mais pessoas, quando praticado nestas circunstâncias, pois isto revela uma maior periculosidade dos agentes, que unem seus esforços para o crime.

No caso de furto cometido por quadrilha, responde por quadrilha pelo artigo 288 do Código Penal Brasileiro seguido de furto simples, ficando excluída a qualificadora¹³,

Concurso de qualificadoras, o agente incidindo em duas qualificadoras, apenas uma qualifica, podendo servir a outra como agravante comum.

FURTO DE COISA COMUM

Este crime está definido no art. 156 do Código Penal Brasileiro, que diz: “Subtrair o condômino, co-herdeiro, ou sócio, para si ou para outrem, a quem legitimamente a detém, a coisa comum: pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa”.



A razão da incriminação é de que o agente subtraia coisa que pertença também a outrem. Este crime constitui caso especial de furto, distinguindo-se dele apenas as relações existentes entre o agente e o lesado ou os lesados.

Sujeito ativo, somente pode ser o condômino, coproprietário, co-herdeiro ou o sócio. Esta condição é indispensável e chega a ser uma elementar do crime e por tanto é transmitido ao partícipe estranho nos termos do artigo 29 do Código Penal Brasileiro.

Sujeito passivo será sempre o condomínio, coproprietário, co-herdeiro ou o sócio, não podendo excluir-se o terceiro possuidor legítimo da coisa.

A vontade de subtrair configura o momento subjetivo, fala-se em dolo específico na doutrina, na expressão “para si ou para outrem”.

A pena culminada para furto de coisa comum é alternativa de detenção de 6 (seis) meses à 2 (dois) anos ou multa. Dá-se ao juiz a margem para individualização da pena tendo em vista as circunstâncias do caso concreto.

ROUBO

A ação penal é pública, porém depende de representação da parte

Como expresso no artigo 157 do Código Penal Brasileiro: “Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa”.

Trata-se de crime contra o patrimônio, em que é atingido também a integridade física ou psíquica da vítima.

É um crime complexo, onde o objeto jurídico imediato do crime é o patrimônio, e tutela-se também a integridade corporal, a saúde, a liberdade e na hipótese de latrocínio a vida do sujeito passivo.

O Roubo também é um delito comum, podendo ser cometido por qualquer pessoa, dando-se o mesmo com o sujeito passivo. Pode ocorrer a hipótese de dois sujeitos passivos: um que sofre a violência e o titular do direito de propriedade.

Como no Furto, a conduta é subtrair, tirar a coisa móvel alheia, mas faça-se necessário que o agente se utilize de violência, lesões corporais, ou vias de fato, como grave ameaça ou de qualquer outro meio que produza a possibilidade de resistência do sujeito passivo.¹⁴

A vontade de subtrair com emprego de violência, grave ameaça ou outro recurso análogo é o dolo do delito de roubo. Exige-se porém, o elemento subjetivo do tipo, o chamado dolo específico, idêntico ao do furto, para si ou para outrem, é que se dá a subtração.

Há uma figura denominada roubo impróprio que vem definido no art.157 §1º do Código Penal Brasileiro: “na mesma pena incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro”. Nesse caso a violência ou a grave ameaça ocorre após a consumação da subtração, visando o agente assegurar a posse da coisa subtraída ou a impunidade do crime.

A violência posterior ou roubo para assegurar a sua impunidade, deve ser imediato para caracterização do roubo impróprio.

A consumação do roubo impróprio ocorre com a violência ou grave ameaça desde que já ocorrido a subtração, não se consumando esta, tem se entendido que o agente deverá ser responsabilizado por tentativa de furto em concurso com o crime de lesões corporais.

Consuma-se no momento em que o agente retira o objeto material da esfera de disponibilidade da vítima, mesmo que não haja a posse tranquila.

Tentativas, quanto ao roubo próprio ela é admitida, visto podendo ocorrer quando o sujeito, após empregar a violência ou grave ameaça contra a pessoa, por motivos alheios a sua vontade, não consegue efetuar a subtração.

Já a tentativa para o crime de roubo impróprio temos duas correntes:

Sua classificação doutrinária é de crime comum quanto ao sujeito, doloso, de forma livre, de dano, material e instantâneo. Tendo ação penal pública incondicionada.

ROUBO E LESÃO CORPORAL GRAVE

Nos termos do artigo 157 § 3º do Código Penal Brasileira primeira parte, é qualificado roubo quando: “da violência resulta lesão corporal de natureza grave, fixando-se a pena num patamar superior ao fixado anteriormente, aqui reclusão de 5 (cinco) à 15 (quinze) anos, além da multa”.

É indispensável que a lesão seja causada pela violência, não estando o agente, sujeito às penas previstas pelo dispositivo em estudo, se o evento decorra de grave ameaça, como enfarte, choque ou do emprego de narcóticos. Haverá no caso roubo simples seguido de lesões corporais de natureza grave em concurso formal.

A lesão poderá ser sofrida pelo titular do direito ou em um terceiro.

Se o agente fere gravemente a vítima mas não consegue subtrair a coisa, há só a tentativa do artigo 157 § 3º 1ª parte (TACrim SP, julgados 72:214).

ROUBO SEGUIDO DE MORTE - LATROCÍNIO

Comina-se pena de reclusão de 20 à 30 anos se resulta a morte, as mesmas considerações referentes aos crimes qualificados pelo resultado, podem ser aqui aplicadas.

O artigo da Lei 8072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), em conformidade com o artigo 5º XLIII, da Constituição Federal Brasileira, considera crime de latrocínio Hediondo.

Nos termos legais o Latrocínio não exige que o evento morte seja desejado pelo agente, basta que ele empregue violência para roubar e que dela resulte a morte para que se tenha caracterizado o delito.

É indiferente porém, que a violência tenha sido exercida para o fim da subtração ou para garantir, depois desta, a impunidade do crime ou a detenção da coisa subtraída¹⁸.

Ocorre latrocínio ainda que a violência atinja pessoa diversa daquela que sofre o desapossamento da coisa. Haverá no entanto um só crime com dois sujeitos passivos.

A consumação do latrocínio ocorre com a efetiva subtração e a morte da vítima, embora no latrocínio haja morte da vítima, ele é um crime contra o patrimônio, sendo Juiz singular e não do Tribunal do Júri, essa é a posição válida,

Pena: reclusão de vinte a trinta anos, sem prejuízo da multa, conforme alteração do artigo 6º da Lei n.º. 8072/90. Conforme o artigo 9º dessa lei, a pena é agravada de metade quando a vítima se encontra nas condições do artigo 224 do Código Penal Brasileiro: “presunção de violência”.

EXTORSÃO

O crime de extorsão é formal e consuma-se no momento e no local em que ocorre o constrangimento para que se faça ou se deixe de fazer alguma coisa. Súmula nº 96 do Superior Tribunal de Justiça.



Art. 158. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar fazer alguma coisa:

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

§ 1º - Se o crime é cometido por duas ou mais pessoas, ou com emprego de arma, aumenta-se a pena de um terço até metade.

§ 2º - Aplica-se à extorsão praticada mediante violência o disposto no § 3º do artigo anterior.

§ 3º Se o crime é cometido mediante a restrição da liberdade da vítima, e essa condição é necessária para a obtenção da vantagem econômica, a pena é de reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos, além da multa; se resulta lesão corporal grave ou morte, aplicam-se as penas previstas no art. 159, §§ 2º e 3º, respectivamente. (Incluído pela Lei nº 11.923, de 2009)

É um crime comum, formal ou material, de forma livre, instantâneo, unissubjetivo, plurissubsistente, comissivo, doloso, de dano, complexo e admite tentativa.

A conduta consiste em constranger (obrigar, forçar, coagir), mediante violência (física: vias de fato ou lesão corporal) ou grave ameaça (moral: intimidação idônea explícita ou explícita que incute medo no ofendido) com o objetivo de obter para si ou para outrem indevida (injusta, ilícita) vantagem econômica (qualquer vantagem seja de coisa móvel ou imóvel).

Haverá constrangimento ilegal se a vantagem não for econômica e exercício arbitrário das próprias razões se a vantagem for devida.

Tipo subjetivo

O tipo é composto de dolo duplo: o primeiro constituído pela vontade livre e consciente de constranger alguém mediante violência ou grave ameaça, dolo genérico; o segundo exige o elemento subjetivo do tipo específico na expressão “com intuito de”.

Consumação

Discute-se na doutrina se o crime de extorsão é formal ou material. Para os que o consideram formal, a consumação ocorre independentemente do resultado. Basta ser idôneo ao constrangimento imposto à vítima, sendo irrelevante a enfeitava obtenção da vantagem econômica indevida.

O comportamento da vítima nesse caso é fundamental para a consumação do delito. É a indispensabilidade da conduta do sujeito passivo para a consumação do crime, se o constrangimento for sério, idôneo o suficiente para ensejar a ação ou omissão da vítima em detrimento do seu patrimônio, perfaz-se o tipo penal do art. 168 do CP.

Da outra parte, se entendido como crime material, a consumação se dará com obtenção de indevida vantagem econômica. Seguimos esse entendimento, para nós o crime de extorsão é material consumando-se com a efetiva obtenção indevida vantagem econômica.

Tentativa

Admite-se quer considerando o crime formal ou material. Surge quando a vítima mesmo constrangida, mediante violência ou grave ameaça, não realiza a conduta por circunstâncias alheias à vontade do agente. A vítima, então não se intimida, vence o medo e denuncia o fato a polícia.

EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO (art. 159)

Na extorsão mediante sequestro, diferentemente da extorsão do art. 158, a vantagem pode ser qualquer uma (inclusive econômica). Trata-se de crime hediondo em todas as suas modalidades, havendo privação da liberdade da vítima para se obter a vantagem. É crime complexo, resultante da extorsão + sequestro ou cárcere privado (é o que diz a doutrina, mas eu não concordo, visto que a extorsão exige finalidade de obter vantagem econômica indevida).

Se o sequestro for para obtenção de qualquer vantagem devida, haverá o crime de exercício arbitrário das próprias razões em concurso material com o sequestro ou cárcere privado.

Apesar de o tipo se referir a “qualquer vantagem”, não haverá o crime se a vantagem não tiver algum valor econômico. Isso se desprende da interpretação sistêmica do tipo, que está inserido no Título II, relativo aos crimes contra o patrimônio.

Não influi na caracterização do crime o fato de a vítima ser transportada para algum lugar ou ser retida em sua própria casa. Ademais, o sequestro deve se dar como condição ou preço do resgate.

Sujeito passivo

Pode ser qualquer pessoa, inclusive pessoa jurídica, que pode ter, v.g., um de seus sócios sequestrados para que seja efetuado o pagamento. Determina-se o sujeito passivo de acordo com a pessoa que terá o patrimônio lesado.

Se a pessoa que sofre a privação da liberdade for diferente daquela que terá seu patrimônio diminuído, haverá apenas um crime, não obstante existirem duas vítimas.

Consumação e tentativa

Ocorre a consumação quando o agente pratica a conduta prevista no núcleo do tipo, quando realiza o sequestro privando a vítima da liberdade por tempo juridicamente relevante, ainda que não aufera a vantagem qualquer e ainda que nem tenha sido pedido o resgate. Logo, o crime é formal.

“A extorsão mediante sequestro, como crime formal ou de consumação antecipada, opera-se com a simples privação da liberdade de locomoção da vítima, por tempo juridicamente relevante. Ainda que o sequestrado não tenha sido conduzido ao local de destino, o crime está consumado” (MIRABETE, Julio Fabbrini. Código Penal Interpretado. 6ª edição. São Paulo: Atlas. 2007, pág. 1.476).

Perfeitamente possível a tentativa, já que a execução do crime requer um iter criminis desdobrado em vários atos. Porém, difícil de se configurar. Hipótese seria aquela em que os agentes são flagrados logo após colocarem a vítima no carro, pois aí não teriam privado sua liberdade por tempo juridicamente relevante.

EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO QUALIFICADA

Se o sequestro dura mais de 24h, se o sequestrado é menor de 18 e maior que 60 anos, ou se o crime é cometido por bando ou quadrilha a pena será de reclusão de 12 a 20 anos. Quanto maior o tempo em que a vítima estiver em poder do criminoso, maior será o dano à saúde e integridade física.

Quanto ao crime cometido por bando ou quadrilha, entende-se como a reunião permanente de mais de três pessoas para cometer e não uma reunião ocasional para cometer o sequestro



EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO COM LESÃO CORPORAL GRAVE.

Se o fato resulta lesão corporal de natureza grave a pena será de reclusão de 16 a 24 anos; se resulta a morte a pena será de reclusão de 24 a 30 anos. Observa-se de imediato a diferença deste delito com o de roubo qualificado pelo resultado. No art. 157 do CP a lei diz: “se da violência resultar lesão grave ou morte”; logo, num roubo em que vítima cardíaca diante de uma ameaça vem a falecer, haverá roubo em concurso material com homicídio e não latrocínio. O tipo exige o emprego da violência. Na extorsão mediante sequestro a lei menciona: “se dos ato resultar lesão grave ou morte”, pouco importando para qualificar o delito que a lesão grave seja culposa ou dolosa.. Evidentemente, se a lesão grave ou morte resultar de caso fortuito ou força maior, o resultado agravados não poderá ser imputado ao agente.

EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO E TORTURA

Entendemos que os institutos possuem objetividades jurídicas distintas e autônomas. Na extorsão são mediante sequestro ofende-se o patrimônio, a liberdade de ir e vir e a vida. Na tortura atinge-se a dignidade humana, consubstanciada na integridade física e mental. Cm efeito, a nosso, juízo, nada impede o reconhecimento do concurso material de infrações.

DELAÇÃO PREMIADA

O benefício somente se aplica quando o crime for cometido em concurso de pessoas, devendo o acusado fornecer às autoridades elementos capazes de facilitar a resolução do crime. Causa obrigatória de diminuição de pena se preenchidos os requisitos estabelecidos pelo parágrafo 4º do art. 159, qual seja, denúncia à autoridade (juiz, delegado ou promotor) feita por um dos concorrentes, e esta facilitar a libertação da vítima. Faz-se mister salientar que, se não houver a libertação do sequestrado, mesmo havendo delação do coautor, não haverá diminuição de pena.

Não se confunde com a confissão espontânea, pois nesta o agente garante confessa sua participação no crime, sem incriminar outrem.

EXTORSÃO INDIRETA

Art. 160. Exigir ou receber, como garantia de dívida, abusando da situação de alguém, documento que pode dar causa a procedimento criminal contra a vítima ou contra terceiro:

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

Classificação doutrinária

Crime comum, doloso, de dano, formal (exigir) e material (receber), instantâneo, comissivo, de forma vinculada, unissubjetivo, unissubsistente (exigir) ou plurissubsistente (receber) e admite tentativa.

A conduta recai sobre o documento que pode dar causa a um procedimento criminal contra o devedor, como a confissão de um crime, a falsificação de um título de crédito, uma duplicata fria etc.

A conduta consiste ainda em exigir (obrigar, ordenar) ou receber (aceitar) um documento que pode dar causa a procedimento criminal contra a vítima ou terceiro. É abusar da situação daquele que necessita urgentemente de auxílio financeiro. Necessário para a configuração do delito que o documento exigido ou recebido pelo agente, que pode ser público ou particular, se preste a instauração

de inquérito policial contra o ofendido. Não se exige a instauração do procedimento criminal, basta que o documento em poder do credor seja potencialmente apto a iniciar o processo.

Consumação

Na ação de exigir, crime formal, a consumação ocorre com a simples exigência do documento pelo extorcionário. A iniciativa aqui é do agente, na conduta de receber, crime material, a consumação ocorre com o efetivo recebimento do documento. Nesse caso a iniciativas provém da vítima.

Tentativa

Na modalidade exigir, entendemos não ser possível sua configuração, embora uma parcela da doutrina a admita com o soado exemplo, também oferecido nos crimes contra a honra, de a exigência ser reduzida por escrito, mas não chegar ao conhecimento do ofendido. Na de receber, no entanto, é perfeitamente possível, podendo o iter criminoso ser interrompido por circunstâncias alheias à vontade do agente.

CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO.

TÍTULO II DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO CAPÍTULO I DO FURTO

Furto

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

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

§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

§ 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

Furto qualificado

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

III - com emprego de chave falsa;

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.

§ 5º - A pena é de reclusão de três a oito anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior. (Incluído pela Lei nº 9.426, de 1996)

Furto de coisa comum

Art. 156 - Subtrair o condômino, co-herdeiro ou sócio, para si ou para outrem, a quem legitimamente a detém, a coisa comum:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

§ 1º - Somente se procede mediante representação.



§ 2º - Não é punível a subtração de coisa comum fungível, cujo valor não excede a quota a que tem direito o agente.

CAPÍTULO II DO ROUBO E DA EXTORSÃO

Roubo

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

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

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro.

§ 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

III - se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância.

IV - se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior;

V - se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade.

§ 3º Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de sete a quinze anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de vinte a trinta anos, sem prejuízo da multa.

Extorsão

Art. 158 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa:

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

§ 1º - Se o crime é cometido por duas ou mais pessoas, ou com emprego de arma, aumenta-se a pena de um terço até metade.

§ 2º - Aplica-se à extorsão praticada mediante violência o disposto no § 3º do artigo anterior. Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90

§ 3º Se o crime é cometido mediante a restrição da liberdade da vítima, e essa condição é necessária para a obtenção da vantagem econômica, a pena é de reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos, além da multa; se resulta lesão corporal grave ou morte, aplicam-se as penas previstas no art. 159, §§ 2º e 3º, respectivamente. (Incluído pela Lei nº 11.923, de 2009)

Extorsão mediante sequestro

Art. 159 - Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate: Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90.

Pena - reclusão, de oito a quinze anos.

§ 1º Se o sequestro dura mais de 24 (vinte e quatro) horas, se o sequestrado é menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou se o crime é cometido por bando ou quadrilha. Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90

Pena - reclusão, de doze a vinte anos.

§ 2º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave: Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90

Pena - reclusão, de dezesseis a vinte e quatro anos.

§ 3º - Se resulta a morte: Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90

Pena - reclusão, de vinte e quatro a trinta anos. (Redação dada pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990)

§ 4º - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 9.269, de 1996)

Extorsão indireta

Art. 160 - Exigir ou receber, como garantia de dívida, abusando da situação de alguém, documento que pode dar causa a procedimento criminal contra a vítima ou contra terceiro:

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

CAPÍTULO III DA USURPAÇÃO

Alteração de limites

Art. 161 - Suprimir ou deslocar tapume, marco, ou qualquer outro sinal indicativo de linha divisória, para apropriar-se, no todo ou em parte, de coisa imóvel alheia:

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

§ 1º - Na mesma pena incorre quem:

Usurpação de águas

I - desvia ou represa, em proveito próprio ou de outrem, águas alheias;

Esbulho possessório

II - invade, com violência a pessoa ou grave ameaça, ou mediante concurso de mais de duas pessoas, terreno ou edifício alheio, para o fim de esbulho possessório.

§ 2º - Se o agente usa de violência, incorre também na pena a esta cominada.

§ 3º - Se a propriedade é particular, e não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

Supressão ou alteração de marca em animais

Art. 162 - Suprimir ou alterar, indevidamente, em gado ou rebanho alheio, marca ou sinal indicativo de propriedade:

Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa.

CAPÍTULO IV DO DANO

Dano

Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:

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

Dano qualificado

Parágrafo único - Se o crime é cometido:

I - com violência à pessoa ou grave ameaça;

II - com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave

III - contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista; (Redação dada pela Lei nº 5.346, de 3.11.1967)

IV - por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima:



Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Introdução ou abandono de animais em propriedade alheia

Art. 164 - Introduzir ou deixar animais em propriedade alheia, sem consentimento de quem de direito, desde que o fato resulte prejuízo:

Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, ou multa.

Dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico

Art. 165 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

Alteração de local especialmente protegido

Art. 166 - Alterar, sem licença da autoridade competente, o aspecto de local especialmente protegido por lei:

Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa.

Ação penal

Art. 167 - Nos casos do art. 163, do inciso IV do seu parágrafo e do art. 164, somente se procede mediante queixa.

CAPÍTULO V DA APROPRIAÇÃO INDÉBITA

Apropriação indébita

Art. 168 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:

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

Aumento de pena

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa:

I - em depósito necessário;

II - na qualidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário judicial;

III - em razão de ofício, emprego ou profissão.

Apropriação indébita previdenciária (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem deixar de: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

I - recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

II - recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços;

III - pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social.

§ 2º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

§ 3º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:

I - tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios; ou

II - o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

Apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza

Art. 169 - Apropriar-se alguém de coisa alheia vinda ao seu poder por erro, caso fortuito ou força da natureza:

Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa.

Parágrafo único - Na mesma pena incorre:

Apropriação de tesouro

I - quem acha tesouro em prédio alheio e se apropria, no todo ou em parte, da quota a que tem direito o proprietário do prédio;

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.

Art. 170 - Nos crimes previstos neste Capítulo, aplica-se o disposto no art. 155, § 2º.

CAPÍTULO VI DO ESTELIONATO E OUTRAS FRAUDES

Estelionato

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

§ 1º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, § 2º.

§ 2º - Nas mesmas penas incorre quem:

Disposição de coisa alheia como própria

I - vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria;

Alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria

II - vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias;



Defraudação de penhor

III - defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado;

Fraude na entrega de coisa

IV - defrauda substância, qualidade ou quantidade de coisa que deve entregar a alguém;

Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro

V - destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as consequências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro;

Fraude no pagamento por meio de cheque

VI - emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento.

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

Estelionato contra idoso

§ 4º Aplica-se a pena em dobro se o crime for cometido contra idoso. (Incluído pela Lei nº 13.228, de 2015)

Duplicata simulada

Art. 172 - Emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado.

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorrerá aquele que falsificar ou adulterar a escrituração do Livro de Registro de Duplicatas. (Incluído pela Lei nº 5.474, de 1968)

Abuso de incapazes

Art. 173 - Abusar, em proveito próprio ou alheio, de necessidade, paixão ou inexperiência de menor, ou da alienação ou debilidade mental de outrem, induzindo qualquer deles à prática de ato suscetível de produzir efeito jurídico, em prejuízo próprio ou de terceiro:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

Induzimento à especulação

Art. 174 - Abusar, em proveito próprio ou alheio, da inexperiência ou da simplicidade ou inferioridade mental de outrem, induzindo-o à prática de jogo ou aposta, ou à especulação com títulos ou mercadorias, sabendo ou devendo saber que a operação é ruinosa:

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

Fraude no comércio

Art. 175 - Enganar, no exercício de atividade comercial, o adquirente ou consumidor:

I - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

II - entregando uma mercadoria por outra:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

§ 1º - Alterar em obra que lhe é encomendada a qualidade ou o peso de metal ou substituir, no mesmo caso, pedra verdadeira por falsa ou por outra de menor valor; vender pedra falsa por verdadeira; vender, como precioso, metal de ou outra qualidade:

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

§ 2º - É aplicável o disposto no art. 155, § 2º.

Outras fraudes

Art. 176 - Tomar refeição em restaurante, alojar-se em hotel ou utilizar-se de meio de transporte sem dispor de recursos para efetuar o pagamento:

Pena - detenção, de quinze dias a dois meses, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação, e o juiz pode, conforme as circunstâncias, deixar de aplicar a pena.

Fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações

Art. 177 - Promover a fundação de sociedade por ações, fazendo, em prospecto ou em comunicação ao público ou à assembleia, afirmação falsa sobre a constituição da sociedade, ou ocultando fraudulentamente fato a ela relativo:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa, se o fato não constitui crime contra a economia popular.

§ 1º - Incorrem na mesma pena, se o fato não constitui crime contra a economia popular:

I - o diretor, o gerente ou o fiscal de sociedade por ações, que, em prospecto, relatório, parecer, balanço ou comunicação ao público ou à assembleia, faz afirmação falsa sobre as condições econômicas da sociedade, ou oculta fraudulentamente, no todo ou em parte, fato a elas relativo;

II - o diretor, o gerente ou o fiscal que promove, por qualquer artifício, falsa cotação das ações ou de outros títulos da sociedade;

III - o diretor ou o gerente que toma empréstimo à sociedade ou usa, em proveito próprio ou de terceiro, dos bens ou haveres sociais, sem prévia autorização da assembleias geral;

IV - o diretor ou o gerente que compra ou vende, por conta da sociedade, ações por ela emitidas, salvo quando a lei o permite;

V - o diretor ou o gerente que, como garantia de crédito social, aceita em penhor ou em caução ações da própria sociedade;

VI - o diretor ou o gerente que, na falta de balanço, em desacordo com este, ou mediante balanço falso, distribui lucros ou dividendos fictícios;

VII - o diretor, o gerente ou o fiscal que, por interposta pessoa, ou conluiado com acionista, consegue a aprovação de conta ou parecer;

VIII - o liquidante, nos casos dos ns. I, II, III, IV, V e VII;

IX - o representante da sociedade anônima estrangeira, autorizada a funcionar no País, que pratica os atos mencionados nos ns. I e II, ou dá falsa informação ao Governo.

§ 2º - Incorre na pena de detenção, de seis meses a dois anos, e multa, o acionista que, a fim de obter vantagem para si ou para outrem, negocia o voto nas deliberações de assembleia geral.

Emissão irregular de conhecimento de depósito ou "warrant"

Art. 178 - Emitir conhecimento de depósito ou warrant, em desacordo com disposição legal:

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

Fraude à execução

Art. 179 - Fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante queixa.



CAPÍTULO VII DA RECEPÇÃO

Recepção

Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte:

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

Recepção qualificada.

§ 1º - Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa.

§ 2º - Equipara-se à atividade comercial, para efeito do parágrafo anterior, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercício em residência.

§ 3º - Adquirir ou receber coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso: (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996)

Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa, ou ambas as penas.

§ 4º - A recepção é punível, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor do crime de que proveio a coisa.

§ 5º - Na hipótese do § 3º, se o criminoso é primário, pode o juiz, tendo em consideração as circunstâncias, deixar de aplicar a pena. Na recepção dolosa aplica-se o disposto no § 2º do art. 155.

§ 6º - Tratando-se de bens e instalações do patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista, a pena prevista no caput deste artigo aplica-se em dobro.

CAPÍTULO VIII DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 181 - É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:

I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;

II - de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

Art. 182 - Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo:

I - do cônjuge desquitado ou judicialmente separado;

II - de irmão, legítimo ou ilegítimo;

III - de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.

Art. 183 - Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores:

I - se o crime é de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa;

II - ao estranho que participa do crime.

III - se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

DOS CRIMES CONTRA DIGNIDADE SEXUAL.

Através do novo diploma legal, foram fundidas as figuras do estupro e do atentado violento ao pudor em um único tipo penal, onde se optou pela manutenção do *nomen iuris* de estupro (art. 213). Além disso, foi criado o delito de estupro de vulnerável (art. 217-A), encerrando-se a discussão que havia em nossos Tribunais, principalmente os Superiores, no que dizia respeito à natureza da presunção de violência, quando o delito era praticado contra vítima menor de 14 (catorze) anos. Outros artigos tiveram também modificadas suas redações, passando a abranger hipóteses não previstas anteriormente pelo Código Penal; um outro capítulo (VII) foi inserido, trazendo novas causas de aumento de pena. Acertadamente, foi determinado pela nova lei que os crimes contra a dignidade sexual tramitariam em segredo de justiça (art.234-B), evitando-se, com isso, a indevida exposição das pessoas envolvidas nos processos dessa natureza, principalmente as vítimas.

Enfim, podemos dizer que a Lei no 12.015, de 7 de agosto de 2009 alterou, significativamente, o Título VI do Código Penal.

(...)

TÍTULO VI

DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

CAPÍTULO I

DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

Estupro

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:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos

Art. 214 - (Revogado)

Violação sexual mediante fraude

Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Parágrafo único. Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

Art. 216. (Revogado)

Assédio sexual

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.”



Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Parágrafo único. (VETADO)

§ 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.

CAPÍTULO II DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Sedução

Art. 217 - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

Estupro de vulnerável (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no **caput** com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 2º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 4º Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Corrupção de menores

Art. 218. Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Parágrafo único. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Art. 218-A. Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (Redação dada pela Lei nº 12.978, de 2014)

Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 1º Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 2º Incorre nas mesmas penas: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

I - quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no **caput** deste artigo; (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

II - o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no **caput** deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 3º Na hipótese do inciso II do § 2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

CAPÍTULO III DO RAPTO

Rapto violento ou mediante fraude

Art. 219 - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

Rapto consensual

Art. 220 - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

Diminuição de pena

Art. 221 - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

Concurso de rapto e outro crime

Art. 222 - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

CAPÍTULO IV DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 223 - (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)

Art. 224 - (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)

Ação penal

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Aumento de pena

Art. 226. A pena é aumentada: (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)

I – de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas; (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)

II – de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasa, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela; (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)

III - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)



CAPÍTULO V DO LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE PESSOA PARA FIM DE PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Mediação para servir a lascívia de outrem

Art. 227 - Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem:

Pena - reclusão, de um a três anos.

§ 1º Se a vítima é maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda: (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)

Pena - reclusão, de dois a cinco anos.

§ 2º - Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º - Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Art. 228. Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 1º Se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 2º - Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º - Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

Casa de prostituição

Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

Rufianismo

Art. 230 - Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça:

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

§ 1º Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos ou se o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador,

preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 2º Se o crime é cometido mediante violência, grave ameaça, fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 2º A pena é aumentada da metade se: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos; (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 2º A pena é aumentada da metade se: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos; (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)



II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrastra, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Art. 232 - (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)

CAPÍTULO VI DO ULTRAJE PÚBLICO AO PUDOR

Ato obsceno

Art. 233 - Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público:

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

Escrito ou objeto obsceno

Art. 234 - Fazer, importar, exportar, adquirir ou ter sob sua guarda, para fim de comércio, de distribuição ou de exposição pública, escrito, desenho, pintura, estampa ou qualquer objeto obsceno:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

Parágrafo único - Incorre na mesma pena quem:

I - vende, distribui ou expõe à venda ou ao público qualquer dos objetos referidos neste artigo;

II - realiza, em lugar público ou acessível ao público, representação teatral, ou exibição cinematográfica de caráter obsceno, ou qualquer outro espetáculo, que tenha o mesmo caráter;

III - realiza, em lugar público ou acessível ao público, ou pelo rádio, audição ou recitação de caráter obsceno.

CAPÍTULO VII DISPOSIÇÕES GERAIS (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Aumento de pena (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Art. 234-A. Nos crimes previstos neste Título a pena é aumentada: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

I - (VETADO); (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

II - (VETADO); (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

III - de metade, se do crime resultar gravidez; e (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

IV - de um sexto até a metade, se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Art. 234-B. Os processos em que se apuram crimes definidos neste Título correrão em segredo de justiça. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Art. 234-C. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

DOS CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA.

O Direito Penal busca em critério objetivo a identificação dos crimes e sua colocação espacial no Código Penal. Existem condutas que por si só, induzem medo a sociedade, por isso merecem repulsa do órgão repressor. Teoricamente todos os crimes seriam contra a paz pública, todavia o Código Penal traz especificamente aqueles que tratam do risco à segurança da paz pública:

Quadrilha ou Bando (art. 288)

Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único - A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.

Quadrilha é o grupo composto por quatro pessoas. Bando, cinco ou mais. O tipo penal pode ser visto como uma limitação legítima ao direito de associação (art. 5º, XVII, CF/88), uma vez que tal liberdade não subsiste quando a associação tem fins ilícitos.

O crime é de perigo abstrato, uma vez que se presume haver perigo para a sociedade mediante a simples associação de pessoas para fins de práticas criminosas. Se a associação é para praticar contravenção penal, não haverá crime.

É também crime coletivo, plurissubjetivo ou de concurso necessário, de condutas convergentes, uma vez que, diferentemente da rixa, onde as condutas são contrapostas, na quadrilha as condutas têm uma finalidade comum.

É também crime permanente, permitindo o flagrante a qualquer tempo, já que sua consumação se prolonga no tempo.

Inclui-se no cômputo das quatro pessoas

a) O menor que faz parte da quadrilha, o qual, entretanto, responderá por contravenção;

b) O agente beneficiado com a extinção da punibilidade pela morte;

c) O agente beneficiado com a prescrição com prazo reduzido em função da idade;

d) Os agentes não identificados.

O agente responde pelo delito ainda que não tenha poder de mando, já que não é possível que todos ostentem tal condição.

Possível é a punição mesmo que não tenha sido cometido delito algum, bastando a associação para tanto.

Entretanto, na grande maioria dos casos a quadrilha somente será reconhecida em função de crimes efetivamente cometidos, o que, aliás, servirá de prova para sua existência.

No concurso de agentes, há o designio de praticar um ou somente alguns crimes, para logo depois se dissociarem os agentes.

Associar-se significa organizar-se, aliar-se, unir esforços para um determinado fim.

Para o STF, pouco importa que todos os membros se conheçam ou não, que haja um chefe da quadrilha, que cada um desempenhe uma função específica ou que haja organização.

Exige-se, para a configuração do crime, o ânimo de estabilidade ou permanência da quadrilha para a prática de uma série indeterminada de crimes, não se configurando crime a associação eventual para praticar delitos



Consumação e Tentativa

Consuma-se o crime no momento da convergência de vontades para o cometimento de uma série indeterminada de crimes. Para o agente que adere à quadrilha, a consumação se dá com a adesão.

O crime é formal, independentemente da prática de crimes, os quais, se ocorrerem, serão autônomos em relação ao crime de quadrilha. Não admite tentativa, por se tratar de delito unissubsistente.

Crime Hediondo e Associação Para o Tráfico

De acordo com a Lei nº 8.072/90:

Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no artigo 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

Assim, se a quadrilha é formada para praticar crimes hediondos ou equiparados, a pena será de três a seis anos, sendo perfeitamente admissível a aplicação da qualificadora prevista no art. 288, p. único, que prevê pena em dobro para quadrilha ou bando armado (assim, a pena base passará a ser de 6 a 12 anos).

O p. único do art. 8º acima prevê a colaboração ou delação premiada, sendo uma causa especial de diminuição de pena somente aplicável aos crimes previstos no caput. Se a quadrilha for para outros fins, não se aplica.

Entretanto, essa qualificadora não se aplica para o delito de associação para o tráfico previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06, cometido por duas ou mais pessoas, sendo punido com pena de 03 a 10 anos, não se aplicando o p. único do art. 288 face a absoluta autonomia e especialidade desse tipo penal.

Crime Único

A quadrilha, como visto, é crime permanente. Assim, os episódios sucessivos inerentes ao estado de associação criminosa compõem quadro evidenciador de um mesmo e só delito ou bando. O agente não pode ser acusado e condenado por dois ou mais crimes de quadrilha em função de delitos autônomos dela derivados praticados em momentos distintos, ainda que tenham vítimas diversas.

Concurso de Crimes

Reconhece-se o concurso de:

- Quadrilha com roubo majorado pelo concurso de agentes: isso porque os bens jurídicos são diversos (STF, HC 76.213);
- Quadrilha armada com roubo majorado pelo emprego de armas: pelo mesmo motivo (STF, HC 107.773);
- Quadrilha com furto qualificado pelo concurso de agentes: pelo mesmo motivo (STF, RHC 58.928/RJ);
- Quadrilha com porte ilegal de armas: pelo mesmo motivo

Competência e Ação Penal

A competência será da Justiça Federal quando:

- A quadrilha cometer peculato contra a previdência social;
- Quando a quadrilha dedica-se ao uso de documentos falsificados que servem, entre outros objetivos, à supressão de tributos federais;
- Quando a quadrilha pratica crime contra a União, suas autarquias e empresas públicas.

Se a quadrilha age em diversos estados, a competência será firmada pela prevenção. O mesmo se ela age em diversas seções judiciárias.

De acordo com o STF, devem ser reunidos os processos em trâmite praticados pela quadrilha, sendo prevalente o juízo do local em que foi praticado o crime com pena maior; se iguais as penas, aquele em que foi praticado o maior número de delitos.

A ação penal será sempre pública incondicionada.

Denúncia

Admite-se a denúncia genérica, já que se trata de crime de autoria coletiva. A conduta específica de cada agente será apurada no decorrer da ação penal.

Assim, não será inepta a denúncia que não descreve, pormenorizadamente, a conduta dos denunciados, quando não obstrui nem dificulta o exercício da ampla defesa.

Para a condenação, bastará a demonstração de que o réu teve participação na associação ilícita, não sendo necessário demonstrar sua participação em algum dos crimes autônomos perpetrados pela quadrilha, muito embora a grande dificuldade de se comprovar a só participação na quadrilha

Constituição de Milícia Privada (art. 288-A)

Constituição de milícia privada

Art. 288-A. Constituir, organizar, integrar, manter ou custear organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos neste Código: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos."

Dispõe o Código Penal:

(...)

TÍTULO IX

DOS CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA

Incitação ao crime

Art. 286 - Incitar, publicamente, a prática de crime:
Pena - detenção, de três a seis meses, ou multa.

Apologia de crime ou criminoso

Art. 287 - Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime:
Pena - detenção, de três a seis meses, ou multa.

Associação Criminosa

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)

Constituição de milícia privada (Incluído dada pela Lei nº 12.720, de 2012)

Art. 288-A. Constituir, organizar, integrar, manter ou custear organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos neste Código: (Incluído dada pela Lei nº 12.720, de 2012)

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos. (Incluído dada pela Lei nº 12.720, de 2012)



CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

O Capítulo I do Título XI do Código Penal trata dos crimes funcionais, praticados por determinado grupo de pessoas no exercício de sua função, associado ou não com pessoa alheia aos quadros administrativos, prejudicando o correto funcionamento dos órgãos do Estado.

A Administração Pública deste modo, em geral direta, indireta e empresas privadas prestadoras de serviços públicos, contratadas ou conveniadas será vítima primária e constante, podendo, secundariamente, figurar no polo passivo eventual administrado prejudicado.

O agente, representante de um poder estatal, tem por função principal cumprir regularmente seus deveres, confiados pelo povo. A traição funcional faz com que todos tenhamos interesse na sua punição, até porque, de certa forma, somos afetados por elas. Dentro desse espírito, mesmo quando praticado no estrangeiro, logo, fora do alcance da soberania nacional, o delito funcional será alcançado, obrigatoriamente, pela lei penal.

Não bastasse, a Lei 10.763, de 12 de novembro de 2003, condicionou a progressão de regime prisional nos crimes contra a Administração Pública à prévia reparação do dano causado, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

A lei em comento não impede a progressão aos crimes funcionais, mas apenas acrescenta uma nova condição objetiva, de cumprimento obrigatório para que o reeducando conquiste o referido benefício.

Crimes Funcionais

Espécies

Os delitos funcionais são divididos em duas espécies: próprios e impróprios.

Nos crimes funcionais próprios, na qualidade de funcionário público ao autor, o fato passa a ser tratado como um tipo penal descrito.

Já nos impróprios desaparecendo a qualidade de servidor público, desaparece também o crime funcional, desclassificando a conduta para outro delito, de natureza diversa.

Conceito de Funcionário Público para Efeitos Penais

Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

Contudo, ao considerar o que seja funcionário público para fins penais, nosso Código Penal nos dá um conceito unitário, sem atender aos ensinamentos do Direito Administrativo, tomando a expressão no sentido amplo.

Dessa forma, para os efeitos penais, considera-se funcionário público não apenas o servidor legalmente investido em cargo público, mas também o que servidor público efetivo ou temporário.

Tipos penais Contra Administração Pública

O crime de Peculato, Peculato apropriação, Peculato desvio, Peculato furto, Peculato culposo, Peculato mediante erro de outrem, Concussão, Excesso de exação, Corrupção passiva e Prevaricação, são os crimes tipificados com praticados por agentes públicos.

Peculato

Previsto no artigo 312 do C.P., a objetividade jurídica do peculato é a probidade da administração pública. É um crime próprio onde o sujeito ativo será sempre o funcionário público e o sujeito passivo o Estado e em alguns casos o particular. Admite-se a participação.

Peculato Apropriação

É uma apropriação indébita e o objeto pode ser dinheiro, valor ou bem móvel. É de extrema importância que o funcionário tenha a posse da coisa em razão do seu cargo. Consumação: Se dá no momento da apropriação, em que ele passa a agir como o titular da coisa apropriada. Admite-se a tentativa.

Peculato Desvio

O servidor desvia a coisa em vez de apropriar-se. Aqui o sujeito ativo além do servidor pode ter participação de uma 3ª pessoa. Consumação: No momento do desvio e admite-se a tentativa.

Peculato Furto

Previsto no Art. 312 CP., aqui o funcionário público não detém a posse, mas consegue deter a coisa em razão da facilidade de ser servidor público. Ex: Diretor de escola pública que tem a chave de todas as salas da escola, aproveita-se da sua função e facilidade e subtrai algo que não estava sob sua posse, tem-se o peculato furto.

Peculato Culposo

Aproveitando o exemplo da escola, neste caso o diretor esquece a porta aberta e alguém entra no colégio e subtrai um bem. A consumação se dá no momento em que o 3º subtrai a coisa. Não admite-se a tentativa.

Peculato mediante Erro de Outrem

Art. 313 C.P., o seu objeto jurídico é a probidade administrativa. Sujeito ativo: funcionário público; sujeito passivo: Estado e o particular lesado. A modalidade de peculato mediante erro de outrem, é um peculato estelionato, onde a pessoa é induzida a erro. Ex: Um fiscal vai aplicar uma multa a um determinado contribuinte



e esse contribuinte paga o valor direto a esse fiscal, que embolsa o dinheiro. Só que na verdade nunca existiu multa alguma e esse dinheiro não tinha como destino os cofres públicos e sim o favorecimento pessoal do agente. É um crime doloso e sua consumação se dá quando ele passa a ser o titular da coisa. Admite-se a tentativa.

Concussão

Art. 316 C.P., é uma espécie de extorsão praticada pelo servidor público com abuso de autoridade. O objeto jurídico é a probidade da administração pública. Sujeito ativo: Crime próprio praticado pelo servidor e o seu jeito passivo é o Estado e a pessoa lesada. A conduta é exigir. Trata-se de crime formal pois consuma-se com a exigência, se houver entrega de valor há exaurimento do crime e a vítima não responde por corrupção ativa porque foi obrigada a agir dessa maneira.

Excesso de Exação

A exigência vai para os cofres públicos, isto é, recolhe aos cofres valor não devido, ou era para recolher aos cofres públicos, porém o funcionário se apropria do valor.

Corrupção Passiva

Art. 317 C.P., o Objeto jurídico é a probidade administrativa. Sujeito ativo: funcionário público. A vítima é o Estado e apenas na conduta solicitar é que a vítima será, além do Estado a pessoa ao qual foi solicitada.

Condutas: Solicitar, receber e aceitar promessa, aumenta-se a pena se o funcionário retarda ou deixa de praticar atos de ofício. Não admite-se a tentativa, é no caso de privilegiado, onde cede ao pedido ou influência de 3ª pessoa. Só se consuma pela prática do ato do servidor público.

Prevaricação

Art. 319 C.P., aqui também tutela-se a probidade administrativa. É um crime próprio, cometido por funcionário público e a vítima é o Estado. A conduta é: retardar ou deixar de praticar ato de ofício. O Crime consuma-se com o retardamento ou a omissão, é doloso e o objetivo do agente é buscar satisfação ou vantagem pessoal.

Os crimes contra a Administração Pública é demasiadamente prejudicial, pois refletem e afetam a todos os cidadãos dependentes do serviço público, colocando em crédito e a prova a credibilidade das instituições públicas, para apenas satisfazer o egoísmo e egocentrismo desses agentes corruptos.

Tais mecanismos de combate devem ser aplicados com rigor e aperfeiçoados para que estes desviados do serviço público, tenham suas práticas de errôneas coibidas e extintas, podem assim fortalecer as instituições pública e valorizar os servidores.

QUESTÕES

01. (TRF - 3ª REGIÃO - Analista Judiciário - Informática (+ provas) - FCC/2014)

No que concerne aos crimes contra o patrimônio,

a) se o agente obteve vantagem ilícita, em prejuízo da vítima, mediante fraude, responderá pelo delito de extorsão.

b) se, no crime de roubo, em razão da violência empregada pelo agente, a vítima sofreu lesões corporais leves, a pena aumenta-se de um terço.

c) se configura o crime de receptação mesmo se a coisa tiver sido adquirida pelo agente sabendo ser produto de crime não classificado como de natureza patrimonial.

d) não comete infração penal quem se apropria de coisa alheia vinda a seu poder por erro, caso fortuito ou força da natureza.

e) o corte e a subtração de eucaliptos de propriedade alheia não configura, em tese, o crime de furto por não se tratar de bem móvel.

02. (PC-SP - Investigador de Polícia - VUNESP/2014) Nos termos do Código Penal, assinale a alternativa que contenha apenas crimes contra o patrimônio.

- (A) Homicídio; estelionato; extorsão
- (B) Estelionato; furto; roubo.
- (C) Dano; estupro; homicídio
- (D) Furto; roubo; lesão corporal.
- (E) Extorsão; lesão corporal; dano.

03. (PC-TO - Delegado de Polícia - Aroeira/2014) É crime contra o patrimônio, em que somente se procede mediante representação,

- (A) o furto de coisa comum.
- (B) a alteração de limites.
- (C) o dano simples.
- (D) a fraude à execução.

04. (CAIP-IMES - Câmara Municipal de São Caetano do Sul - SP - Procurador - CAIP - IMES/2014) A respeito do concurso de agentes (ou de pessoas), assinale a alternativa correta.

(A) Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto até metade.

(B) Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada em até um terço, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave

(C) Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

(D) Se algum dos concorrentes quis participar de crime mais grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até o triplo, na hipótese de ter sido previsível o resultado almejado.

05. (UFES - Assistente em Administração - UFES/2012) São crimes contra a Administração Pública, EXCETO:

(A) Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente.

(B) Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a exercer, ou não exercer, arte, ofício, profissão ou indústria, ou a trabalhar, ou não trabalhar, durante certo período, ou em determinados dias.

(C) Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem.

(D) Apropriar-se do funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio.

(E) Extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente.



06. (TRF - 3ª REGIÃO - Técnico Judiciário - Informática (+ provas) FCC/2016) A respeito dos Crimes contra a Administração pública,

(A) o crime de resistência não se configura se a oposição do agente, mediante violência ou grave ameaça, não obstar a execução do ato legal do funcionário público.

(B) o não atendimento a ordem ilegal de funcionário público caracteriza o crime de desobediência.

(C) no crime de denúncia caluniosa, o uso do anonimato agrava a pena a ser aplicada.

(D) quem esconde em sua residência autor de crime de roubo para evitar a sua prisão em flagrante comete o crime de favorecimento real.

(E) o empréstimo de sacola para permitir o transporte e ocultação de objetos furtados por outrem configura o crime de favorecimento pessoal.

RESPOSTAS

01. C.

Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte:

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

02. B.

Código Penal:

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio,

03. A.

Furto de coisa comum

Art. 156 - Subtrair o condômino, co-herdeiro ou sócio, para si ou para outrem, a quem legitimamente a detém, a coisa comum: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa.

§ 1º - Somente se procede mediante representação.

§ 2º - Não é punível a subtração de coisa comum fungível, cujo valor não excede a quota a que tem direito o agente.

Embora o direito de punir continue sendo estatal, a iniciativa se transfere ao ofendido quando os delitos atingem sua intimidade, de forma que pode optar por não levar a questão a juízo, assim a legitimidade ativa é do próprio particular ofendido.

04. C.

Código Penal:

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade

05. B.

Constrangimento ilegal, Código Penal:

Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda.

06. C.

Código Penal:

Denúncia caluniosa

Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente: (Redação dada pela Lei nº 10.028, de 2000)

(...)

§ 1º - A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.

Referências

Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32954/crimes-contra-administracao-publica-cometidos-por-agentes-publicos>. Acesso em março de 2016.

CAPEZ, Fernando. Direito Penal Parte Especial. ed. Saraiva 2004, volume 3;

OAB 1 fase – Doutrina : volume único/ coordenação João Aguirre, Nestor Távora; coordenação pedagógica Francisco Fontenele – Rio: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. Editora Revista dos Tribunais. 2ª Edição - 2006.

Disponível em: <https://juniorcampos2.wordpress.com/2014/05/11/da-aplicacao-da-lei-penal-vigencia-no-tempo-e-no-espaco/>. Acesso em março de 2016.

Disponível em: <http://wesleycaetano.jusbrasil.com.br/artigos/171779619/interpretacao-da-lei-penal>. Acesso em março de 2016.

JESUS, Damásio de. Ampliado o rol dos crimes de menor potencial ofensivo. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, jul. 2001.

Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1239. Acesso em março de 2016.

Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=9704. Acesso em março de 2016.

Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11101&revista_caderno=3. Acesso em abril de 2016.

Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9460. Acesso em abril de 2016.

Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7815. Acesso em abril de 2016.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em julho de 2016.



ANOTAÇÕES

Lined area for taking notes, consisting of 25 horizontal lines.



ANOTAÇÕES

Lined writing area for notes

