

COORDENAÇÃO

ANA CLARA FERNANDES

COMO SE PREPARAR PARA O EXAME DE ORDEM

OAB
1ª FASE



Teoria Resumida

- Caderno de Questões
- Gabarito
- Vídeos

7ª
edição
revista
atualizada
ampliada

CONTÉM

- Mais de **3.500 questões comentadas** das provas da OAB aplicadas pela FGV
- Questões comentadas da FGV de Previdenciário, Eleitoral e Financeiro
- Resumos doutrinários de todas as matérias, incluindo: Previdenciário, Eleitoral e Financeiro
- Livreto com gabarito à parte para facilitar o estudo
- Vídeos com comentários de diversas questões

Inclui dicas de estudo e preparação

DIREITO PENAL

Rogério Sanches Cunha

1. PRINCÍPIOS E TEORIA DA NORMA PENAL

O Direito Penal é permeado por diversos princípios constitucionais que de alguma forma limitam o poder punitivo estatal. Resumidamente, podemos citar os seguintes:

1) Princípio da legalidade: O artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Reforçando essa garantia, o artigo 5º, XXXIX da Carta Magna (com idêntica redação do artigo 1º do CP) anuncia que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Trata-se de real limitação ao poder estatal de interferir na esfera de liberdades individuais, daí sua inclusão na Constituição entre os direitos e garantias fundamentais.

A doutrina desdobra o princípio da legalidade em outros seis:

(A) Não há crime (ou contravenção penal), nem pena (ou medida de segurança) sem lei: Segundo o **princípio da reserva legal**, a infração penal somente pode ser criada por lei em sentido estrito, ou seja, lei complementar ou lei ordinária, aprovadas e sancionadas de acordo com o processo legislativo respectivo, previsto na CF/88 e nos regimes internos da Câmara dos Deputados e Senado Federal.

(B) Não há crime (ou contravenção penal), nem pena (ou medida de segurança) sem lei anterior: A formulação completa do princípio da legalidade compreende, necessariamente, a anterioridade da lei e sua irretroatividade. O artigo 5º, XL da CF/88 enuncia, como **regra geral**, que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

(C) Não há crime (ou contravenção penal), nem pena (ou medida de segurança) sem lei escrita: Só a lei escrita pode criar crimes e sanções penais, excluindo-se o direito consuetudinário para fundamentação ou agravação da pena.

(D) Não há crime (ou contravenção penal), nem pena (ou medida de segurança) sem lei estrita: Proíbe-se a utilização da analogia para criar tipo incriminador, fundamentar ou agravar pena.

(E) Não há crime (ou contravenção penal), nem pena (ou medida de segurança) sem lei certa: O **princípio da taxatividade ou da determinação** é dirigido mais diretamente à pessoa do legislador, exigindo clareza dos tipos penais, que não devem deixar margens a dúvidas, de modo a permitir à população em geral o pleno entendimento do tipo criado.

(F) Não há crime (ou contravenção penal), nem pena (ou medida de segurança) sem lei necessária: Desdobramento lógico do **princípio da intervenção mínima**, este princípio não admite a criação da infração penal sem necessidade, em especial quando a conduta indesejada pelo meio social pode perfeitamente ser inibida pelos outros ramos do Direito.

2) Princípio da presunção de inocência (ou de não culpa): A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LVII, determina que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Percebam que a nossa Bíblia Política, diferente de alguns documentos internacionais, não presume, expressamente, o cidadão inocente, mas impede considerá-lo culpado até a decisão condenatória definitiva.

Na verdade, o princípio insculpido na referida norma é o da presunção de não culpa (ou de não culpabilidade). Uma situação

é a de presumir alguém inocente; outra, sensivelmente distinta, é a de impedir a incidência definitiva dos efeitos da condenação até o trânsito em julgado da sentença, que é justamente o que a Constituição brasileira garante a todos.

Analisando com atenção essa questão, reconhecemos que a denominação *princípio da presunção de inocência* não se coaduna com o sistema de prisão provisória previsto no nosso ordenamento jurídico: como admitir que alguém, presumidamente inocente, seja preso na fase de investigação policial ou no curso da instrução criminal, leia-se, sem haver sentença penal condenatória? Por outro lado, parece aceitável a decretação (excepcional) de uma prisão temporária ou preventiva sobre alguém não presumido inocente, sobre quem pairam indícios suficientes de autoria, mas que ainda não pode ser considerado culpado.

3) Princípio da individualização da pena: Dispõe o artigo 5º, XLVI, CF/88: “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”.

A individualização da resposta estatal ao autor de um fato punível deve ser observada em três momentos: **a)** na definição, pelo legislador, do crime e sua pena; **b)** na imposição da pena pelo juiz; **c)** e na fase de execução da pena, momento em que os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal (art. 5º LEP).

4) Princípio da vedação do bis in idem: Embora não esteja previsto expressamente na Constituição, este princípio está no Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional: “Art. 20. Ne bis in idem. 1. Salvo disposição em contrário do presente Estatuto, nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por actos constitutivos de crimes pelos quais este já a tenha condenado ou absolvido. 2 – Nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime mencionado no artigo 5º, relativamente ao qual já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal”.

Entende-se, majoritariamente, que o princípio em estudo não é absoluto. O próprio Estatuto de Roma, em seu artigo 20, 3, prevê a possibilidade de julgamento por mesmo fato nos casos dos crimes de genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, desde que o primeiro tribunal a realizar o julgamento tenha tentado subtrair a competência do Tribunal Internacional ou não tenha havido a imparcialidade necessária à ação da justiça. Entre nós, a **exceção** ao princípio do *non bis in idem* se encontra no artigo 8º do CP, que autoriza novo julgamento e condenação pelo mesmo fato, nos casos de extraterritorialidade da lei penal brasileira.

5) Princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos: A noção de bem jurídico pressupõe a relevância para a sociedade de determinado “ente material ou imaterial”, o que deve encontrar respaldo nos valores que emanam da Constituição e nos princípios do Estado Democrático e Social do Direito.

Partindo dessas premissas, não poderia o Estado (legislador) utilizar o Direito Penal para, por exemplo, criminalizar o exercício de uma religião específica, sabendo que a liberdade de crença é assegurada pela Constituição Federal. Assim como seria inconcebível a tipificação fundamentada na proibição pela proibição ou mesmo a utilização da lei penal como simples instrumento de obediência, sem que se visasse à proteção específica de

algum bem jurídico cuja relevância merecesse a intervenção do Direito Penal.

Por isso, a criação de tipos penais deve ser pautada pela proibição de comportamentos que de alguma forma exponham a perigo ou lesionem valores concretos essenciais para o ser humano, estabelecidos na figura do bem jurídico.

6) Princípio da intervenção mínima: O Direito Penal só deve ser aplicado quando **estritamente necessário**, de modo que a sua intervenção fica condicionada ao fracasso das demais esferas de controle (caráter *subsidiário*), observando somente os casos de relevante lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado (caráter *fragmentário*).

7) Princípio da ofensividade do fato: Exige-se que do fato praticado decorra lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.

Tal como outros princípios, o da lesividade não se destina somente ao legislador, mas também ao aplicador da norma incriminadora, que deverá observar, diante da ocorrência de um fato tido como criminoso, se houve efetiva lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico protegido.

Uma vez reconhecido este princípio, parcela da doutrina questiona a constitucionalidade dos delitos de perigo abstrato (ou presumido), em que da conduta o legislador presume, de forma absoluta, o perigo para o bem jurídico.

8) Princípio da responsabilidade pessoal: Através deste princípio, proíbe-se o castigo penal pelo fato de outrem. Não existe, em se tratando de Direito Penal, responsabilidade coletiva. São desdobramentos deste princípio a **obrigatoriedade da individualização da acusação e da individualização da pena**.

9) Princípio da responsabilidade subjetiva: Não basta que o fato seja materialmente causado pelo agente, ficando a sua responsabilidade penal condicionada à existência da voluntariedade, leia-se: dolo ou culpa.

10) Princípio da culpabilidade: Trata-se de postulado limitador do direito de punir segundo o qual só pode o Estado impor sanção penal ao agente imputável (penalmente capaz), com potencial consciência da ilicitude (possibilidade de conhecer o caráter ilícito do seu comportamento), quando dele exigível conduta diversa (podendo agir de outra forma).

11) Princípio da humanidade: Decorrência direta da dignidade da pessoa humana, o princípio da humanidade limita a tipificação de fatos e a imposição de penas que violem física ou moralmente o indivíduo. Este princípio foi um dos que lastrearam a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade do regime integralmente fechado nos crimes hediondos e equiparados, imposto pela redação original da Lei 8.072/90.

12) Princípio da proporcionalidade: Trata-se de princípio constitucional implícito, desdobramento lógico do mandamento da individualização da pena. Para que a sanção penal cumpra a sua função, deve se ajustar à relevância do bem jurídico tutelado, sem desconsiderar as condições pessoais do agente.

Alertamos, no entanto, que o princípio em estudo não pode compreender apenas a proibição do excesso. Diante do plexo de direitos e garantias explicitados na Constituição, tem o legislador (e o juiz) também a obrigação de proteger os bens jurídicos de forma suficiente. Em outras palavras: é tão indesejado o excesso quanto a insuficiência da resposta do Estado punitivo.

13) Princípio da proibição da pena indigna: A ninguém pode ser imposta pena **ofensiva à dignidade da pessoa humana**, vedando-se reprimenda indigna, cruel, desumana ou degradante.

Este mandamento guia o Estado na criação, aplicação e execução das leis penais. A pena privativa de liberdade, permitida no Brasil, não pode ser executada em celas escuras e insalubres, forma cruel e desumana de execução.

A lei penal pode ser classificada em:

(A) Lei penal incriminadora: Define as infrações penais e comina as sanções que lhes são inerentes.

Em sua estrutura, a lei incriminadora é dotada de um preceito primário (onde está contida a definição da conduta criminoso) e de um preceito secundário (que comina a sanção penal aplicável).

(B) Lei penal não incriminadora: Também denominada lei penal em sentido amplo, não tem a finalidade de criar condutas puníveis nem de cominar sanções a elas relativas, subdividindo-se em: (i) **permissiva** (justificante ou exculpante – art. 25 e art. 28, § 1º, CP); (ii) **explicativa** ou **interpretativa** (art. 327 do CP); (iii) **complementar** (art. 5º do CP) e (iv) de **extensão** ou **integrativa** (art. 29 do CP).

Há também a **norma penal em branco**, aquela cuja existência depende de complemento normativo. É dizer: seu preceito primário (descrição da conduta proibida) não é completo, dependendo de complementação a ser dada por outra norma. Esta espécie comporta as seguintes classificações:

(1) Norma penal em branco própria (ou em sentido estrito ou heterogênea): o seu complemento normativo não emana do legislador, mas sim de fonte normativa diversa. Ex.: a Lei nº 11.343/06 (editada pelo Poder Legislativo) disciplina os crimes relacionados com o comércio de drogas, porém a aplicabilidade dos tipos penais depende de complemento encontrado em norma do Ministério da Saúde, a Portaria nº 344/2008 (editada pelo Poder Executivo).

(2) Norma penal em branco imprópria (ou em sentido amplo ou homogênea): o complemento normativo, neste caso, emana do próprio legislador, ou seja, da mesma fonte de produção normativa. Por motivos de técnica legislativa, o complemento poderá ser encontrado no próprio diploma legal ou em diploma legal diverso. Assim, teremos:

• **Norma penal em branco imprópria homovitelina:** o complemento emana da mesma instância legislativa (norma incompleta e seu complemento integram a mesma estrutura normativa). Ex.: o art. 312 do Código Penal trata do crime de peculato, conduta praticada por funcionário público. O conceito de funcionário público, para fins penais, está positivado em outro artigo, mais precisamente o 327, também do Código Penal.

• **Norma penal em branco imprópria heterovitelina:** o complemento da norma emana de instância legislativa diversa (norma incompleta e seu complemento integram estruturas normativas diversas). Ex.: o art. 236 do Código Penal (contrair casamento ocultando impedimento) depende de complemento encontrado no Código Civil, lei na qual se encontra o conceito de “impedimento”.

A lei penal em branco (própria ou imprópria) pode ser complementada por normas oriundas de **instâncias federativas diversas** (Poderes Executivo ou Legislativo Federal, Estadual ou Municipal): “O art. 268 do Código Penal veicula norma penal em branco que pode ser complementada por atos normativos infralegais editados pelos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), respeitadas as respectivas esferas de atuação, sem que isso implique ofensa à competência privativa da União para legislar sobre direito penal (CF, art. 22, I)” (STF: ARE 1.418.846/RS, Rel. Min. Rosa Weber, j. 24/03/2023).

No que concerne à interpretação da lei penal, podemos estabelecer, em resumo, o seguinte:

Interpretação quanto ao sujeito	Interpretação quanto ao modo	Interpretação quanto ao resultado
• Autêntica ou Legislativa: é aquela fornecida pela própria lei, a exemplo do conceito de funcionário público, trazido pelo art. 327 do Código Penal.	• Literal: considera o sentido literal das palavras, correspondente à sua etimologia. • Teleológica: perquire a vontade ou intenção objetivada na lei (<i>volunta legis</i>).	• Declarativa: a letra da lei corresponde exatamente àquilo que o legislador quis dizer, nada suprimindo, nada adicionando.

Interpretação quanto ao sujeito	Interpretação quanto ao modo	Interpretação quanto ao resultado
<ul style="list-style-type: none"> • Doutrinária: é a interpretação feita pelos estudiosos, pelos juriconsultos. • Jurisprudencial: corresponde ao significado dado às leis pelos tribunais, na medida em que lhes é exigida a análise do caso concreto. 	<ul style="list-style-type: none"> • Histórica: indaga a origem da lei, identificando os fundamentos da sua criação. • Sistemática: conduz à interpretação da lei em conjunto com a legislação que integra o sistema do qual faz parte, bem como com os princípios gerais de direito. • Progressiva: representa a busca do significado legal de acordo com o progresso da ciência. • Lógica: se baseia na razão, utilização de métodos dedutivos, indutivos e da dialética para encontrar o sentido da lei. 	<ul style="list-style-type: none"> • Restritiva: reduz o alcance das palavras da lei para que corresponda à vontade do texto (<i>lex plus dixit quam voluit</i>). • Extensiva: amplia-se o alcance das palavras da lei para que corresponda à vontade do texto (<i>lex minus dixit quam voluit</i>).

Fala-se também em interpretação *sui generis*, que se subdivide em **exofórica** e **endofórica**, dependendo do conteúdo que complementará o sentido da norma interpretada. **Exofórica** ocorre quando o significado da norma interpretada não está no ordenamento normativo. A palavra “tipo”, por exemplo, presente no art. 20 do CP, tem seu significado extraído da doutrina (e não da lei). Será **endofórica** quando o texto normativo interpretado toma de empréstimo o sentido de outros textos do próprio ordenamento, ainda que não sejam da mesma Lei. Esta espécie está presente na norma penal em branco.

E a **analogia**, tem lugar no Direito Penal? Representada em latim pelos brocardos *ubi eadem ratio ibi idem jus* (onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito), ou *ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio* (onde impera a mesma razão deve prevalecer a mesma decisão), a analogia consiste no complexo de meios dos quais se vale o intérprete para suprir a lacuna do direito positivo e integrá-lo com elementos buscados no próprio Direito. Nesta ótica, seu fundamento **é sempre a inexistência de uma disposição precisa de lei que alcance o caso concreto**.

Embora a regra seja a da vedação do emprego da analogia no âmbito penal (em respeito ao princípio da reserva legal), a doutrina é uníssona ao permitir este recurso integrativo desde que estejam presentes dois requisitos: a) certeza de que sua aplicação será favorável ao réu (*in bonam partem*); b) existência de uma efetiva lacuna legal a ser preenchida.

2. CLASSIFICAÇÃO DE CRIMES

A classificação de crimes pode ser legal ou doutrinária.

A classificação legal diz respeito ao *nomen iuris*, ou seja, à denominação que a própria lei confere à figura criminosa, etiquetando os tipos penais. Ex.: homicídio, furto, estupro, peculato. São todas denominações que a lei se encarrega de estabelecer.

Já a classificação doutrinária é aquela atribuída pelos estudiosos tendo em consideração as características das infrações penais. Ao contrário do *nomen iuris*, que recai em infração específica, determinada rotulação doutrinária abarca diversas infrações. Assim, diz-se, por exemplo, que um crime é material porque o tipo penal descreve o resultado naturalístico e exige a sua ocorrência para caracterizar a consumação. Trata-se de uma característica inerente, dentre vários outros, ao homicídio, ao furto e ao estupro.

Veremos, a seguir, a classificação doutrinária de crimes em seu elenco mais relevante.

(A) Crime material, formal e de mera conduta

É crime material aquele que descreve o resultado naturalístico (modificação do mundo exterior) e exige a sua ocorrência para a consumação. A conduta e o resultado são cronologicamente separados. É o que ocorre, por exemplo, com o homicídio.

No crime formal (ou de consumação antecipada), o resultado naturalístico é previsto, mas é dispensável, pois a consumação ocorre com a conduta. O resultado jurídico consumidor do delito ocorre em concomitância com o comportamento do agente. Como exemplos, podemos citar os crimes de ameaça e de extorsão.

O crime de mera conduta, por sua vez, é aquele que apenas descreve a conduta delituosa, sem mencionar qualquer resultado naturalístico, que, obviamente, é dispensável. Pune-se o agente pela simples atividade, como, por exemplo, no porte ilegal de arma e na violação de domicílio.

Note-se que, embora parte da doutrina ensine haver dificuldade em se apurar a diferença entre o crime formal e o de mera conduta, entendemos improvável a confusão: no primeiro, como já dito, o resultado naturalístico é previsto, mas a lei se contenta com a prática da conduta, sem alteração do mundo exterior (daí falar-se em *consumação antecipada*); no segundo, a lei sequer menciona a existência do resultado naturalístico e se contenta, de igual forma, com a prática da conduta.

Por fim, ressalte-se ser incorreta a afirmação de que nos crimes formal e de mera conduta não há resultado. O que se pode sustentar é a inexistência de resultado naturalístico; a ocorrência de resultado jurídico é inerente a todo delito, pois, do contrário, estar-se-ia ignorando o princípio da lesividade, um dos norteadores do direito penal.

(B) Crime comum, próprio e de mão própria

Crime comum é aquele que pode ser praticado por qualquer pessoa, isto é, em que a lei não exige qualidade especial do sujeito ativo. Ex.: homicídio, furto, latrocínio.

No crime próprio, o tipo penal exige que o agente ostente certas características. Como exemplos, temos os crimes funcionais, como peculato e corrupção passiva, que só podem ser praticados por funcionários públicos no exercício de suas funções; o infanticídio, que somente a mãe pode praticar etc.

Crime de mão própria é aquele que somente pode ser cometido por determinado agente designado no tipo penal. Exige-se a atuação pessoal do sujeito ativo, que não pode ser substituído por mais ninguém, a exemplo do que ocorre no falso testemunho ou falsa perícia (Código Penal, artigo 342). Este crime admite apenas a participação, refutando a coautoria porque, se apenas o agente referido no tipo penal pode cometê-lo, é possível, no âmbito do concurso de agentes, apenas que alguém instigue, induza ou auxilie outrem a fazê-lo, não que o faça em conjunto.

(C) Crime doloso, culposo e preterdoloso

O crime será doloso sempre que o agente quiser o resultado (dolo direto) ou assumir o risco de produzi-lo (dolo eventual).

Será culposo, por sua vez, o crime cujo resultado não for querido ou aceito pelo agente, mas que, previsível, seja proveniente de inobservância dos deveres de cuidado (imprudência, negligência ou imperícia).

Diz-se preterdoloso o crime praticado com dolo em relação ao fato antecedente e culpa no que tange ao resultado agravante, como ocorre na lesão corporal seguida de morte, em que a intenção inicial do agente era a de tão somente atingir a integridade física da vítima, mas, por inobservância das cautelas necessárias, termina por causar a morte.

(D) Crime instantâneo, permanente e instantâneo de efeitos permanentes

Crime instantâneo é aquele que se consuma em momento determinado (consumação imediata), sem qualquer prolongação. Não significa que ocorre rapidamente, mas que, uma vez reunidos seus elementos, a consumação ocorre preempitoriamente.

Crime permanente é aquele em que a execução se protraí no tempo por determinação do sujeito ativo. É a modalidade de crime em que a ofensa ao bem jurídico se dá de maneira constante e cessa de acordo com a vontade do agente. Como exemplo, temos a extorsão mediante sequestro. A relevância prática de se constatar a permanência é estabelecer o início da contagem do prazo prescricional, que só ocorre após a cessação da ofensa ao bem jurídico (artigo 111, inciso III, do Código Penal), além da possibilidade, em qualquer momento, da prisão em flagrante.

Nos crimes instantâneos de efeitos permanentes, a consumação também ocorre em momento determinado, mas os efeitos dela decorrentes são indelévels, como no homicídio consumado, por exemplo.

(E) Crime consumado e tentado

Considera-se consumado o crime em que se reúnem todos os seus requisitos de ordem legal (artigo 14, inciso I, do Código Penal). Não se confunde com o crime exaurido, em que ocorrem acontecimentos subsequentes à consumação, que, por isso mesmo, nela não influenciam, não obstante devam ser considerados na aplicação da pena. Na extorsão, por exemplo, a consumação se dá no momento em que o agente emprega os meios para constranger a vítima com o intuito de obter indevida vantagem econômica, dispensando-se o efetivo proveito. Todavia, uma vez alcançada a finalidade, diz-se exaurido o crime, sendo que o juiz deverá considerar essa circunstância no momento da aplicação da pena, em razão da maior reprovabilidade da conduta.

Há, no entanto, hipótese em que, por circunstâncias alheias à vontade do agente, o resultado não ocorre, caracterizando o crime tentado (artigo 14, inciso II, do Código Penal).

(F) Crime de dano e de perigo

Ocorre o crime de dano quando há efetiva lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. A inocorrência dessa lesão pode ocasionar a tentativa ou configurar um indiferente penal. Como exemplos, podemos citar o homicídio, o furto, o dano etc.

Já o crime de perigo dispensa a efetiva lesão, configurando-se com a simples exposição do bem jurídico a perigo, que poderá ser:

- concreto: nesta modalidade, exige-se efetiva comprovação de risco para o bem jurídico. Divide-se em *individual* (a conduta do agente expõe a perigo uma só ou um número determinado de pessoas, como ocorre na exposição da vida ou saúde de outrem a perigo, art. 132 do CP) e *comum* (a conduta delituosa expõe a perigo número indeterminado de pessoas, como ocorre, por exemplo, no crime de explosão, art. 251 do CP);

- abstrato ou presumido ou de simples desobediência: a própria lei presume perigosa a ação, dispensando-se a comprovação de que houve efetivo perigo ao bem jurídico tutelado. Há doutrinadores contestando a constitucionalidade desta modalidade de crime, que representaria ofensa ao princípio da lesividade porque a infração se perfaz mesmo sem que nenhuma afronta ao bem jurídico seja constatada.

(G) Crime simples, complexo, qualificado e privilegiado

- simples: é o crime basilar, formado objetivamente por apenas um tipo penal e subjetivamente sem nenhuma circunstância que aumente ou diminua sua gravidade;

- complexo: é o crime formado por meio da reunião entre dois ou mais tipos penais. Como exemplos, podemos citar os crimes de roubo (furto + constrangimento ilegal) e de extorsão mediante sequestro (extorsão + sequestro).

A doutrina utiliza, também, a denominação *crime complexo em sentido amplo* para definir o delito acrescido de circunstâncias ou elementos que, por si sós, não constituem crime. No caso da denúncia caluniosa, por exemplo, o delito é formado pela calúnia e pela comunicação da ocorrência de infração penal, ato este isoladamente não criminoso. Do mesmo modo, o estupro, formado pelo constrangimento violento e pelo ato de libidinagem, este, por si só, atípico quando praticado contra pessoa não vulnerável.

Fala-se também em *crime ultracomplexo*. Ocorre quando um crime complexo é acrescido de outro, este servindo como qualificadora ou majorante daquele. Imaginemos um roubo (crime complexo) praticado com emprego de arma de fogo. Temos, na hipótese, uma unidade jurídica ultracomplexa formada pela reunião do crime de roubo (nascido da fusão do constrangimento ilegal com o furto) e do crime de porte ilegal de arma de fogo. Em outras palavras, percebemos um crime complexo (roubo) acrescido de outro (porte ilegal de arma de fogo), que serve como causa de aumento de pena do crime patrimonial.

- qualificado: é o crime que deriva do tipo penal básico ou do complexo, com a mesma natureza, cuja reprimenda sofre um agravamento, em novos patamares mínimo e máximo, em virtude da maior gravidade da conduta. Ocorre, por exemplo, com o delito de furto, que pode ser simples ou qualificado por uma das circunstâncias dos §§ 4º, 4º-A, 4º-B, 5º, 6º e 7º do artigo 155; de extorsão mediante sequestro, que pode ser simples ou qualificada pela morte (§ 3º do artigo 159);

- privilegiado: é aquele em que a lei considera determinadas circunstâncias que diminuem a gravidade da ação e, conseqüentemente, a reprimenda imposta. Há, por exemplo, o furto privilegiado pela primariedade do agente e pelo pequeno valor da coisa; o homicídio privilegiado quando praticado por motivo de relevante valor social etc.

(H) Crime plurissubjetivo e unissubjetivo

O crime é plurissubjetivo na situação em que o concurso de agentes é imprescindível para sua configuração (crime de concurso necessário). As condutas perpetradas podem ser: a) paralelas: quando todos, pretendendo alcançar um fim único, auxiliam-se mutuamente na execução do tipo penal, como ocorre na associação criminosa; b) divergentes: quando os agentes dirigem suas ações uns contra os outros, como acontece na rixa; c) bilaterais: quando o tipo pressupõe a atuação de dois agentes cujas condutas são propensas a se encontrar – pois partem de pontos opostos –, a exemplo do que ocorre na bigamia.

O crime unissubjetivo é aquele que pode ser praticado por apenas uma ou por várias pessoas (concurso eventual de agentes).

(I) Crime comissivo e omissivo

O crime comissivo nada mais é do que a realização (ação) de uma conduta desvaliosa proibida pelo tipo penal incriminador. Viola um tipo proibitivo. Ex.: matar alguém (art. 121 do CP), subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel (art. 155 do CP), falsificar, no todo ou em parte, ou alterar documento público (art. 297 do CP).

Nos crimes omissivos ocorre o inverso dos comissivos, isto é, bens jurídicos podem ser tutelados com a proibição de abstenção de condutas valiosas.

O crime omissivo é a não realização (não fazer) de determinada conduta valiosa (comportamento ideal) a que o agente estava juridicamente obrigado e que lhe era possível concretizar. Viola um tipo mandamental. Ex.: deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública (art. 135 do CP), deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória (art. 269 do CP).

A norma mandamental (que determina a ação valiosa) pode decorrer **do próprio tipo penal**, quando o tipo descreve a omissão (exemplo: *deixar de prestar assistência* – omissão de socorro) ou **de cláusula geral**, quando o dever de agir está descrito em norma geral, e não no tipo (art. 13, § 2º do CP). É dentro dessa perspectiva que a doutrina divide os crimes omissivos em **próprios e impróprios (comissivos por omissão)**.

Parte da doutrina ainda se refere aos crimes omissivos por comissão, nos quais alguém estava obrigado a agir, mas é impedido por terceiro. Assim, por exemplo, o filho que, interessado no recebimento da herança, impede que o médico salve a vida de seu pai: o médico se omitiu por ação do filho. Nestes crimes, há nexa causal entre a conduta e o resultado, admitindo-se a tentativa. Note-se, todavia, haver quem sustente se tratar, na verdade, de crimes propriamente comissivos, pois a causa efetiva do resultado é a conduta do agente, não a omissão de quem foi impedido de atuar.

Fala-se, ainda, no *crime de conduta mista*, consistente numa ação (conduta comissiva) seguida de omissão (conduta omissiva). É o que ocorre, por exemplo, no art. 36 da Lei 13.869/19, no qual inicialmente se decreta a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapola exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixa-se de corrigi-la.

(J) Crime unissubsistente e plurissubsistente

Crime unissubsistente é aquele em que não se admite o fracionamento da conduta, isto é, perfaz-se com apenas um ato. Por isso, não admite a tentativa. Como exemplo, temos os crimes contra a honra cometidos verbalmente.

No crime plurissubsistente, por sua vez, a conduta é fracionada em diversos atos que, somados, provocam a consumação. Por esse motivo, é admissível a tentativa, como, por exemplo, no homicídio, no roubo, no estelionato etc.

(K) Crime habitual

Crime habitual é aquele que se configura mediante a reiteração de atos. Somente irá ocorrer se houver repetição da conduta que revele ser aquela atividade um procedimento costumeiro do agente. Como exemplo, temos o delito previsto no artigo 147-A do Código Penal (crime de perseguição ou “stalking”), que pune perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade. Trata-se de crime habitual, tendo em vista que o tipo penal é expresso sobre a necessidade de a perseguição ser praticada reiteradamente.

(L) Outras classificações

A doutrina traz inúmeras outras classificações de crime, que apontaremos resumidamente a seguir:

1) crime exaurido: é o que contempla atos posteriores à consumação. É o que ocorre quando há o recebimento do resgate na extorsão mediante sequestro, em que o crime se consumou com a restrição da liberdade da vítima, denominando-se *mero exaurimento* a efetiva obtenção da vantagem.

2) crime profissional: é aquele praticado por quem se utiliza da profissão que exerce para alcançar finalidade ilícita.

3) crime progressivo (ou de passagem): é aquele em que, para alcançar seu intento, deve o agente obrigatoriamente violar norma de caráter menos grave. No furto a residência, por exemplo, antes se pratica a violação de domicílio. No homicídio, necessariamente ocorre a lesão corporal. Todavia, o autor só responderá pelo delito visado, absorvendo-se os demais. Não se confunde com a progressão criminosa, em que ocorrem diversas condutas: inicialmente o agente pretendia um resultado e, após atingi-lo, decide praticar outro fato mais grave. Exemplo: alguém, com a intenção de ferir a vítima, nela provoca lesões corporais, mas, em seguida, não satisfeito com o resultado, decide lhe ceifar a vida. Responderá apenas pelo crime subsequente, em razão da absorção.

4) crime subsidiário: é aquele que somente se configura se a conduta do agente não constituir crime mais grave. Se, por exemplo, na apuração de um roubo, constatar-se não ter havido violência, grave ameaça ou o emprego de outro meio que tornasse impossível a resistência da vítima, mas apenas uma subtração sorrateira, haverá, em caráter subsidiário, o crime de furto.

5) crime de ação única e de ação múltipla: será de ação única o crime em que o tipo penal prevê apenas uma conduta nuclear possível. Assim é o furto, em que só há a conduta de *subtrair*. Crime de ação múltipla (ou de conteúdo variado) é aquele em que diversas são as condutas possíveis, como no tráfico de drogas, sendo que, neste caso, se o agente praticar mais de uma, no mesmo contexto fático, responderá por crime único.

6) crime principal e crime acessório: principal é o crime que independe da existência de outro, como o roubo; acessório (ou parasitário) é aquele que pressupõe a ocorrência de outro delito em momento anterior, como a receptação, que necessariamente deve ser precedida de outro crime.

7) crime a prazo: é aquele que exige o decurso de um prazo para que se configure. É o que ocorre na apropriação de coisa

achada (artigo 169, parágrafo único, inciso II, do Código Penal), que se consuma se o agente que acha coisa alheia perdida e dela se apropria, total ou parcialmente, deixa de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor ou de entregá-la à autoridade competente, dentro no prazo de quinze dias.

8) crime vago: é aquele em que o sujeito passivo é indeterminado, representado por uma coletividade.

9) crime falho: sinônimo de tentativa perfeita ou acabada, ocorre quando o agente utilizou todos os meios possíveis à sua disposição, mas não conseguiu consumir o crime por circunstâncias alheias à sua vontade. Crime falho não é sinônimo de crime impossível (ou tentativa inidônea, crime oco ou quase-crime).

10) quase-crime: trata-se do crime impossível e da participação impunível, situações em que, na realidade, crime não há.

11) crime putativo (imaginário ou erroneamente suposto): é aquele existente apenas na intenção do agente, que acredita estar cometendo um crime enquanto pratica um indifferente penal. O crime putativo pode ser: **a)** por erro de tipo; **b)** por erro de proibição (delito de alucinação); **c)** por obra do agente provocador.

12) crime funcional: é o praticado por funcionário público, de acordo com a definição do artigo 327 do Código Penal. Pode ser próprio ou impróprio. No primeiro, se afastada a qualidade de funcionário público, o fato se torna atípico (ex.: prevaricação). No segundo, a falta dessa qualidade poderá configurar outro delito (ex.: peculato-furto).

13) crime de circulação: é o praticado por meio de automóvel.

14) crime militar: até a edição da Lei 13.491/17, o crime militar se dividia em próprio, quando definido apenas no Código Penal Militar, ou impróprio, se definido também no restante da legislação penal. O delito de deserção era próprio, pois previsto somente no CPM. Já o furto, impróprio, pois previsto no CPM e no CP.

Atualmente, no entanto, a definição deve ser diversa, especialmente no que concerne ao crime militar impróprio.

Crime militar é o praticado por militar. Pode ser próprio, porque definido apenas no Código Penal Militar (como a deserção), ou impróprio, porque definido também no restante da legislação penal (como o furto) ou somente nela, legislação não militar (como a tortura, lavagem de capitais, organização criminosa etc.). A Lei 14.688/23 alterou as alíneas *a*, *b*, *d* e *e* do inciso II do art. 9º do CPM, mas isso não interfere na conceituação de crime militar de que tratamos neste item.

15) crime de atentado: é aquele a que a lei atribui punição idêntica tanto para a tentativa quanto para a consumação (artigo 352 do Código Penal).

16) crime de opinião ou de palavra: é aquele praticado por meio de abuso da liberdade de expressão (injúria, calúnia, difamação, apologia de crime ou criminoso).

17) crime de expressão: não se confunde com o crime de opinião. O crime de expressão se caracteriza por ser cometido por meio de atividade intelectual do autor, que processa a informação que recebe e se expressa inveridicamente. É o caso do falso testemunho, em que a falsidade não se extrai da comparação do depoimento da testemunha com a realidade dos fatos (teoria objetiva), mas sim do contraste entre o depoimento e a ciência da testemunha (teoria subjetiva).

18) crime a distância (ou de espaço máximo): o crime percorre territórios de dois Estados soberanos (Brasil e Argentina, por exemplo), com a conduta em um lugar e o resultado em outro. Gera conflito internacional de jurisdição (qual país aplicará sua lei penal?). O nosso Código Penal adotou, quanto ao lugar do crime (*locus commissi delicti*) a teoria da ubiquidade, híbrida ou mista (art. 6º). Logo, sempre que por força do critério da ubiquidade o fato se deva considerar praticado tanto no território brasileiro como no estrangeiro, será aplicável a lei brasileira.

19) crime em trânsito: o crime percorre territórios de mais de dois países soberanos, sem, contudo, atingir bens jurídicos em um ou alguns desses países. Ex.: um objeto é furtado na Argentina e, para ser receptado nos Estados Unidos, passa pelo Brasil. Também gera conflito internacional de jurisdição, resolvido, no Brasil, pela teoria da ubiquidade.

20) crime plurilocal: o crime percorre dois ou mais territórios do mesmo país (comarcas de São Paulo, São Bernardo do Campo e Guarulhos, p. ex.). Gera conflito interno de competência (qual comarca aplicará a lei brasileira?). O Código de Processo Penal adotou, em regra, a teoria do resultado, sendo competente a comarca onde se deu a consumação (art. 70).

21) crime mono-ofensivo e crime pluri-ofensivo: mono-ofensivo é o delito que atinge apenas um bem jurídico, ao passo que pluri-ofensivo é aquele cuja constituição acarreta a afronta a mais de um bem juridicamente tutelado. Esta definição guarda relação direta com a que divide os tipos penais entre os simples e os complexos. Em regra, os crimes simples serão mono-ofensivos, como o furto, em que apenas o patrimônio é violado. Já os crimes complexos serão normalmente pluri-ofensivos, como o roubo, em que se atinge tanto o patrimônio quanto a liberdade individual.

22) crime de execução livre e crime de execução vinculada: crime de execução livre é aquele que admite variadas formas para a prática da conduta típica, como o homicídio, cometido por golpes de faca, disparo de arma de fogo, envenenamento, esganadura etc. O crime de forma vinculada, ao contrário, é restritivo na forma sob a qual a conduta pode ser empreendida, como ocorre na redução a condição análoga à de escravo, cometida apenas por meio dos atos elencados no tipo incriminador (art. 149 do CP).

23) crime gratuito: é aquele cometido sem motivo conhecido. Não há de ser confundido com o motivo fútil, presente quando o móvel apresenta real desproporção entre o delito e sua causa moral.

24) crime multitudinário: é o delito cometido por multidão no contexto de um tumulto. O conceito de multidão não é estabelecido pela lei, impondo-se a análise do caso concreto para a sua configuração.

25) crime independente: é o delito que não assume ligação com outras infrações penais.

26) crime de conexão teleológica: é praticado para assegurar a execução de outro crime, futuro.

27) crime de conexão consequencial: é cometido para assegurar a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime, passado.

28) crime de conexão ocasional: não há, na realidade, conexão entre os crimes, pois um não é cometido para assegurar a execução ou para garantir a ocultação de outro. Há, tão somente, uma proximidade física entre várias infrações penais, que não se relacionam entre si. Ex.: o agente mata alguém e, em seguida, aproveita a oportunidade para subtrair bens a este pertencentes.

29) crime de tendência: determinadas ações podem ser consideradas criminosas ou lícitas a depender da intenção do agente ao praticá-las. Os crimes de tendência refletem essa situação, em que a conduta será típica se a inclinação interna do agente se revelar no sentido da prática criminosas. Uma palavra lançada contra alguém, por exemplo, pode caracterizar o crime de injúria ou o simples exercício do direito de crítica, a depender da intenção do emissor.

30) crime de tendência interna transcendente (ou crime de intenção): o sujeito ativo quer um resultado dispensável para a consumação do delito. O tipo subjetivo é composto pelo dolo e por elemento subjetivo especial (finalidade transcendente). Ex.: na extorsão mediante sequestro – art. 159 do Código Penal – a obtenção da vantagem (resgate) é dispensável para a consumação (que se contenta com a privação da liberdade da vítima).

31) crime de resultado cortado: espécie de crime de intenção, o resultado (dispensável para a consumação), não depende do agente, não está na sua esfera de decisão. Ex.: na extorsão mediante sequestro, a obtenção da vantagem – pagamento do resgate –, dispensável para a consumação do crime, não depende do agente, mas de terceiros ligados à vítima.

32) crime mutilado de dois atos: também espécie de crime de intenção, o crime mutilado de dois atos se verifica quando o resultado dispensável depende de novo comportamento do agente, está em sua esfera de decisão. Ex.: no crime de petrechos para falsificação de moeda, a efetiva falsificação das moedas e sua colocação em circulação, ambos resultados dispensáveis para a consumação, dependem de nova decisão do agente.

33) crime consunto e crime consuntivo: como indica a denominação, este aspecto da classificação se aplica nos casos de incidência do princípio da consunção (absorção). Nessa esteira, crime consunto é o absorvido; consuntivo, o que absorve. Ex.: quando a potencialidade lesiva do falso se exaure no estelionato, o crime patrimonial será consuntivo em relação ao crime contra a fé pública, consunto.

34) crime de fato permanente e de fato transeunte: delito de fato permanente (ou não transeunte) é o que deixa vestígios materiais que devem ser constatados mediante perícia. Ex.: falsificação de documento. Delito de fato transeunte, ao contrário, não permite constatação mediante análise de vestígios, pois não os exhibe. Ex.: injúria cometida por meio de palavras.

35) crime condicionado e crime incondicionado: crime condicionado é aquele a que a lei impõe certas condições de procedibilidade para que a punição seja perseguida. É o caso, por exemplo, da necessidade de que o agente entre no território nacional para que seja punido por crime cometido fora do Brasil na situação de extraterritorialidade condicionada; também o caso da exigência de representação do ofendido na ameaça. Já o crime incondicionado independe de circunstância externa como condição de procedibilidade, como o homicídio.

36) crime de ímpeto: é aquele que resulta de uma reação emocional, sem premeditação, como no homicídio cometido sob o domínio da violenta emoção.

37) crime de acumulação: ao criar determinados tipos penais, o legislador busca proteger interesses supraindividuais (de caráter coletivo). É o que acontece, por exemplo, nos crimes contra o meio ambiente. Nesses casos, é possível que não se compreenda como pode uma conduta isolada causar relevante dano ou perigo de dano ao bem jurídico. De fato, alguém que corta uma árvore em área de preservação permanente, despeja pequena quantidade de detritos em um rio cujas águas servem uma cidade ou captura alguns peixes em período de defeso não comete um ato de lesão grave ao meio ambiente.

No entanto, a lesão – ou o perigo de que ocorra – passa a ser compreendida quando se leva em conta não apenas a conduta de um agente, mas o acúmulo de condutas e resultados semelhantes caso não haja punições individuais. Uma pessoa que pesca sem autorização legal um determinado peixe não viola de forma expressiva o bem jurídico (meio ambiente), mas se considerarmos a soma de várias condutas análogas, percebe-se o dano que ocorreria. Sustenta-se, portanto, a punição da conduta isolada, mesmo sem lesividade aparente (a lesividade é projetada). Percebe-se que a lesão relevante ao bem jurídico somente é considerada com a soma de várias condutas hipotéticas.

Isso significa, para parcela da doutrina, que a punição do agente ocorre sem que se observe o princípio da lesividade. Nos delitos de acumulação, com efeito, não se considera esse aspecto de lesão ou perigo de lesão sobre condutas unitárias, mas sobre a soma hipotética de condutas. Dada a natureza dos bens jurídicos protegidos por meio dessa espécie de delito, modifica-se a perspectiva sob a qual o princípio da lesividade pode limitar o poder punitivo. Quando se trata da lesividade num furto de uma caneta Bic, por exemplo, a possibilidade de que milhares de pessoas tomem a mesma atitude contra exatamente o mesmo bem jurídico é, para não dizer inexistente, remotíssima. O mesmo não ocorre, todavia, nos delitos de tutela coletiva. De fato, caso não haja a devida repressão, é muito provável que ocorram inúmeros casos de corte de árvore em área de preservação permanente, de despejo de detritos em rios e de pesca ilegal. Vê-se, portanto, que não obstante as múltiplas condutas sejam consideradas por hipótese, o grau de abstração não é tão elevado quanto se possa imaginar. A possibilidade de que condutas pouco relevantes se multipliquem caso sejam toleradas é real e derivada dos dados da experiência.

Isso significa que o princípio da insignificância não tem lugar nos delitos por acumulação? A resposta é negativa.

À primeira vista pode parecer que se a tipificação dos delitos de acumulação se baseia na soma de condutas que, isoladas, não teriam relevância, não é possível considerar insignificante determinada conduta pouco lesiva ao bem jurídico coletivo, sob pena de contrariar o próprio fundamento dessa espécie de delito.

Não se trata disso, no entanto. É possível a incidência do princípio da insignificância, mas sua análise deve ser adequada aos fundamentos do crime por acumulação.

Isso quer dizer que não se examina a pouca relevância da lesão ou do perigo de lesão baseando-se na conduta individual, mas considerando o resultado da provável acumulação. Dessa forma, o produtor rural surpreendido despejando detritos em um rio pode estar cometendo uma conduta em si irrelevante, mas, se consideramos a provável repetição daquela conduta por outros produtores instalados ao longo do mesmo rio, nota-se aí a alta probabilidade de um dano maior, o que afasta o princípio da insignificância. Se, no entanto, trata-se de alguém surpreendido em uma área isolada pescando em período de defesa apenas com uma linha atrelada a uma vara artesanal, mesmo considerada a possibilidade de repetição daquela conduta por outras poucas pessoas que vivem na região o dano ainda assim seria diminuto. Neste caso, o princípio da bagatela pode incidir para que se reconheça a atipicidade material.

38) crime de mera suspeita: nessa situação, o agente não pratica conduta de relevância penal, mas é punido porque o modo como atua faz com que se suspeite que possa vir a delinquir. É o caso do art. 25 do Decreto-lei nº 3.688/41, que pune a conduta de "Ter alguém em seu poder, depois de condenado, por crime de furto ou roubo, ou enquanto sujeito à liberdade vigiada ou quando conhecido como vadio ou mendigo, gazuas, chaves falsas ou alteradas ou instrumentos empregados usualmente na prática de crime de furto, desde que não prove destinação legítima". A contravenção tem como norte a suposição de que determinado sujeito possa cometer a infração penal. O STF, em recurso extraordinário, julgou inconstitucional esta contravenção (RE 583.523), violadora, dentre outros, do princípio da exteriorização ou materialização do fato.

39) crime de ação violenta: é aquele cometido com o emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa, como o roubo e o estupro.

40) crime de ação astuciosa: é cometido por meio de fraude, dissimulação, como o estelionato.

41) crime obstáculo: é a tipificação de atos preparatórios, que, normalmente, não são punidos. Ex.: associação criminosa (art. 288 do Código Penal).

42) crime de catálogo: é o passível de apuração por meio de interceptação telefônica, observados os requisitos da Lei nº 9.296/96.

43) crime de impressão: é o que desperta na vítima determinado estado anímico. Pode ser dividido em: **a)** crime de sentimento: recai nas faculdades emocionais, como a injúria; **b)** crime de inteligência: recai nas faculdades cognitivas da vítima, enganando-a, como o estelionato; **c)** crime de vontade: recai na autodeterminação, como o constrangimento ilegal.

44) crime parcelar: é o que integra uma cadeia de crimes cometidos em continuidade delitiva.

45) crime inominado: neste caso, a conduta recai em bens jurídicos consagrados pelo direito, mas sem tipificação penal específica. Não é admitido pelo nosso sistema penal, nordeado pelo princípio da reserva legal, impondo que condutas criminosas sejam legalmente estabelecidas.

46) crime de hermenêutica: é o que existe unicamente em virtude da interpretação do operador da lei, sem que haja indícios ou provas da ocorrência de um fato tipificado. Também não é admitido, violando, dentre outros, o princípio da presunção de inocência (ou não culpa).

47) crime remetido: é aquele que em sua definição típica se reporta a outro crime, como o art. 304 do Código Penal.

48) crime anão (ou crime liliputiano): é a denominação reservada às contravenções penais. Não se trata, pois, de crime, conforme define o art. 1º do Decreto-lei nº 3.914/41: "Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente".

49) crime de rua (ou do colarinho azul): é o cometido normalmente por pessoas economicamente menos favorecidas, como o

furto e o roubo. É denominado *crime do colarinho azul* em alusão ao uniforme que era utilizado por operários norte-americanos no início do século XX, então chamados *blue-collars*.

50) crime do colarinho branco (ou crime de paletó e gravata ou crime de escritório): é o delito cometido na esfera econômica, movimentando normalmente grande volume de recursos. É o caso dos crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro.

51) crime cibernético: é aquele cometido por meio da rede mundial de computadores ou mesmo por meio de uma rede pública ou privada de computadores. Pode ser classificado como próprio ou impróprio. É próprio quando o meio e o objeto material se identificam exclusivamente no sistema cibernético, como no caso da violação de dispositivo informático tipificada no art. 154-A do CP. Só é possível cometer este crime por meio de sistema informático, e o próprio dispositivo violado é o alvo da conduta criminosa. Já o crime cibernético impróprio é aquele em que a utilização da rede informática é apenas uma das formas de execução. É o caso da calúnia cometida por meio da internet e da transferência fraudulenta de uma conta corrente por meio da violação do *home banking*. A calúnia e o furto podem ser cometidos de diversas formas, dentre as quais aquela que se vale de uma rede de computadores.

52) crime de greve: é o cometido durante a paralisação dos empregados.

53) crime de *lockout*: é o cometido no decorrer da paralisação do empregador.

54) crime de responsabilidade: pode ser próprio ou impróprio. O crime de responsabilidade próprio é uma infração penal comum cometida por determinados agentes, julgada pelo Poder Judiciário, ao passo que o impróprio revela uma infração político-administrativa, em que a apreciação e a punição política (*impeachment*) são atribuídas ao Poder Legislativo.

55) crime de menor potencial ofensivo: é aquele com pena máxima não superior a dois anos, conforme definição do art. 61 da Lei nº 9.099/95, investigado por meio de termo circunstanciado (não inquérito policial), admitindo as medidas despenalizadoras da transação penal e da suspensão condicional do processo.

56) crime de médio potencial ofensivo: é aquele em que, apesar de a pena máxima suplantar 2 anos, a pena mínima é igual ou inferior a 1 ano, admitindo a medida despenalizadora da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95).

57) crime de maior potencial ofensivo: é aquele incompatível com medidas despenalizadoras (transação penal e suspensão condicional do processo).

58) crime hediondo: é o constante do rol do art. 1º da Lei nº 8.072/90.

59) crime equiparado a hediondo: é o delito não constante do rol do art. 1º da Lei nº 8.072/90, mas que, por imposição constitucional, sofre os mesmos consectários. São equiparados a hediondo o tráfico de drogas, o terrorismo e a tortura.

60) crime falimentar: é o definido na Lei nº 11.101/05, praticado na administração de sociedades comerciais ou da massa falida. Se for praticado pelo falido, será próprio; se por outra pessoa, como o administrador judicial, será impróprio.

61) crime organizado: é o cometido por meio de organização criminosa, definida no art. 1º, § 1º, da Lei nº 12.850/13 como "a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional".

62) crime natural e crime de plástico: denominam-se *crimes naturais* aqueles comportamentos que sempre foram, são e, provavelmente, serão no futuro infrações penais, violando bens jurídicos indispensáveis à convivência harmônica em sociedade, como, por exemplo, o homicídio (crime contra a vida), o estupro (crime contra a dignidade sexual) etc. Já os crimes de plástico abrangem condutas que, no passado, configuravam um indiferente penal, porém,

em razão do momento histórico e social, passa-se a sentir a necessidade de tipificação, como, por exemplo, os crimes cibernéticos.

3. EFICÁCIA DA LEI PENAL NO TEMPO E NO ESPAÇO

TEMPO E LUGAR DO CRIME

Para a correta (e justa) aplicação da lei penal é imprescindível definir o **tempo do crime**, ou seja, quando um crime se considera praticado. O Código Penal, em seu artigo 4º, adotou a **teoria da atividade**, dispondo que “*considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado*”. Existem, ainda, duas outras teorias que explicam o tempo do crime. São elas a **teoria do resultado** (do evento ou do efeito), segundo a qual se considera praticado o crime quando da ocorrência do seu resultado (ex.: local do óbito) e a **teoria mista ou da ubiquidade**, que considera tempo do crime tanto o momento da ação ou omissão quanto o momento da produção do resultado (ex.: local do disparo ou local do óbito).

O art. 5º do CP determina que seja aplicada a lei brasileira ao crime praticado no território nacional.

Entende-se por **território nacional** a soma do **espaço físico** (ou geográfico) com o **espaço jurídico** (espaço físico por ficção, por equiparação, por extensão ou território flutuante).

Por **território físico** entende-se o espaço terrestre, marítimo ou aéreo, sujeito à soberania do Estado (solo, rios, lagos, mares interiores, baías, faixa do mar exterior ao longo da costa – 12 milhas marítimas de largura, medidas a partir da linha de baixa-mar do litoral continente e insular – e espaço aéreo correspondente).

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 embarcações e as aeronaves brasileiras (matriculadas no Brasil), mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, em alto-mar ou no espaço aéreo correspondente (art. 5º, § 1º, CP).

É também aplicável a lei brasileira aos crimes cometidos a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em voo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil (art. 5º, § 2º, CP).

Do exposto, extraímos as seguintes conclusões:

Tempo da realização do ato	Lei Posterior	Fenômeno da (ir)retroatividade
Fato atípico	Torna o fato típico	Lei incriminadora Irrretroatividade – art. 1º
Fato típico	Mantém o fato típico, mas, de qualquer modo, prejudica o réu	<i>Novatio legis in pejus</i> Irrretroatividade – art. 1º
Fato típico	Supressão da figura criminosa	<i>Abolitio criminis</i> Retroatividade – art. 2º
Fato típico	Mantém o fato típico, mas, de qualquer modo, favorece o réu	<i>Novatio legis in melius</i> Retroatividade – art. 2º, p. único
Fato típico	O conteúdo típico migra para outro tipo penal	Princípio da continuidade normativo-típica

Ainda no que se refere à eficácia da lei penal no tempo, temos a **lei temporária e a lei excepcional**.

Segundo o disposto no art. 3º do Código Penal, “A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência”.

A **lei temporária (ou temporária em sentido estrito)** é aquela instituída por um prazo determinado, ou seja, é a lei que criminaliza determinada conduta, porém prefixando no seu texto lapso temporal para a sua vigência. É o caso da Lei nº 13.284/16, que criou diversos crimes para proteger o patrimônio material e imaterial das entidades organizadoras dos Jogos Olímpicos de 2016, infrações penais com tempo certo de vigência (até 31 de dezembro de 2016).

(A) Quando os navios ou aeronaves brasileiros forem públicos ou estiverem a serviço do governo brasileiro, quer se encontrem em território nacional ou estrangeiro, são considerados parte do nosso território;

(B) Se os navios ou aeronaves forem privados, quando em alto-mar ou espaço aéreo correspondente, seguem a lei da bandeira que ostentam;

(C) Quanto aos navios e aeronaves estrangeiros, em território brasileiro, desde que privados, são considerados parte de nosso território.

No entanto, da mesma forma que uma infração penal pode se fracionar em **tempos diversos**, é possível que ela se desenvolva em **lugares diversos**, percorrendo, inclusive, territórios de dois ou mais países igualmente soberanos.

A solução para esse conflito nos é dada pelo artigo 6º do Código Penal: “Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado”. Adotou-se, portanto, quanto ao lugar do crime (*locus commissi delicti*) a **teoria da ubiquidade, híbrida ou mista**. Logo, sempre que por força do critério da ubiquidade o fato se deva considerar praticado **tanto no território brasileiro como no estrangeiro**, será aplicável a lei brasileira.

A LEI PENAL NO TEMPO E NO ESPAÇO

Como decorrência do princípio da legalidade, aplica-se, **em regra**, a lei penal vigente ao **tempo da realização** do fato criminoso (*tempus regit actum*). A lei penal, para produzir efeitos no caso concreto, deve ser editada antes da prática da conduta que busca incriminar. Excepcionalmente, no entanto, será permitida a retroatividade da lei penal para alcançar fatos passados, desde que benéfica ao réu.

A essa possibilidade conferida à lei de movimentar-se no tempo (para beneficiar o réu) dá-se o nome de **extra-atividade**. A extra-atividade deve ser compreendida como gênero do qual são espécies: (A) a **retroatividade**, capacidade que a lei penal tem de ser aplicada a fatos praticados antes da sua vigência e (B) a **ultra-atividade**, que representa a possibilidade de aplicação da lei penal mesmo após a sua revogação ou cessação de efeitos.

Em resumo, na sucessão de leis no tempo podem se apresentar ao intérprete cinco cenários distintos:

A **lei excepcional (ou temporária em sentido amplo)** é editada em função de algum evento transitório, como estado de guerra, calamidade ou qualquer outra necessidade estatal. Perdura enquanto persistir o estado de emergência.

Essas leis têm duas características essenciais: a) **autorrevogabilidade**: consideram-se revogadas assim que encerrado o prazo fixado (lei temporária) ou cessada a situação de anormalidade (lei excepcional); b) **ultra-atividade**: alcançam os fatos praticados durante a sua vigência, ainda que as circunstâncias de prazo (lei temporária) e de emergência (lei excepcional) tenham se esvaído, uma vez que essas condições são elementos temporais do próprio fato típico.

Passemos agora ao estudo da eficácia da **lei penal no espaço**.

Sabendo que um fato punível pode, eventualmente, atingir os interesses de dois ou mais Estados igualmente soberanos, gerando, nesses casos, um conflito internacional de jurisdição, o estudo da **lei penal no espaço** visa a apurar as fronteiras de atuação da lei penal nacional.

Nas possíveis colisões, seis princípios sugerem a solução:

(A) Princípio da territorialidade: aplica-se a lei penal do local do crime, não importando a nacionalidade do agente, da vítima ou do bem jurídico.

(B) Princípio da nacionalidade ou personalidade ativa: aplica-se a lei do país a que pertence o agente, pouco importando o local do crime, a nacionalidade da vítima ou do bem jurídico violado.

(C) Princípio da nacionalidade ou personalidade passiva: aplica-se a lei penal da nacionalidade do ofendido.

(D) Princípio da defesa ou real: aplica-se a lei penal da nacionalidade do bem jurídico lesado (ou colocado em perigo), não importando o local da infração penal ou a nacionalidade do sujeito ativo.

(E) Princípio da justiça penal universal ou da justiça cosmopolita: o agente fica sujeito à lei do país onde for encontrado, não importando a sua nacionalidade, a do bem jurídico lesado ou a do local do crime. Este princípio está normalmente presente nos tratados internacionais de cooperação de repressão a determinados delitos de alcance transnacional.

(F) Princípio da representação, do pavilhão, da substituição ou da bandeira: a lei penal nacional aplica-se aos crimes cometidos em aeronaves e embarcações privadas, quando praticados no estrangeiro e aí não sejam julgados.

O critério geral adotado pelo nosso ordenamento penal é o de que a lei penal brasileira vale dentro do território nacional (físico e jurídico), sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional. No entanto, em casos excepcionais, a nossa lei poderá extrapolar os limites do território, alcançando crimes cometidos **exclusivamente no estrangeiro**, num fenômeno denominado *extraterritorialidade*. O Código Penal, no art. 7º, incs. I e II e § 3º, anuncia quais crimes 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 brasileiros; **c)** praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercante ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados.

§ 3º A lei brasileira aplica-se também ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil (...).

Dependendo da hipótese, a extraterritorialidade será incondicionada, condicionada ou hipercondicionada:

(A) A extraterritorialidade **incondicionada** está prevista no artigo 7º, §1º, do Código Penal, alcançando os crimes descritos no art. 7º, inc. I. Nesses casos, a lei brasileira, para ser aplicada, não depende do preenchimento de nenhum requisito.

(B) A extraterritorialidade **condicionada** alcança os crimes trazidos pelo inc. II. Nesses casos, para que a nossa lei possa ser aplicada, faz-se necessário o concurso das seguintes condições (art. 7º, §2º, CP): (i) entrar o agente no território nacional; (ii) ser o fato punível também no país em que foi praticado; (iii) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição; (iv) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena; (v) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável.

(C) A extraterritorialidade **hipercondicionada** está positivada no artigo 7º, §3º, do Código Penal. Ao crime cometido por estran-

geiro contra brasileiro fora do Brasil, além das condições previstas no §2º, para a aplicação da lei brasileira é preciso observar ainda: (i) não ter sido pedida ou ter sido negada a extradição; (ii) ter havido requisição do ministro da Justiça.

Apesar de invioláveis, as sedes da representação diplomática **não são** consideradas extensão do território estrangeiro.

4. FATO TÍPICO

O **fato típico** pode ser conceituado como ação ou omissão humana, antissocial que, norteadas pelo princípio da intervenção mínima, consiste numa conduta produtora de um resultado que se subsume ao modelo de conduta proibida pelo Direito Penal, seja crime ou contravenção penal. Do seu conceito extraímos seus elementos: conduta, resultado,nexo causal e tipicidade.

(A) Conduta: A conduta é um dos elementos do fato típico, e, uma vez ausente, não se pode falar em crime (*nullum crimen sine conducta*). Mas o que vem a ser, efetivamente, conduta?

Em resumo – e de acordo com cada uma das principais teorias –, a conduta pode ser definida da seguinte forma:

Teoria Causalista	É um movimento corporal (ação) voluntário que produz uma modificação no mundo exterior perceptível pelos sentidos.
Teoria Neokantista	É um comportamento (ação ou omissão) voluntário que produz uma modificação no mundo exterior perceptível pelos sentidos.
Teoria Finalista	É um comportamento humano voluntário psiquicamente dirigido a um fim.
Teoria Social da Ação	É um comportamento humano voluntário psiquicamente dirigido a um fim socialmente reprovável.
Funcionalismo Moderado (Roxin)	Aparece como comportamento humano voluntário, causador de relevante e intolerável lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal.
Funcionalismo Radical (Jakobs)	É um comportamento humano voluntário causador de um resultado evitável, violador do sistema, frustrando as expectativas normativas.

São **causas de exclusão da conduta**: a) caso fortuito ou força maior: geram fatos imprevisíveis ou inevitáveis, não dominados pela vontade do homem. Logo, não há conduta; b) involuntariedade: é a ausência de capacidade, por parte do agente, de dirigir sua conduta de acordo com uma finalidade predeterminada (estado de inconsciência completa, como o sonambulismo e a hipnose; movimentos reflexos); c) coação física irresistível (*vis absoluta*): ocorre nas hipóteses em que o agente, em razão de força física externa, é impossibilitado de determinar seus movimentos de acordo com sua vontade.

No tocante às formas, a conduta pode ser: a) quanto à voluntariedade: dolosa, culposa ou preterdolosa; b) quanto ao modo de execução: comissiva, omissiva ou mista.

(B) Resultado: Da conduta (ação ou omissão sem a qual não há crime) podem advir dois resultados: **naturalístico** (presente em determinadas infrações) e **normativo** (indispensável em qualquer delito).

Resultado **naturalístico** se dá com a modificação no mundo exterior (perceptível pelos sentidos) provocada pelo comportamento do agente. Não são todos os crimes, no entanto, que ensejam resultado naturalístico, havendo aqueles em que sua ocorrência é dispensável. De acordo com a exigência ou não da modificação exterior pela prática do crime, as infrações penais se dividem em material (o tipo descreve conduta e resultado naturalístico, indispensável para a caracterização do crime), formal (o tipo descreve conduta e resultado naturalístico, que, no entanto,

é dispensável para a caracterização do crime) e de mera conduta (o tipo descreve apenas a conduta).

Já o resultado normativo (ou jurídico) aparece como sendo a lesão ou o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Sob essa ótica, **todo crime (material, formal ou de mera conduta) tem resultado**, ainda que não provoque alteração material exterior, vez que se parte do pressuposto de que o fundamento para a tipificação da conduta é a lesão ou perigo de lesão ao interesse penalmente tutelado.

(C) Nexo de causalidade: É o **vínculo** entre conduta e resultado. O estudo da causalidade busca aferir se o resultado pode ser atribuído, objetivamente, ao sujeito ativo como obra do seu comportamento típico.

A doutrina elenca inúmeras teorias acerca do nexos de causalidade, mas a adotada pelo Código Penal no *caput* do artigo 13 é a denominada *teoria da equivalência dos antecedentes causais ou da 'conditio sine qua non'*. Desenvolvida por von Buri, considera que tudo o que concorre para o resultado é considerado como sua causa. A relação de causalidade entre uma ação e um resultado existe sempre que este se verifique em razão daquela; sempre que não se possa excluir mentalmente a atuação sem prejudicar a ocorrência do resultado.

Além do estudo das causas propriamente ditas, é necessário que se analise a concorrência de causas na produção do mesmo evento. As concausas são aquelas que não se relacionam diretamente com a principal, mas atuam paralelamente, contribuindo para a ocorrência do resultado. Podem ser *relativamente independentes* ou *absolutamente independentes*. A causa absolutamente independente se origina de circunstâncias totalmente diversas da conduta principal e, por isso, é considerada como se, por si só, houvesse produzido o resultado, ou seja, haveria o resultado ainda que na eliminação hipotética fosse retirada a conduta do agente. Por essa razão, não é ele responsabilizado pelo evento danoso, respondendo apenas pelos atos até então praticados. Pode ser, em relação à conduta principal, preexistente, concomitante ou superveniente, mas em nenhum caso ao agente será imputado o resultado.

A causa relativamente independente, por sua vez, origina-se da conduta praticada pelo agente, mas não se situa entre suas consequências diretas. O resultado é produzido só pela incidência da concausa, mas a independência não é absoluta porque, se eliminada hipoteticamente a atuação do agente, o resultado não teria ocorrido. Também pode ser preexistente, concomitante ou superveniente à conduta principal. Nas duas primeiras hipóteses, o agente responde pelo resultado, já que, se eliminada hipoteticamente sua atuação, nenhuma lesão ao bem jurídico haveria.

Quanto à causa relativamente independente superveniente, a atenção deve ser redobrada. Isto porque o § 1º do artigo 13 dispõe que a "superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado". Note-se que a não responsabilização pela incidência da causa relativamente independente superveniente é exceção, pois, como já alertamos, nas demais o agente responde pelo resultado ocorrido. Neste caso, o Código Penal adotou a *condicionalidade adequada*.

No entanto, se a causa superveniente relativamente independente não produz por si só o resultado, deverá o agente ser responsabilizado pelo crime consumado, pois, nesta hipótese, o resultado pode ser verificado como desdobramento da sucessão causal. Assim, no exemplo em que "A" desfecha disparos de arma de fogo em "B", se, após o socorro médico, a morte ocorrer em razão de uma infecção hospitalar "A" deverá responder pelo homicídio consumado.

Ainda nesse tema, compete-nos uma breve menção à **teoria da imputação objetiva**.

Desenvolvida por Karl Larenz (1927) e Richard Honig (1930) – e atualmente representada por Claus Roxin e Günther Jakobs –, a teoria da imputação objetiva, apesar do que sugere sua denominação, não se propõe a atribuir objetivamente o resultado ao agente, mas a delimitar essa imputação, evitando o regresso ao infinito gerado pela causalidade simples (teoria da equivalência dos antecedentes causais) e aprimorando a causalidade adequada (do que se aproxima, mas com a qual não se confunde). Como forma de corrigir essa injustiça do regresso ao infinito, a imputação objetiva

determina que sejam considerados, além do nexos físico (causa/efeito), também critérios normativos no momento da atribuição do resultado, pois, de acordo com a causalidade vigente, situações absurdas proporcionadas pela *conditio sine qua non* (e, não raras vezes, pela causalidade adequada) somente eram evitadas em razão da análise do dolo e da culpa.

Como bem sintetiza Luís Greco, a análise do tipo, para a "doutrina da primeira metade do século XX" (doutrina clássica), leva em conta somente o desvalor do resultado. Os finalistas, por sua vez, incrementam a percepção do tipo ao analisar também o desvalor da ação, muito embora este desvalor estivesse restrito à finalidade. O que diferencia a teoria da imputação objetiva é que ela tem o mérito de complementar ambas as dimensões de desvalor com novos aspectos.

O desvalor da ação, até então subjetivo, mera finalidade, adquire uma face objetiva: **a criação (ou incremento) de um risco juridicamente proibido**. Somente ações intoleravelmente perigosas são desvaloradas pelo direito. Ao desvalor do resultado também se soma uma nova percepção: nem toda causação de lesão a bem jurídico referida a uma finalidade é desvalorada; apenas o será a causação em que haja a **realização, no resultado, do risco criado pelo autor** (Greco, Luís. *Um panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 11-13).

Em síntese, temos que a **criação ou incremento de um risco proibido** e a **realização do risco no resultado**, além da exigência de que **esse resultado fique dentro do alcance do tipo** compõem o **nexo normativo**, elemento que enriquece o estudo da causalidade corrigindo as distorções geradas pela teoria da equivalência. A análise deste nexos **antecede** a indagação sobre dolo e culpa, isto é, verifica se o resultado previsto na parte objetiva do tipo pode ou não ser atribuído ao agente, antes mesmo de pesquisar o elemento subjetivo.

Diante disso, se, para a **teoria da equivalência**, a mãe do homicida, do ponto de vista da causalidade objetiva, **é causa** da morte da vítima (sem ela, o homicida não seria gerado), somente não respondendo pelo resultado por ausência de dolo e culpa (evitando-se responsabilidade penal objetiva), a conclusão é diversa se a análise é feita pela **teoria da imputação objetiva**: apesar de haver nexos físico, o comportamento da mãe (gerar um filho) não tem nexos normativo, isto é, **sequer é causa**, dispensando, portanto, pesquisa sobre dolo e culpa.

(D) Tipicidade: A **teoria tradicional** compreendia a tipicidade sob o aspecto meramente **formal**. Assim, conceituava-se a tipicidade como a subsunção do fato à norma.

São **duas** as espécies de tipicidade formal (ou formas de adequação típica): a) **adequação típica imediata ou direta**, na qual se opera um ajuste entre o fato e a norma penal sem depender de dispositivo complementar. Ex.: "A" matou "B". O comportamento de "A" se subsume, com perfeição, ao disposto no artigo 121 do CP ("matar alguém"); b) **adequação típica mediata ou indireta**: o ajuste entre o fato e a norma somente se realiza através da conjugação do tipo penal com uma **norma de extensão**, que pode ser **temporal** (tentativa, como dispõe o art. 14, II, do CP), **pessoal e espacial** (punição do partícipe de acordo com o art. 29 do CP) ou **causal** (relevância da omissão, disposta no art. 13, §2º, do CP).

Para a doutrina **moderna**, entretanto, a tipicidade penal **engloba** tipicidade formal e tipicidade material. A tipicidade penal deixou de ser mera subsunção do fato à norma, abrindo também juízo de valor, consistente na relevância da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. É somente sob essa ótica que se passa a admitir o princípio da insignificância como hipótese de atipicidade (material) da conduta. Assim, embora haja tipicidade formal, a conduta do agente que subtrai uma caneta *Bic*, por exemplo, não representa lesão relevante e intolerável ao bem jurídico tutelado.

Eugênio Raul Zaffaroni, incrementando a concepção moderna desse importante elemento do fato típico, desenvolve a **teoria da tipicidade conglobante**. Aqui, a tipicidade penal é a soma entre tipicidade formal e tipicidade conglobante, esta composta pela tipicidade material e antinormatividade do ato (ato não determinado ou não incentivado por lei). A proposta desta teoria é harmonizar os diversos ramos do Direito, partindo da premissa de unidade do ordenamento jurídico. É uma incoerência o Direito Penal estabele-

lecer proibição de comportamento determinado ou incentivado por outro ramo do Direito (isso é desordem jurídica).

Nesse contexto, conclui-se que a tipicidade conglobante tem como consequência a transferência do estrito cumprimento de um dever legal e do exercício regular de direito da ilicitude para a tipicidade, na qualidade de causas de exclusão. Percebe-se que a legítima defesa e o estado de necessidade não migraram porque não são incentivados, mas sim tolerados por lei.

ITER CRIMINIS

Iter criminis, ou caminho percorrido pelo crime, é o conjunto das fases que se sucedem cronologicamente no desenvolvimento do crime doloso. É dividido em duas macrofases: a) interna (cogitação e atos preparatórios); b) externa (atos executórios e consumação). É na fase externa que incide a tentativa, caso em que o agente, iniciada a execução, não consuma o crime por circunstâncias alheias à sua vontade. Na busca da diferença entre atos preparatórios e de execução, existem várias teorias:

(A) Teoria da hostilidade ao bem jurídico ou critério material: Atos executórios são aqueles que atacam o bem jurídico, criando-lhe uma situação concreta de perigo.

(B) Teoria objetivo-formal: Atos executórios são aqueles que iniciam a realização do núcleo do tipo.

(C) Teoria objetivo-material: São atos executórios aqueles em que se inicia a prática do núcleo do tipo, bem como os atos imediatamente anteriores, com base na visão de terceira pessoa alheia à conduta criminosa.

(D) Teoria objetivo-individual: Atos executórios são aqueles que, de acordo com o plano do agente, realizam-se no período imediatamente anterior ao começo da execução típica.

Nos termos do que prescreve o artigo 14, I, do Código Penal, considera-se **consumado** o crime “quando nele se reúnem todos os elementos da sua definição legal”. Tem-se, assim, um crime completo, perfeito, realizado por inteiro, coincidindo o fato concreto e o tipo legal.

O momento consumativo varia conforme a natureza do crime:

(A) Crime material ou de resultado: Dá-se a consumação com o resultado naturalístico (ex.: homicídio, art. 121, CP e furto, art. 155, CP).

(B) Crime formal ou de consumação antecipada: Consuma-se no momento da ação, sendo o resultado mero exaurimento (ex.: extorsão, art. 158, CP e extorsão mediante sequestro, art. 159, CP).

(C) Crime de mera conduta (ou simples atividade): Consuma-se no momento em que a conduta é praticada (ex.: violação de domicílio, art. 150, CP).

(D) Crime permanente: A consumação se protraí no tempo, prolongando-se até que o agente cesse a conduta delituosa (ex.: sequestro e cárcere privado, art. 148, CP).

(E) Crime habitual: Exige-se a reiteração da conduta típica (ex.: curandeirismo, art. 284, CP).

(F) Crime qualificado pelo resultado: A consumação se dá com a produção do resultado que agrava especialmente a pena (ex.: lesão corporal seguida de morte, art. 129, §3º, CP).

(G) Crime omissivo próprio: Consuma-se no momento em que o agente se abstém de realizar a conduta devida, imposta pelo tipo mandamental (ex.: omissão de socorro, art. 135, CP).

(H) Crime omissivo impróprio: A consumação ocorre com a produção do resultado naturalístico (“crime do garantidor”, art. 13, §2º, CP).

O crime é considerado **tentado** quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente (artigo 14, II, do Código Penal).

São espécies de tentativa:

(A) Quanto ao *iter criminis* percorrido: imperfeita ou inacabada (o agente é impedido de prosseguir no seu intento, deixando de praticar todos os atos executórios à sua disposição); ou **perfeita, acabada, crime falho ou crime frustrado** (o agente, apesar de praticar todos os atos executórios à sua disposição, não consegue consumir o crime por circunstâncias alheias à sua vontade).

(B) Quanto ao resultado produzido na vítima (objeto material): branca ou incruenta (o golpe desferido não atinge o corpo da vítima); ou **vermelha ou cruenta** (a vítima é efetivamente atingida).

(C) Quanto à possibilidade de alcançar o resultado: idônea (o resultado, apesar de possível de ser alcançado, só não ocorre por circunstâncias alheias à vontade do agente); ou **inidônea** (o crime mostra-se impossível na sua consumação por absoluta ineficácia do meio empregado ou por absoluta impropriedade do objeto material).

Não admitem tentativa os crimes culposos, os preterdolosos, os unissubsistentes, os crimes de atentado, os crimes habituais e os crimes condicionados ao implemento de um resultado.

Há no *iter criminis* duas situações que podem evitar a consumação e que obstam até mesmo a punição pela tentativa. Trata-se da **desistência voluntária** e do **arrepentimento eficaz**, também denominados *tentativa abandonada*.

Na **desistência voluntária**, o agente, por manifestação exclusiva do seu querer, desiste de prosseguir na execução da conduta criminosa. Os atos executórios ainda não se esgotaram, mas o agente, voluntariamente, abandona o seu dolo inicial.

Em suma, são elementos da desistência voluntária: a) o início da execução; b) a não consumação por circunstâncias inerentes à vontade do agente (abandono do dolo de consumação de maneira voluntária). Presentes os requisitos, a consequência é a punição do agente pelos atos já praticados – se típicos.

Ocorre o **arrepentimento eficaz** quando os atos executórios já foram todos praticados, porém, o agente, decidindo recuar na atividade delituosa corrida, desenvolve nova conduta com o objetivo de impedir a produção do resultado (consumação). Do exposto conclui-se: a) pressupõe o esgotamento dos atos executórios; b) só tem cabimento nos crimes materiais, nos quais o tipo penal exige a ocorrência do resultado naturalístico para a sua consumação.

Da mesma forma em que na desistência voluntária, para o reconhecimento do arrependimento ativo basta a voluntariedade. Deve, ainda, ser eficaz, isto é, a atuação do agente tem de ser capaz de evitar a produção do resultado. Presentes os seus requisitos (voluntariedade e eficácia do arrependimento), a consequência é a mesma da desistência voluntária: a responsabilização do agente pelos atos já praticados.

A doutrina discute a **natureza jurídica** da tentativa abandonada. Para uns, trata-se de **causas de exclusão da tipicidade**. Para outros, **são causas pessoais extintivas da punibilidade**. Concordamos com a **segunda corrente** e logo alertamos que a discussão não é meramente acadêmica, refletindo, de forma substancial, na vida prática. Para os adeptos da primeira orientação (causa de exclusão da tipicidade), a desistência do autor beneficia o partícipe, embora a do partícipe não beneficie o autor. Já para a segunda (causa pessoal extintiva da punibilidade), a desistência do autor não beneficia o partícipe nem vice-versa.

Caso ocorra a consumação, há situações em que o agente pode atenuar sua punição pela reparação do dano. Trata-se do **arrependimento posterior**. O instituto está previsto no artigo 16 do CP. Para seu reconhecimento, impõem-se os seguintes requisitos:

(A) Crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa: a violência à coisa não obsta o reconhecimento do instituto. Entende a doutrina, majoritariamente, que os crimes culposos, mesmo que violentos, admitem o benefício. Note-se que o STJ tem o entendimento de que o reconhecimento do arrependimento posterior pressupõe que o crime seja patrimonial ou tenha efeitos patrimoniais, razão pela qual já decidiu que o instituto não se aplica no caso de homicídio culposo na direção de veículo automotor (REsp 1.561.276/BA, DJe 15/09/2016). No caso, o tribunal estabeleceu que a composição financeira firmada entre o autor do homicídio e a família da vítima não poderia ser tomada como reparação do dano porque não beneficiava, por motivos óbvios, a própria vítima do crime.

(B) Reparação do dano ou restituição da coisa até o recebimento da denúncia ou queixa: se a reparação for parcial, entende a doutrina majoritária que só pode ter efeito com a concordância da vítima. Para o STJ, somente a reparação integral autoriza a

COORDENAÇÃO

ANA CLARA FERNANDES

COMO SE PREPARAR PARA O **EXAME DE ORDEM**

OAB
1ª FASE



- Teoria Resumida
- **Caderno de Questões**
- Gabarito
- Vídeos

7ª
edição
revista
atualizada
ampliada

CONTÉM

- Mais de **3.500 questões comentadas** de provas da OAB e concursos
- Questões comentadas da FGV de Previdenciário, Eleitoral e Financeiro
- Resumos doutrinários de todas as matérias, incluindo: Previdenciário, Eleitoral e Financeiro
- Livreto com gabarito à parte para facilitar o estudo
- Vídeos com comentários de diversas questões

Inclui dicas de estudo e preparação

DIREITO PENAL

Rogério Sanches Cunha



Algumas das questões aqui dispostas foram comentadas pela equipe Juspodivm.

1. PRINCÍPIOS E TEORIA DA NORMA PENAL

01. (FGV/OAB/XXIX_Exame - 2019) Inconformado com o comportamento de seu vizinho, que insistia em importunar sua filha de 15 anos, Mário resolve dar-lhe uma “lição” e desfere dois socos no rosto do importunador, nesse momento com o escopo de nele causar diversas lesões. Durante o ato, entendendo que o vizinho ainda não havia sofrido na mesma intensidade do constrangimento de sua filha, decide matá-lo com uma barra de ferro, o que vem efetivamente a acontecer. Descobertos os fatos, o Ministério Público oferece denúncia em face de Mário, imputando-lhe a prática dos crimes de lesão corporal dolosa e homicídio, em concurso material. Durante toda a instrução, Mário confirma os fatos descritos na denúncia.

Considerando apenas as informações narradas e confirmada a veracidade dos fatos expostos, o(a) advogado(a) de Mário, sob o ponto de vista técnico, deverá buscar o reconhecimento de que Mário pode ser responsabilizado

- a) apenas pelo crime de homicídio, por força do princípio da consunção, tendo ocorrido a chamada progressão criminosa.
- b) apenas pelo crime de homicídio, por força do princípio da alternatividade, sendo aplicada a regra do crime progressivo.
- c) apenas pelo crime de homicídio, com base no princípio da especialidade.
- d) pelos crimes de lesão corporal e homicídio, em concurso formal.

▷ Anotações / Comentários

(a, d) O princípio da consunção (ou da absorção) se caracteriza pela continência de tipos, ou seja, o crime previsto por uma norma (consumida) não passa de uma fase de realização do crime previsto por outra (consuntiva).

Uma das situações em que incide o princípio da consunção é a progressão criminosa, em que o agente substitui o seu dolo, dando causa a resultado mais grave. Inicialmente, o agente deseja praticar um crime menor e o consuma. Depois, delibera praticar um crime maior e também o concretiza, atentando contra o mesmo bem jurídico. É exatamente o que ocorre no exemplo do enunciado, em que Mário primeiro consuma a lesão corporal, mas, não satisfeito, decide matar seu vizinho. Em razão da progressão criminosa, não incidem as regras do concurso de crimes.

(b) O princípio da alternatividade tem validade e aplicação prática nos chamados “crimes de conteúdo múltiplo ou variado”, isto é, tipos penais que contam com vários verbos nucleares, como o art. 33 da Lei de Drogas, por exemplo. Se o agente realiza vários verbos, porém, no mesmo contexto fático e sucessivamente (p. ex., depois de importar e preparar certa quantidade de droga, traz consigo porções separadas para venda a terceiros), por força do princípio da alternatividade responderá por crime único. Não é o caso da conduta de Mário.

(c) O princípio da especialidade está previsto no artigo 12 do Código Penal e determina que se afaste a lei geral para aplicação da lei especial. O tipo especial preenche integralmente o tipo geral, com a adição de elementos particulares. Como exemplo, citamos a importação irregular de drogas. Num primeiro momento, duas normas, aparentemente, conflitam, disputando a punição do comportamento ilícito: art. 334-A do CP (crime de contrabando) e o art. 33 da Lei nº 11.343/06 (crime de tráfico de drogas). Este último dispositivo contém elementos específicos que o tornam especial em relação ao crime do Código Penal, aplicando-se à importação irregular de drogas. Tampouco é este o caso do enunciado.

Gabarito: A

02. (FCC – Defensor Público – DPE – RS/2018) O afastamento da tipicidade, quando verificada lesão penalmente irrelevante decorrente de conduta formalmente incriminada, dá-se por:

- a) princípio da adequação social.
- b) princípio da intervenção mínima.
- c) princípio da humanidade das sanções.
- d) princípio da insignificância.
- e) ineficácia absoluta do meio ou absoluta impropriedade do objeto (crime impossível).

▷ Anotações / Comentários

(a) Segundo o princípio da adequação social, apesar de uma conduta se subsumir ao modelo legal, não será considerada típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada. Não é o caso das situações em que normalmente se considera irrelevante a lesão, decorrente de conduta socialmente reprovável, mas que se opta por não punir.

(b) Destinada especialmente ao legislador, a intervenção mínima é um princípio geral segundo o qual o Direito Penal só deve ser cogitado quando estritamente necessário, de modo que a sua intervenção fica condicionada ao fracasso das demais esferas de controle (caráter *subsidiário*), observando somente os casos de relevante lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado (caráter *fragmentário*). A lesão penalmente irrelevante é analisada sob a perspectiva de um dos desdobramentos da intervenção mínima: a fragmentariedade.

(c) De acordo com o princípio da humanidade das penas, a ninguém pode ser imposta pena ofensiva à dignidade da pessoa humana, vedando-se reprimenda indigna, cruel, desumana ou degradante. Este mandamento guia o Estado na criação, aplicação e execução das leis penais.

(d) O princípio da insignificância é um instrumento segundo o qual se permite a análise da relevância da lesão ao bem jurídico tutelado. Mesmo em situações em que abstratamente se justifica a tutela penal de determinado bem jurídico, é possível que a conduta concretamente considerada provoque uma lesão irrelevante que não justifique a incidência do Direito Penal. É o caso, por exemplo, da subtração de uma folha de papel em branco, que em tese caracteriza o crime de furto, mas, na prática, não atinge de forma relevante o patrimônio. Neste caso, o princípio da insignificância exclui a tipicidade material. Em termos gerais, os tribunais superiores estabelecem os seguintes requisitos para que se possa reconhecer a insignificância da conduta: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; d) a inexpressividade da lesão jurídica causada.

(e) Não existe relação entre irrelevância da lesão e crime impossível, que somente pode ser considerado se o meio eleito pelo agente for absolutamente ineficaz ou se o objeto material visado for absolutamente impróprio para sofrer as consequências da conduta. Se houve lesão ao bem jurídico, ainda que irrelevante, não se verifica nenhuma das situações de crime impossível.

Gabarito: D

03. (FGV/OAB/XX_Exame - 2016 – Prova reaplicada Salvador-BA)

João, primário e de bons antecedentes, utilizando-se de um documento particular falso criado por terceira pessoa exclusivamente para tal fim, obteve indevida vantagem econômica em prejuízo de Tamires, exaurindo o potencial lesivo da documentação. Descobertos os fatos dias depois, foi oferecida denúncia pela prática dos crimes de estelionato e uso de documento particular falso, em concurso formal, restando tipificado sua conduta da seguinte forma: artigos 171 e 304 c/c 298, na forma do Art. 70, todos do Código Penal.

Em resposta à acusação, buscando possibilitar que o Ministério Público ofereça proposta de suspensão do processo, deverá o advogado de João requerer o reconhecimento, desde já, de crime único, com base na aplicação do princípio da

- Especialidade.
- Consumção.
- Subsidiariedade.
- Alternatividade.

▷ **Anotações / Comentários**

(a) O exemplo do enunciado não retrata o princípio da especialidade porque não se trata de situação em que a lei geral é afastada para aplicação da lei especial, aquela que contém todos os elementos da norma geral, mas é acrescida de outros que a tornam distinta (chamados de “especializantes”). A relação entre o falso e o estelionato não é baseada na presença de elementos especializantes.

(b) De acordo com o entendimento dominante, se, para cometer o estelionato, o agente utiliza documento falso, o crime patrimonial absorve o crime de falso se a falsidade naquele se exaure (súmula 17 do STJ). Dá-se, no caso, a consumção, na qual se verifica a continência de tipos, ou seja, o crime previsto por uma norma (consumida) não passa de uma fase de realização do crime previsto por outra (consuntiva) ou é uma forma normal de transição para o último. No exemplo do enunciado, o uso do documento falso é uma fase para a obtenção do proveito no estelionato; é um *antefactum* impunível.

(c) Não há relação de subsidiariedade no exemplo citado. Uma lei tem caráter subsidiário quando o fato por ela incriminado é também incriminado por outra, tendo um âmbito de aplicação comum, mas abrangência diversa. A relação entre as normas (subsidiária e principal) é de maior ou menor gravidade (e não de espécie e gênero, como na especialidade). A norma dita subsidiária atua apenas quando o fato não se subsume a crime mais grave.

(d) O princípio da alternatividade tem validade e aplicação prática nos crimes de conteúdo múltiplo (ou variado), isto é, tipos penais que contam com vários verbos nucleares (ex.: art. 33 da Lei de Drogas; art. 12 do Estatuto do Desarmamento). Nessas hipóteses, se o agente realiza vários verbos, porém, *no mesmo contexto fático e sucessivamente* (p. ex., depois de *importar e preparar* certa quantidade de droga, traz *consigo* porções separadas para venda a terceiros), por força do princípio da alternatividade responde por crime único, devendo o juiz considerar a pluralidade de núcleos praticados na fixação da pena. Percebe-se, portanto, que o princípio da alternatividade não resolve um conflito aparente de normas, mas conflito dentro da própria norma.

Gabarito: B

04. (FGV/OAB/XIV Exame - 2014) O Presidente da República, diante da nova onda de protestos, decide, por meio de medida provisória, criar um novo tipo penal para coibir os atos de vandalismo. A medida provisória foi convertida em lei, sem impugnações. Com base nos dados fornecidos, assinale a opção correta.

- Não há ofensa ao princípio da reserva legal na criação de tipos penais por meio de medida provisória, quando convertida em lei.
- Não há ofensa ao princípio da reserva legal na criação de tipos penais por meio de medida provisória, pois houve avaliação prévia do Congresso Nacional.
- Há ofensa ao princípio da reserva legal, pois não é possível a criação de tipos penais por meio de medida provisória.
- Há ofensa ao princípio da reserva legal, pois não cabe ao Presidente da República a iniciativa de lei em matéria penal.

▷ **Anotações / Comentários**

(a, b, c) Segundo o princípio da reserva legal, a infração penal somente pode ser criada por lei em sentido estrito, ou seja, lei complementar ou lei ordinária, aprovada e sancionada de acordo com o processo legislativo respectivo, previsto na CF/88 e nos regimes internos da Câmara dos Deputados e Senado Federal. Desta maneira, consoante lições de Paulo Queiroz: “Medida provisória não pode definir infrações penais ou cominar penas. Quer pela efemeridade, quer pela incerteza que traduz, dada a possibilidade de sua não conversão em lei ou de sua rejeição pelo Congresso Nacional, é claramente incompatível com o postulado de segurança jurídica que o princípio quer assegurar. Dificilmente se poderá compatibilizar ainda os pressupostos de relevância e

urgência da medida com pretensões criminalizadoras, sobretudo à vista dos múltiplos constrangimentos que podem ocorrer no curto espaço de sua vigência” (*Direito Penal – Parte Geral*, p. 41).

(d) A ofensa ao princípio da reserva legal não tem relação com a iniciativa de lei em matéria penal, mas à vedação a que medida provisória verse sobre lei penal incriminadora.

Gabarito: C

2. CLASSIFICAÇÃO DE CRIMES

05. (Cespe – Defensor Público – DPE – PE/2018) Com relação à classificação dos crimes, julgue os itens a seguir.

- Denomina-se crime plurissubsistente o crime cometido por vários agentes.
- Se o sujeito fizer tudo o que está ao seu alcance para a consumação do crime, mas o resultado não ocorrer por circunstâncias alheias a sua vontade, configura-se crime falho.
- Havendo, em razão do tipo, dois sujeitos passivos, o crime é denominado vago.
- Crime habitual cometido com ânimo de lucro é denominado crime a prazo.
- Crime praticado por intermédio de automóvel é denominado delito de circulação.

Estão certos apenas os itens

- I e II.
- I e IV.
- II e V.
- III e IV.
- III e V.

▷ **Anotações / Comentários**

(I) Crime plurissubsistente é aquele cuja conduta pode ser fracionada em diversos atos. O crime que deve ser cometido por vários agentes é denominado *plurissubjetivo*.

(II) Dá-se o crime falho (tentativa perfeita ou acabada) quando o agente, apesar de praticar todos os atos executórios à sua disposição, não consegue consumir o crime por circunstâncias alheias à sua vontade.

(III) Crime vago é o que não tem sujeito passivo definido, que atinge, por exemplo, a coletividade. O crime que, em razão das características do tipo, tem dois sujeitos passivos é denominado *crime de dupla subjetividade passiva*.

(IV) Crime a prazo é aquele que se consuma apenas com o decurso de determinado período, como ocorre com a apropriação de coisa achada, que se consuma se o agente que acha coisa alheia perdida e dela se apropria, total ou parcialmente, deixa de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor, ou de entregá-la à autoridade competente, dentro no prazo de quinze dias.

(V) O crime de circulação é aquele cometido por meio de um automóvel, mas não necessariamente tratado como crime de trânsito (Lei 9.503/97).

Gabarito: C

06. (FGV/OAB/XIV Exame – 2014) Isadora, mãe da adolescente Larissa, de 12 anos de idade, saiu um pouco mais cedo do trabalho e, ao chegar à sua casa, da janela da sala, vê seu companheiro, Frederico, mantendo relações sexuais com sua filha no sofá. Chocada com a cena, não teve qualquer reação. Não tendo sido vista por ambos, Isadora decidiu, a partir de então, chegar à sua residência naquele mesmo horário e verificou que o fato se repetia por semanas. Isadora tinha efetiva ciência dos abusos perpetrados por Frederico, porém, muito apaixonada por ele, nada fez. Assim, Isadora, sabendo dos abusos cometidos por seu companheiro contra sua filha, deixa de agir para impedi-los.

Nesse caso, é correto afirmar que o crime cometido por Isadora é

- omissivo impróprio.
- omissivo próprio.
- comissivo.
- omissivo por comissão.

▷ **Anotações / Comentários**

(a) O crime omissivo é a não realização de determinada conduta valiosa (comportamento ideal) a que o agente estava juridicamente obrigado e que lhe era possível concretizar. Sua prática viola um tipo mandamental. No crime omissivo impróprio, no entanto, não basta a simples abstenção de comportamento, pois se adota a teoria normativa, em que o não fazer é penalmente relevante apenas quando o omitente tem a obrigação de agir *para impedir a ocorrência do resultado*. Mais do que um dever genérico de agir, o omitente tem dever jurídico de evitar a produção do evento. Se nos crimes omissivos próprios a norma mandamental decorre do próprio tipo penal, na omissão imprópria ela decorre de cláusula geral, prevista no artigo 13, §2º, do Código Penal, dispositivo que estabelece as hipóteses em que alguém tem o dever jurídico de impedir o resultado. É esse dever que faz da abstenção um comportamento relevante para o Direito Penal. No caso específico do enunciado, Isadora responde por estupro de vulnerável por omissão imprópria porque, sendo mãe de Larissa, tinha por lei a obrigação de proteção, cuidado e vigilância.

(b) No crime omissivo próprio (ou puro) ocorre o descumprimento de norma imperativa que determina a atuação do agente. Existe um dever genérico de agir que não é observado pelo destinatário da norma. Este dever, dirigido a todos indistintamente (dever de solidariedade), pode ser exemplificado no crime de omissão de socorro.

(c) O crime comissivo nada mais é do que a realização (ação) de uma conduta desvaliosa proibida pelo tipo penal incriminador. Sua prática viola um tipo proibitivo. Exemplos: matar alguém (art. 121 do CP), subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel (art. 155 do CP).

(d) O crime omissivo por comissão é figura não muito comum tratada por alguns autores. Seria o caso de alguém que atua para fazer com que outra pessoa se omita, ou seja, um indivíduo, por ação, impede que outro aja para salvaguardar o bem jurídico. O seguinte exemplo foi citado por Heleno Claudio Fragoso: Um homem, querendo se ver livre para casar-se com outra mulher, impede que o médico preste cuidados à sua atual esposa, o que a leva à morte (Crimes omissivos por comissão? *Boletim IBCCrim*. N. 265, p. 2 – 3, dez., 2014).

Gabarito: A

3. EFICÁCIA DA LEI PENAL NO TEMPO E NO ESPAÇO

07. (FGV- XXXV Exame de Ordem-2022) Em razão de grande evento de caráter religioso que ocorreria no país, com previsão de chegada de milhares de estrangeiros, foi editada uma lei estabelecendo que, durante o prazo de vigência da norma, que seria de 02 de fevereiro de 2019 até 02 de setembro de 2019, os crimes de furto qualificado pelo concurso de pessoas passariam a ser punidos com pena de reclusão de 03 a 10 anos e multa, afastando-se o preceito secundário anterior, que fixava pena de 02 a 08 anos de reclusão e multa. Após cessar a vigência da lei, em 02 de setembro de 2019, o crime de furto qualificado pelo concurso de pessoas voltou a ser punido com pena de 02 a 08 anos de reclusão.

Carlos foi preso em flagrante pela prática do crime de furto qualificado em 03 de janeiro de 2019, sendo proferida sentença condenatória em 02 de setembro de 2019, ocasião em que o juiz afirmou que fixava a pena base no mínimo legal, qual seja, 03 anos de pena privativa de liberdade, já que é a norma em vigor neste momento.

Por sua vez, João foi preso em flagrante, também pela prática do crime de furto qualificado, por fatos que teriam ocorrido em 05 de maio de 2019, sendo sua sentença proferida em 12 de setembro de 2019. Na ocasião, o juiz condenou João, fixando a pena mínima de 03 anos de reclusão, já que era a norma em vigor na data do fato.

Carlos e João procuram você, na condição de advogado(a), para esclarecimentos.

Considerando apenas as informações narradas, com base nas previsões legais e constitucionais sobre sucessão de leis no tempo, você deverá informar aos clientes que

- não poderão ser questionadas as penas aplicadas.
- poderão ser questionadas as penas aplicadas.
- poderá ser questionada a pena aplicada a João, em razão da aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, mas não a pena aplicada a Carlos.
- não poderá ser questionada a pena aplicada a João, mas poderá ser questionada a pena aplicada para Carlos, em razão do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

▷ **Anotações/Comentários**

A lei de que trata o enunciado é classificada como temporária, instituída por um prazo determinado, ou seja, é a lei que criminaliza determinada conduta, porém prefixando no seu texto lapso temporal para a sua vigência. No passado recente, tivemos no Brasil a Lei nº 13.284/16, que criou diversos crimes para proteger o patrimônio material e imaterial das entidades organizadoras dos Jogos Olímpicos de 2016, infrações penais com tempo certo de vigência (até 31 de dezembro de 2016).

A lei temporária tem duas características essenciais: a) autorrevogabilidade: considera-se revogada assim que encerrado o prazo fixado; b) ultra-atividade: alcança os fatos praticados durante a sua vigência, ainda que as circunstâncias de prazo tenham se esvaído, uma vez que essas condições são elementos temporais do próprio fato típico.

Há soluções diferentes para cada um dos exemplos do enunciado: a) no caso de Carlos, que cometeu o crime em 03 de janeiro de 2019, um mês antes da entrada em vigor da lei temporária, o juiz deve observar a pena que varia de dois a oito anos, pois a lei penal mais grave, temporária ou não, deve obedecer o princípio da irretroatividade; b) no caso de João, que cometeu o crime em plena vigência da lei temporária, o juiz deve observar a pena que varia de três a dez anos, tendo em vista a ultra-atividade que destacamos no parágrafo anterior.

GABARITO: D

08. (FGV/OAB/XXXII Exame – 2021) Paulo e Júlia viajaram para Portugal, em novembro de 2019, em comemoração ao aniversário de um ano de casamento. Na cidade de Lisboa, dentro do quarto do hotel, por ciúmes da esposa que teria olhado para terceira pessoa durante o jantar, Paulo veio a agredi-la, causando-lhe lesões leves reconhecidas no laudo próprio. Com a intervenção de funcionários do hotel que ouviram os gritos da vítima, Paulo acabou encaminhado para Delegacia, sendo liberado mediante o pagamento de fiança e autorizado seu retorno ao Brasil. Paulo, na semana seguinte, retornou para o Brasil, sem que houvesse qualquer ação penal em seu desfavor em Portugal, enquanto Júlia permaneceu em Lisboa. Ciente de que o fato já era do conhecimento das autoridades brasileiras e preocupado com sua situação jurídica no país, Paulo procura você, na condição de advogado(a), para obter sua orientação. Considerando apenas as informações narradas, você, como advogado(a), deve esclarecer que a lei brasileira

- Não poderá ser aplicada, tendo em vista que houve prisão em flagrante em Portugal e em razão da vedação do bis in idem.
- Poderá ser aplicada diante do retorno de Paulo ao Brasil, independentemente do retorno de Júlia e de sua manifestação de vontade sobre o interesse de ver o autor responsabilizado criminalmente.
- Poderá ser aplicada, desde que Júlia retorne ao país e ofereça representação no prazo decadencial de seis meses.
- Poderá ser aplicada, ainda que Paulo venha a ser denunciado e absolvido pela justiça de Portugal.

▷ **Anotações / Comentários**

De acordo com o art. 7º, inciso II, do Código Penal, ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro, os crimes que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir (alínea a), praticados por brasileiro (alínea b) ou praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados (alínea c). No exemplo do enunciado, o autor é brasileiro e o crime cometido (considerado violação aos direitos humanos) é objeto da 7ª da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, promulgada no Brasil, tratando-se, portanto, de infração penal que o Brasil se obrigou a reprimir no plano internacional. Nesse caso, a extraterritorialidade é condicionada porque a lei brasileira só se aplica se concorrerem as 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.

Dispensa-se, ademais, a manifestação de vontade da vítima, porque, segundo a súmula 542 do STJ, é pública incondicionada a ação penal no crime de lesão corporal *resultante de violência doméstica contra a mulher*.

Gabarito: B

09. (FGV/OAB/XXXI_Exame – 2020) André, nascido em 21/11/2001, adquiriu de Francisco, em 18/11/2019, grande quantidade de droga, com o fim de vendê-la aos convidados de seu aniversário, que seria celebrado em 24/11/2019. Imediatamente após a compra, guardou a droga no armário de seu quarto.

Em 23/11/2019, a partir de uma denúncia anônima e munidos do respectivo mandado de busca e apreensão deferido judicialmente, policiais compareceram à residência de André, onde encontraram e apreenderam a droga que era por ele armazenada. De imediato, a mãe de André entrou em contato com o advogado da família.

Considerando apenas as informações expostas, na Delegacia, o advogado de André deverá esclarecer à família que André, penalmente, será considerado

- inimputável, devendo responder apenas por ato infracional análogo ao delito de tráfico, em razão de sua menoridade quando da aquisição da droga, com base na Teoria da Atividade adotada pelo Código Penal para definir o momento do crime.
- inimputável, devendo responder apenas por ato infracional análogo ao delito de tráfico, tendo em vista que o Código Penal adota a Teoria da Ubiquidade para definir o momento do crime.
- imputável, podendo responder pelo delito de tráfico de drogas, mesmo adotando o Código Penal a Teoria da Atividade para definir o momento do crime.
- imputável, podendo responder pelo delito de associação para o tráfico, que tem natureza permanente, tendo em vista que o Código Penal adota a Teoria do Resultado para definir o momento do crime.

▷ **Anotações / Comentários**

(a, b, c) Em relação ao tempo do crime, o Código Penal adota a teoria da atividade, segundo a qual considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado. No caso de crimes permanentes, a consumação se protraí no tempo. Dessa forma, as circunstâncias determinantes para a caracterização do crime são as do momento em que cessa a permanência. No tráfico de drogas, o art. 33 da Lei 11.343/06 contém diversas condutas que se caracterizam pela permanência, como expor à venda, ter em depósito, transportar, trazer consigo e guardar. Segundo o enunciado, André adquiriu a droga quando ainda era menor de dezoito anos, mas a manteve guardada para vendê-la, praticando conduta de natureza permanente, até dois dias depois de completada sua maioridade. Logo, deve ser considerado imputável e capaz de responder por tráfico de drogas.

(d) O crime de associação para o tráfico consiste em associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 da Lei 11.343/06. O enunciado não dá nenhuma indicação de que André se associou a outros indivíduos para cometer o crime.

Gabarito: C

10. (NUCEPE/PC-PI/Delegado de Polícia – 2018) Em relação à aplicação da lei penal é CORRETO afirmar que:

- ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro, os crimes cometidos contra a vida ou o patrimônio do Presidente da República;
- ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro, os crimes praticados por brasileiro; mesmo que o fato não seja punível também no país em que foi praticado;
- ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro, os crimes 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;
- para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza privada onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras mercantes, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar;
- é aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em voo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou em alto-mar.

▷ **Anotações/Comentários**

(a) Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro, os crimes contra a vida e a liberdade presidente da República (art. 7º, inc. I, a, do CP). Crimes contra o patrimônio do presidente não entram nesta regra.

(b) Segundo o art. 7º, inc. II, a, do CP, ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro, os crimes praticados por brasileiros, desde que, evidentemente, o fato seja punível no país em que foi praticado.

(c) É caso de extraterritorialidade incondicionada, segundo o disposto no art. 7º, inc. I, b, do CP, a prática de crime, embora no estrangeiro, 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.

(d) 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. É o que estabelece o art. 5º, § 1º, do CP.

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

Gabarito: C

11. (FGV/OAB/XV_Exame – 2018) Francisco, brasileiro, é funcionário do Banco do Brasil, sociedade de economia mista, e trabalha na agência de Lisboa, em Portugal. Passando por dificuldades financeiras, acaba desviando dinheiro do banco para uma conta particular, sendo o fato descoberto e julgado em Portugal. Francisco é condenado pela infração praticada. Extinta a pena, ele retorna ao seu país de origem e é surpreendido ao ser citado, em processo no Brasil, para responder pelo mesmo fato, razão pela qual procura seu advogado.

Considerando as informações narradas, o advogado de Francisco deverá informar que, de acordo com o previsto no Código Penal,

- ele não poderá responder no Brasil pelo mesmo fato, por já ter sido julgado e condenado em Portugal.
- ele somente poderia ser julgado no Brasil por aquele mesmo fato, caso tivesse sido absolvido em Portugal.
- ele pode ser julgado também no Brasil por aquele fato, sendo totalmente indiferente a condenação sofrida em Portugal.
- ele poderá ser julgado também no Brasil por aquele fato, mas a pena cumprida em Portugal atenua ou será computada naquela imposta no Brasil, em caso de nova condenação.

▷ **Anotações / Comentários**

Embora, em regra, a lei brasileira se aplique apenas no território nacional, há situações de extraterritorialidade segundo as quais a lei brasileira pode atingir fatos cometidos no estrangeiro. A extraterritorialidade pode ser incondicionada ou condicionada. Na primeira, a lei brasileira é aplicada sem a necessidade de preencher qualquer requisito, ao passo que, na segunda, faz-se necessário o concurso de algumas condições.

No enunciado, segundo o qual Francisco cometeu o crime contra sociedade de economia mista brasileira, temos um exemplo de extraterritorialidade incondicionada. Neste caso, como dispõe o art. 7º, § 1º, do CP, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro, embora a pena cumprida naquele país atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela seja computada, quando idênticas (art. 8º). Note-se, contudo, que, no julgamento do HC 171.118/SP (j. 12/11/2019), o STF concluiu que o art. 8º do CP “deve ser lido em conformidade com os preceitos convencionais e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, vedando-se a dupla persecução penal por idênticos fatos”. Baseando-se nas regras do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos, o STF concluiu que é vedada a dupla persecução penal em jurisdições de países distintos. Mas o tribunal não impôs uma vedação absoluta à dupla persecução, permitida quando o processo tramitado no estrangeiro for considerado injusto ou ilegítimo, privado, em suma, do cumprimento

de obrigações processuais positivas. É uma forma de compatibilizar as garantias internacionais com a soberania dos Estados.

Gabarito: D

12. (Vunesp – Juiz de Direito – TJ – SP/2018) Segundo a Exposição de Motivos da Parte Geral, o Código Penal, quanto ao tempo e ao lugar do crime, ao concurso de pessoas e ao crime continuado, adotou, respectivamente, as seguintes teorias:

- Atividade, Ubiquidade, Monística e Objetiva.
- Atividade, Resultado, Monística e Objetiva-subjetiva.
- Resultado, Atividade, Pluralística e Objetiva-subjetiva.
- Ubiquidade, Resultado, Pluralística e Objetiva.

▷ **Anotações / Comentários**

A Exposição de Motivos da Parte Geral do CP faz referência ao tempo e ao lugar do crime no item 10. Quanto ao tempo do crime, adota-se a *teoria da atividade*, segundo a qual se considera cometido o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado (art. 4º do CP). Existem, ainda, duas outras teorias que explicam o tempo do crime. São elas a *teoria do resultado (do evento ou do efeito)*, segundo a qual se considera praticado o crime quando da ocorrência do seu resultado (ex.: no homicídio, o local do óbito) e a *teoria mista ou da ubiquidade*, que considera tempo do crime tanto o momento da ação ou omissão quanto o momento da produção do resultado (ex.: local do disparo ou local do óbito). Já quanto ao lugar do crime a teoria adotada é a da *ubiquidade*, pois o crime se considera cometido onde ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado (art. 6º do CP). Outras duas teorias buscam explicar o lugar do crime. São elas a *teoria da atividade*, considerando lugar do crime aquele em que o agente desenvolveu a atividade criminosa, e a *teoria do resultado, do efeito ou do evento*, segundo a qual lugar do crime é o da ocorrência do resultado.

No que concerne ao concurso de pessoas, a Exposição de Motivos faz referência à teoria monística no item 25. Para esta teoria, ainda que o fato criminoso tenha sido praticado por vários agentes, conserva-se único e indivisível, sem qualquer distinção entre os sujeitos. É a teoria adotada como regra pelo art. 29 do CP. São também teorias relativas ao concurso de pessoas: a) pluralista: a cada um dos agentes se atribui conduta, elemento psicológico e resultado específicos, razão pela qual há delitos autônomos cominados individualmente. Há tantos crimes quantos são os agentes que concorrem para o fato. É adotada excepcionalmente, como no aborto e na corrupção; b) dualista: tem-se um crime para os executores do núcleo do tipo (autores) e outro aos que não o realizam, mas de qualquer modo concorrem para a sua execução (partícipes).

Por fim, quanto ao crime continuado, o item 59 da Exposição de Motivos se refere à teoria objetiva, segundo a qual a análise da continuidade delitiva deve se basear estritamente nos requisitos objetivos dispostos no art. 71 do CP: prática de dois ou mais crimes da mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, além de outras semelhanças. Há, no entanto, quem sustente a necessidade de que concorra um elemento subjetivo, ou seja, é imprescindível que os vários crimes resultem de plano previamente elaborado pelo agente. Embora se trate de algo controverso na doutrina, os tribunais superiores têm aplicado o critério subjetivo para diferenciar o crime continuado da habitualidade criminosa (STJ: REsp 1.501.855/PR, DJe 30/05/2017; STF: HC 110.002/RJ, DJe 19/12/2014).

Gabarito: A

13. (FGV/OAB/XXIV_Exame – 2017) Bárbara, nascida em 23 de janeiro de 1999, no dia 15 de janeiro de 2017, decide sequestrar Felipe, por dez dias, para puni-lo pelo fim do relacionamento amoroso. No dia 16 de janeiro de 2017, efetivamente restringe a liberdade do ex-namorado, trancando-o em uma casa e mantendo consigo a única chave do imóvel. Nove dias após a restrição da liberdade, a polícia toma conhecimento dos fatos e consegue libertar Felipe, não tendo, assim, se realizado, em razão de circunstâncias alheias, a restrição da liberdade por dez dias pretendida por Bárbara. Considerando que, no dia 23 de janeiro de 2017, entrou em vigor nova lei, mais, alterando a sanção penal prevista para o delito de sequestro simples, passando a pena a ser de 01 a 05 anos de reclusão e não mais de 01 a 03 anos, o Ministério Público ofereceu denúncia em face de Bárbara, imputando-lhe a prática do crime do Art. 148 do Código Penal (Sequestro e Cárcere Privado), na forma da legislação mais recente, ou seja, aplicando-se, em caso de condenação, pena de 01 a 05 anos de reclusão.

Diante da situação hipotética narrada, é correto afirmar que o advogado de Bárbara, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, deverá pleitear

- a aplicação do instituto da suspensão condicional do processo.
- a aplicação da lei anterior mais benéfica, ou seja, a aplicação da pena entre o patamar de 01 a 03 anos de reclusão.
- o reconhecimento da inimputabilidade da acusada, em razão da idade.
- o reconhecimento do crime em sua modalidade tentada.

▷ **Anotações / Comentários**

(a) De acordo com o disposto no art. 89 da Lei nº 9.099/95, aplica-se a suspensão condicional do processo se ao crime é cominada pena mínima não superior a um ano. Como a pena mínima do crime é de um ano, é cabível o benefício.

(b) O crime de sequestro é permanente, ou seja, a consumação se protraí no tempo, razão por que se aplica a súmula nº 711 do STF, segundo a qual a lei mais grave se aplica ao crime permanente quando entra em vigor antes de cessar a permanência. Logo, a conduta de Bárbara é abrangida pela nova lei.

(c) Exatamente por se tratar de crime permanente, não importa que, ao sequestrar Felipe, Bárbara tivesse menos de dezoito anos se a consumação se estendeu até alguns dias depois de completada a maioridade.

(d) Tampouco é possível falar em tentativa só pelo fato de o sequestro não ter se estendido pelo tempo pretendido, pois o crime se consuma com a privação da liberdade.

Gabarito: A

14. (FGV/OAB/XXI_Exame - 2016) Revoltado com a conduta de um Ministro de Estado, Mário se esconde no interior de uma aeronave pública brasileira, que estava a serviço do governo, e, no meio da viagem, já no espaço aéreo equivalente ao Uruguai, desferiu 05 facadas no Ministro com o qual estava insatisfeito, vindo a causar-lhe lesão corporal gravíssima.

Diante da hipótese narrada, com base na lei brasileira, assinale a afirmativa correta.

- Mário poderá ser responsabilizado, segundo a lei brasileira, com base no critério da territorialidade.
- Mário poderá ser responsabilizado, segundo a lei brasileira, com base no critério da extraterritorialidade e princípio da justiça universal.
- Mário poderá ser responsabilizado, segundo a lei brasileira, com base no critério da extraterritorialidade, desde que ingresse em território brasileiro e não venha a ser julgado no estrangeiro.
- Mário não poderá ser responsabilizado pela lei brasileira, pois o crime foi cometido no exterior e nenhuma das causas de extraterritorialidade se aplica ao caso.

▷ **Anotações / Comentários**

(a, d) 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 embarcações e as aeronaves brasileiras (matriculadas no Brasil), mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, em alto-mar ou no espaço aéreo correspondente (art. 5º, § 1º, CP). No exemplo do enunciado, embora esteja em espaço aéreo estrangeiro, a aeronave é pública, razão pela qual se considera cometido o crime em território nacional.

(b, c) A extraterritorialidade, como indica a denominação, é utilizada para justificar a aplicação da lei penal brasileira em território estrangeiro, o que não é o caso, como explicamos na assertiva anterior. Além disso, o princípio da justiça universal é aquele segundo o qual o agente fica sujeito à lei do país onde for encontrado, não importando a sua nacionalidade, a do bem jurídico lesado ou a do local do crime. Esse princípio está normalmente presente nos tratados internacionais de cooperação de repressão a determinados delitos de alcance transnacional. O princípio incidente no exemplo do enunciado é o da territorialidade.

Gabarito: A

15. (FGV/OAB/XIX_Exame - 2016) Em razão do aumento do número de crimes de dano qualificado contra o patrimônio da União (pena: detenção de 6 meses a 3 anos e multa), foi editada uma lei que passou

a prever que, entre 20 de agosto de 2015 e 31 de dezembro de 2015, tal delito (Art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal) passaria a ter pena de 2 a 5 anos de detenção. João, em 20 de dezembro de 2015, destrói dolosamente um bem de propriedade da União, razão pela qual foi denunciado, em 8 de janeiro de 2016, como incurso nas sanções do Art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal.

Considerando a hipótese narrada, no momento do julgamento, em março de 2016, deverá ser considerada, em caso de condenação, a pena de

- 6 meses a 3 anos de detenção, pois a Constituição prevê o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica ao réu.
- 2 a 5 anos de detenção, pois a lei temporária tem ultratividade gravosa.
- 6 meses a 3 anos de detenção, pois aplica-se o princípio do *tempus regit actum* (tempo rege o ato).
- 2 a 5 anos de detenção, pois a lei excepcional tem ultratividade gravosa.

▷ Anotações / Comentários

(a, b) A lei temporária (ou temporária em sentido estrito) é aquela instituída por um prazo determinado, ou seja, é a lei que criminaliza determinada conduta, porém prefixando lapso temporal para a sua vigência. É o caso da Lei nº 12.663/12, que criou inúmeros crimes que buscam proteger o patrimônio material e imaterial da FIFA, infrações penais com tempo certo de vigência (até 31 de dezembro de 2014). Após disciplinar a retroatividade da lei benéfica, o Código Penal, em seu artigo 3º, dispõe, em conjunto sobre as leis temporária e excepcional: “A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência”. A lei temporária tem duas características essenciais: (A) Autorrevogabilidade: considera-se revogada assim que encerrado o prazo fixado; (B) Ultra-atividade: alcança os fatos praticados durante a sua vigência, ainda que as circunstâncias de prazo tenham se esvaído, uma vez que essas circunstâncias são elementos temporais do próprio fato típico. Observe-se que, por ser (em regra) de curta duração, se não tivesse a característica da ultra-atividade a lei temporária perderia sua força intimidativa. Em outras palavras, podemos afirmar que a lei temporária não se sujeita aos efeitos da *abolitio criminis* (salvo se houver lei expressa com esse fim).

(c) O que fundamenta a aplicação da lei temporária inclusive após sua revogação não é o *tempus regit actum*. O fundamento é a ultra-atividade, que impede a retroatividade da lei benéfica.

(d) Não se trata de lei excepcional, que, embora tenha as mesmas características da lei temporária destacadas nos comentários às assertivas “a” e “b” – autorrevogabilidade e ultra-atividade –, não é editada com prazo fixo, mas em função de algum evento transitório, como estado de guerra ou calamidade. Perdura enquanto persistir o estado de emergência.

Gabarito: B

16. (FGV/OAB/XIII_Exame – 2014) Considere que determinado agente tenha em depósito, durante o período de um ano, 300 kg de cocaína. Considere também que, durante o referido período, tenha entrado em vigor uma nova lei elevando a pena relativa ao crime de tráfico de entorpecentes. Sobre o caso sugerido, levando em conta o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, assinale a afirmativa correta.

- Deve ser aplicada a lei mais benéfica ao agente, qual seja, aquela que já estava em vigor quando o agente passou a ter a droga em depósito.
- Deve ser aplicada a lei mais severa, qual seja, aquela que passou a vigorar durante o período em que o agente ainda estava com a droga em depósito.
- As duas leis podem ser aplicadas, pois ao magistrado é permitido fazer a combinação das leis sempre que essa atitude puder beneficiar o réu.
- O magistrado poderá aplicar o critério do caso concreto, perguntando ao réu qual lei ele pretende que lhe seja aplicada por ser, no seu caso, mais benéfica.

▷ Anotações / Comentários

Aplica-se, nesta situação, a súmula nº 711 do STF, pois a conduta típica de *ter em depósito* droga sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar é classificada como permanente.

Assim, se lei nova aumenta a pena do crime no curso da conduta, a nova reprimenda incidirá no fato iniciado antes de sua vigência.

Gabarito B

17. (FGV/OAB/XI_Exame – 2013) No ano de 2005, Pierre, jovem francês residente na Bulgária, atentou contra a vida do então presidente do Brasil que, na ocasião, visitava o referido país. Devidamente processado, segundo as leis locais, Pierre foi absolvido. Considerando apenas os dados descritos, assinale a afirmativa correta.

- Não é aplicável a lei penal brasileira, pois como Pierre foi absolvido no estrangeiro, não ficou satisfeita uma das exigências previstas à hipótese de extraterritorialidade condicionada.
- É aplicável a lei penal brasileira, pois o caso narrado traz hipótese de extraterritorialidade incondicionada, exigindo-se, apenas, que o fato não tenha sido alcançado por nenhuma causa extintiva de punibilidade no estrangeiro.
- É aplicável a lei penal brasileira, pois o caso narrado traz hipótese de extraterritorialidade incondicionada, sendo irrelevante o fato de ter sido o agente absolvido no estrangeiro.
- Não é aplicável a lei penal brasileira, pois como o agente é estrangeiro e a conduta foi praticada em território também estrangeiro, as exigências relativas à extraterritorialidade condicionada não foram satisfeitas.

▷ Anotações / Comentários.

O critério geral adotado pelo nosso ordenamento penal é o de que a lei penal brasileira vale dentro do território nacional (físico e jurídico), sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional. No entanto, em casos excepcionais, a nossa lei poderá extrapolar os limites do território, alcançando crimes cometidos exclusivamente no estrangeiro, num fenômeno denominado *extraterritorialidade*. O Código Penal, no art. 7º, inc. I, anuncia quais crimes ficam *incondicionalmente* sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro: 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. Trata-se de situação em que a extraterritorialidade é *incondicionada*, ou seja, a lei brasileira é aplicada *independentemente* do preenchimento de qualquer requisito. Basta que o crime ocorra contra um dos bens jurídicos mencionados.

Em situações em que a extraterritorialidade é *condicionada* (art. 7º, inc. II, do CP), para que nossa lei seja aplicada é necessário o concurso das seguintes condições: (i) entrar o agente no território nacional; (ii) ser o fato punível também no país em que foi praticado; (iii) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição; (iv) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena; (v) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável.

No caso do enunciado, segundo o disposto no art. 7º, § 1º, do CP, Pierre deve ser punido incondicionalmente segundo a lei brasileira porque, embora cometido no estrangeiro, trata-se de crime contra a vida do presidente da República. Note-se, contudo, que a decisão proferida pelo STF no HC 171.118 interfere na aplicação dessa regra. Segundo o tribunal, o art. 8º do CP “deve ser lido em conformidade com os preceitos convencionais e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, vedando-se a dupla persecução penal por idênticos fatos”. O art. 8º dispõe que “A pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas”. Embora o julgamento não tenha se referido à extraterritorialidade incondicionada, seu fundamento interfere na interpretação do art. 7º, § 1º: se, de acordo com preceitos internacionais, é vedada a dupla persecução penal, como aplicar a lei brasileira ainda que o agente tenha sido processado (absolvido ou condenado) no exterior? Mas é preciso atentar para o fato de que a decisão não tem caráter absoluto. O ministro Gilmar Mendes – relator do *habeas corpus* – destacou “que a vedação à dupla persecução penal em âmbito internacional deve ser ponderada com a soberania dos Estados e com as obrigações processuais positivas impostas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. (FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas. 2ª ed. Livraria do Advogado, 2019, p. 117 e seguintes). Em casos de violação de tais deveres de investigação e persecução efetiva, o julgamento em país

estrangeiro pode ser considerado ilegítimo como em precedentes em que a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos determinou a reabertura de investigações em processos de Estados que não verificaram devidamente situações de violações de direitos humanos. Portanto, se houver a devida comprovação de que o julgamento em outro país sobre os mesmos fatos não se realizou de modo justo e legítimo, desrespeitando obrigações processuais positivas, a vedação de dupla persecução pode ser eventualmente ponderada para complementação em persecução interna”.

Gabarito: C

18. (FGV/OAB/VII_Exame - 2012) John, cidadão inglês, capitão de uma embarcação particular de bandeira americana, é assassinado por José, cidadão brasileiro, dentro do aludido barco, que se encontrava atracado no Porto de Santos, no Estado de São Paulo. Nesse contexto, é correto afirmar que a lei brasileira

- não é aplicável, uma vez que a embarcação é americana, devendo José ser processado de acordo com a lei estadunidense.
- é aplicável, uma vez que a embarcação estrangeira de propriedade privada estava atracada em território nacional.
- é aplicável, uma vez que o crime, apesar de haver sido cometido em território estrangeiro, foi praticado por brasileiro.
- não é aplicável, uma vez que, de acordo com a Convenção de Viena, é competência do Tribunal Penal Internacional processar e julgar os crimes praticados em embarcação estrangeira atracada em território de país diverso.

▷ **Anotações / Comentários**

A questão aborda o tema da eficácia da lei penal no espaço, mais especificamente o princípio da territorialidade. Segundo se extrai do art. 5º, § 2º, do CP, as embarcações e aeronaves estrangeiras de domínio privado não são consideradas extensão do território do respectivo país quando situadas no território brasileiro. Logo, no caso narrado no enunciado, a lei brasileira é aplicável pelo fato de a embarcação americana ser privada e estar atracada em porto localizado no território brasileiro. Diversa seria a situação se a embarcação estrangeira fosse pública ou estivesse a serviço de governo estrangeiro – nesse caso, a lei brasileira não seria aplicável a crime praticado em seu interior, ainda que tal embarcação estivesse dentro do nosso território.

Gabarito: B

4. FATO TÍPICO

19. (FGV - XLI Exame de Ordem - 2024) Gabriel flagrou Júlia, sua namorada, em um momento íntimo com Pedro. Alucinado, Gabriel efetuou disparos de arma de fogo contra ambos, com a intenção de matá-los, mas errou a pontaria. Pedro, assustado com os tiros, saiu correndo do local e, na fuga, tropeçou em uma reentrância do piso, desequilibrou-se e bateu com a cabeça no solo, fato relativamente independente que, por si só, causou o resultado morte. Gabriel aproximou-se de Júlia ainda com munição em sua arma, porém, ao vê-la assustada, desistiu de prosseguir com seu intento original. Gabriel abraçou Júlia, que, na sequência, sofreu um fulminante ataque cardíaco, vindo a falecer. Gabriel foi denunciado pelo homicídio doloso de Pedro e Júlia. Na condição de advogado(a) de defesa de Gabriel, você deve alegar que

- houve desistência voluntária em relação a ambas as vítimas, cabendo a responsabilização apenas pelos disparos de arma de fogo.
- houve fato superveniente que, por si só, ocasionou o resultado, de forma que a ação de Gabriel configurou apenas duas tentativas de homicídio.
- houve ruptura do nexo causal em razão de fato superveniente que, por si só, causou o resultado, de forma a excluir a tipicidade de todos os atos praticados por Gabriel.
- houve ruptura do nexo causal em relação à morte de Pedro, subsistindo a tentativa de homicídio; em relação à Júlia, houve desistência voluntária, configurando apenas disparo de arma de fogo.

▷ **Anotações / Comentários.**

Como deixa claro o enunciado, na dinâmica dos fatos narrados a morte de Pedro decorreu de uma causa relativamente independente que provocou por si só o resultado. É relativamente independente porque, não fosse a conduta de Gabriel, Pedro não teria saído correndo

do local, tropeçado e batido a cabeça no solo. E provocou por si só o resultado porque a conduta de Gabriel, que errou o alvo, não seria capaz de provocar a morte. Por isso, Gabriel responde pelo homicídio tentado de Pedro.

Já em relação a Júlia, o enunciado não é claro a respeito do que provocou o colapso cardíaco. Se considerarmos que decorreu do choque provocado pela conduta de Gabriel, trata-se de causa relativamente independente superveniente que provocou por si só o resultado, razão por que Gabriel responde pela tentativa de homicídio. Não há desistência voluntária, no caso, porque a morte não teria ocorrido sem a conduta de Gabriel — embora não decorra diretamente dela —, e a desistência não foi capaz de evitá-la. Se, no entanto, o colapso cardíaco tem outra causa, absolutamente independente, nesse caso há desistência voluntária, e Gabriel responde apenas pelos disparos de arma de fogo.

Gabarito: D

20. (FGV - XL Exame de Ordem - 2024) Júlio desferiu um tapa no rosto de Jacinto, que foi projetado contra um poste em que havia um fio de alta tensão exposto, algo que não foi visto nem poderia ser imaginado por Júlio, pois já era noite e havia pouca iluminação. Jacinto recebeu uma forte descarga elétrica, que foi causa suficiente de sua morte. Sobre a responsabilidade de Júlio pelo resultado morte, assinale a afirmativa correta.

- Júlio deve responder pelo homicídio doloso de Jacinto, tendo em vista que o resultado morte não teria ocorrido se não fosse a agressão dolosa.
- A descarga elétrica é uma concausa superveniente relativamente independente que, por si só, produziu o resultado morte, devendo Júlio responder por lesão corporal.
- Júlio agiu com dolo no delito antecedente e culpa no consequente, devendo responder por delito preterdoloso de lesão corporal seguida de morte.
- A descarga elétrica pode ser imputada a Júlio, ante a violação objetiva de um dever de cuidado, devendo Júlio ser responsabilizado por homicídio culposo.

▷ **Anotações / Comentários.**

(a, b) Há, de fato, concausa relativamente independente superveniente que provocou por si só o resultado. A causa efetiva (elemento que se somou para a produção do resultado) — a descarga elétrica — aconteceu após a causa concorrente — o tapa desferido por Júlio no rosto de Jacinto. Por isso, é superveniente. É relativamente independente porque, não fosse a conduta de Júlio, Jacinto não teria sido projetado contra o poste. Essa concausa provocou por si só o resultado porque, como deixa claro o enunciado, a morte decorreu apenas do choque elétrico. O simples tapa desferido por Júlio não seria capaz de matar. Ele deve responder por lesão corporal, pois, ao agredir Jacinto, tinha apenas essa pretensão.

(c) Não se trata de um crime preterdoloso, em que o agente atua com dolo na conduta inicial, mas disso advém um resultado mais grave culposo. Isso poderia ocorrer se, por exemplo, Júlio desferisse um tapa com a intenção apenas de ferir Jacinto, mas ele caísse, batesse a cabeça no chão e morresse em razão do ferimento. Note-se que, para a imputação do resultado culposo, é imprescindível sua previsibilidade — embora o agente não assuma o risco de produzi-lo. No caso do enunciado, todavia, é expresso que o fio de alta tensão exposto não foi visto por Júlio nem o poderia ser.

(d) Não é possível imputar a Júlio um homicídio culposo, porque, como já destacado, seu dolo inicial era de ferir Jacinto.

Gabarito: B

21. (FGV - 2023 - OAB - Exame da Ordem Unificado XXXIX - Primeira Fase) Paulo estava desempregado, precisando de dinheiro, quando, dentro do metrô, avistou uma mulher com a bolsa entreaberta e a carteira à mostra. Paulo decidiu pegar a carteira, sem que ninguém visse. Durante a empreitada criminoso, Paulo inseriu a mão na bolsa da mulher e segurou a carteira. Porém, com crise de consciência, Paulo decidiu por livre e espontânea vontade não prosseguir na empreitada criminoso. Diante dos fatos narrados, é correto afirmar que Paulo deve ser beneficiado pelo instituto do(a):

- arrependimento posterior.
- desistência voluntária.
- tentativa.
- arrependimento eficaz.

▷ **Anotações/Comentários – em dois formatos**

(a) O arrependimento posterior (art. 16 do CP) pressupõe a consumação do crime. Nesse caso, o agente é beneficiado com a redução da pena se, até o recebimento da inicial acusatória, repara o dano ou restitui a coisa. No exemplo do enunciado, Paulo não consumou o crime pretendido inicialmente.

(b) Houve, de fato, desistência voluntária (art. 15 do CP), porque Paulo, por sua própria iniciativa, interrompeu a prática do crime de furto durante os atos executórios, que não se haviam esgotado. Nesse caso, não se pune a tentativa; o agente responde apenas pelos atos praticados até o momento da desistência, caso tipificados autonomamente – o que não ocorre no caso.

(c) Como já mencionamos, não se pune a tentativa (art. 14, II, do CP) nesse caso, porque Paulo desistiu voluntariamente da ação criminosa. A punição da tentativa pressupõe que a consumação não seja alcançada por circunstâncias alheias à vontade do agente. No exemplo do enunciado, a consumação não foi alcançada em razão da vontade de Paulo.

(d) Arrependimento eficaz é disciplinado no mesmo dispositivo (art. 15 do CP) e tem o mesmo efeito da desistência voluntária: a não punição da tentativa. A diferença entre ambos reside no momento em que ocorrem: enquanto na desistência voluntária o agente desiste de prosseguir nos atos executórios, no arrependimento eficaz esses atos já foram esgotados, mas se pratica outra ação para evitar que o crime se consuma. Como vimos, Paulo não chegou a esgotar os atos executórios do furto que pretendia cometer.



Se você errou ou chutou essa questão, não deixe de ver esse vídeo

✓ Comentários: Profa. Bruna Sakezevski

Gabarito: B

22. (FGV – XXXVIII Exame OAB) Alan é bombeiro civil e, atendendo a uma ocorrência, foi retirar um suposto animal selvagem de um condomínio residencial. Lá chegando, deparou-se com um aparente filhote de onça, o qual foi recolhido por Alan, que deveria levar o animal ao Centro de Triagem, distante do local onde encontrado (e que seria o procedimento adequado). Porém, Alan teve a iniciativa de deixar o felino em uma área de mata próxima ao condomínio, onde imaginava ser o habitat natural do animal, e, assim, poupar seu tempo. Carmen, residente no referido condomínio, ao chegar em casa, percebeu que seu gato Bengal (raça caracterizada por ser muito similar a uma onça) está desaparecido. Ao saber do ocorrido, percebeu que seu gato foi confundido com um filhote de onça e, por isso, foi levado por Alan e deixado na área de mata. Assim, Carmen procurou a Delegacia de Polícia e relatou o ocorrido. Neste caso, como advogado de Alan, é correto afirmar, sobre a conduta de seu assistido, que houve erro

- de tipo permissivo, uma vez que Alan pensava agir sob estrito cumprimento de dever legal, e por isso, sua conduta é lícita, abarcada por excludente de ilicitude.
- de tipo inescusável, pois Alan efetivamente se confundiu sobre a espécie do animal, mas deixou de adotar as cautelas devidas, excluindo-se apenas o dolo.
- de tipo escusável, pois Alan efetivamente não conhecia a espécie do animal apreendido, tendo adotado todas as cautelas que lhe eram exigidas na situação, de forma a excluir o dolo e a culpa.
- de proibição, tendo em vista que Alan não conhecia a espécie de animal doméstico, afastando-se a culpabilidade da sua conduta.

▷ **Anotações/Comentários – em dois formatos**



Se você errou ou chutou essa questão, não deixe de ver esse vídeo

✓ Comentários: Profa. Bruna Sakezevski

(a) Ocorre o erro de tipo permissivo quando o agente se engana quanto aos pressupostos fáticos de uma causa excludente da ilicitude (art. 20, § 1º, do CP). Supõe estar diante de uma situação de fato que, na realidade, não existe. Ex.: João, durante a madrugada, se depara num beco com seu desafeto colocando a mão no bolso traseiro da calça. Essa cena o faz pensar que será vítima de injusta agressão, obrigando-o a armar-se primeiro e atirar contra o iminente agressor. Depois de atirar para matar, percebe que seu desafeto tirava do bolso um celular. João fantasiou situação de fato (iminência de injusta agressão) que jamais existiu. Não é o caso de Alan, que não imaginou estar agindo sob uma excludente de ilicitude devido a um engano sobre a situação fática.

(b) Trata-se, efetivamente, de erro de tipo (art. 20 do CP), no qual o agente ignora ou tem conhecimento equivocados da realidade. O erro recai em elementares, circunstâncias ou quaisquer dados que se agregam a determinada figura típica. No caso, o erro de Alan recai na espécie de animal, o que o fez recolhê-lo quando não deveria tê-lo feito. O erro de tipo pode ser evitável ou inevitável. É evitável, ou inescusável, quando previsível, e só exclui o dolo (por não existir consciência), mas permite a punição pela culpa (se tipificada penalmente), pois, nas circunstâncias, havia possibilidade de o agente evitá-lo. É inevitável, ou escusável, quando imprevisível, excluindo o dolo (por não haver consciência) e a culpa (pois ausente a previsibilidade). No exemplo do enunciado, embora Alan de fato não tivesse consciência de que se tratava de um gato, deveria ter agido com mais diligência para identificar corretamente o animal.

(d) No erro de proibição, o agente se equivoca a respeito da proibição do seu comportamento, valorando equivocadamente a reprovabilidade conduta (art. 21 do CP). Não é o caso de Alan, que em nenhum momento que equivocou sobre a ilicitude da conduta em si, mas sim sobre a espécie do animal que estava sendo recolhido.

Gabarito: B

23. (FGV – XXXVII Exame OAB) Fernanda trabalha como cuidadora de idosos e foi contratada para assistir ao idoso Luís Fernando, de 89 anos, que, não obstante a idade, seguia ativo, caminhando com algum apoio e realizando suas atividades de forma habitual, com relativa independência. Certo dia, Luís Fernando descia as escadas rolantes de um shopping center, quando a barra de sua calça se prendeu nos degraus, o que levou Luís Fernando a se desequilibrar, e o suporte dado por Fernanda não foi suficiente para impedir a sua queda. O idoso fraturou o fêmur. Preocupada com eventual responsabilização criminal, Fernanda procura aconselhamento. Como advogado(a) de Fernanda, assinale a opção que apresenta sua orientação sobre os fatos e as possíveis consequências.

- Fernanda ocupa a posição de garantidora, devendo ser responsabilizada por delito comissivo por omissão por ter se operado o resultado danoso.
- A responsabilização de Fernanda dependeria de comprovação de efetiva negligência, imprudência ou imperícia, sem o que, não será responsabilizada pelo resultado danoso.
- Fernanda pode ser responsabilizada por crime omissivo próprio, diante do resultado danoso.
- Fernanda incidiu em conduta tipificada no Estatuto do Idoso.

▷ **Anotações/Comentários**

(a, b) O art. 18 do CP dispõe que o crime é doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo, e é culposo quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Dessa forma, a responsabilização criminal pressupõe que o indivíduo tenha agido com dolo ou culpa. Logo, como em qualquer outra situação, no caso de Fernanda, ainda que ela tenha, de fato, assumido a posição de garantidora – pois fora contratada para cuidar do idoso –, é necessário comprovar o aspecto subjetivo para impor a responsabilização criminal.

(c) Ainda que fosse o caso de responsabilizar Fernanda, não seria por crime omissivo próprio, tendo em vista que ela era obrigada a agir para evitar o resultado (art. 13, § 2º, b, do CP). A imputação seria de crime omissivo impróprio (com os pressupostos destacados nos comentários à assertiva anterior).

(d) Não há, no Estatuto da Pessoa Idosa, tipo penal a que se adéque a conduta de Fernanda.

Gabarito: B

24. (FGV – XXXIV Exame de Ordem-2022) Após ter sido exonerado do cargo em comissão que ocupava há mais de dez anos, Lúcio, abatido

com a perda financeira que iria sofrer, vai a um bar situado na porta da repartição estadual em que trabalhava e começa a beber para tentar esquecer os problemas financeiros que viria a encontrar.

Duas horas depois, completamente embriagado, na saída do trabalho, encontra seu chefe Plínio, que fora o responsável por sua exoneração. Assim, com a intenção de causar a morte de Plínio, resolve empurrá-lo na direção de um ônibus que trafegava pela rua, vindo a vítima efetivamente a ser atropelada. Levado para o hospital totalmente consciente, mas com uma lesão significativa na perna a justificar o recebimento de analgésicos, Plínio vem a falecer, reconhecendo o auto de necropsia que a causa da morte foi unicamente envenenamento, decorrente de erro na medicação que lhe fora ministrada ao chegar ao hospital, já que o remédio estaria fora de validade e sequer seria adequado no tratamento da perna da vítima.

Lúcio foi denunciado, perante o Tribunal do Júri, pela prática do crime de homicídio consumado, imputando a denúncia a agravante da embriaguez preordenada.

Confirmados os fatos, no momento das alegações finais da primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri, sob o ponto de vista técnico, a defesa deverá pleitear

- a) o afastamento da agravante da embriaguez, ainda que adequada a pronúncia pelo crime de homicídio consumado.
- b) o afastamento, na pronúncia, da forma consumada do crime, bem como o afastamento da agravante da embriaguez.
- c) o afastamento, na pronúncia, da forma consumada do crime, ainda que possível a manutenção da agravante da embriaguez.
- d) a desclassificação para o crime de lesão corporal seguida de morte, bem como o afastamento da agravante da embriaguez.

▷ Anotações/Comentários

O enunciado nos revela uma situação em que a morte ocorreu por causa superveniente relativamente independente que provocou por si só o resultado. A causa efetiva (elemento que se somou para a produção do resultado) – o envenenamento – aconteceu após a causa concorrente – a ação de Lúcio para empurrar Plínio no caminho do ônibus. Por isso, é superveniente. É relativamente independente porque, não fosse a conduta de Lúcio, Plínio não teria sido conduzido ao atendimento médico. E provocou por si só o resultado porque, como deixa claro o enunciado, a morte decorreu *unicamente* do envenenamento pelo medicamento ministrado por equívoco. A lesão provocada por Lúcio não seria capaz de matar. Por isso, ele deve responder pela tentativa de homicídio, pois, ao empurrar Plínio no caminho do ônibus, pretendia matá-lo.

Não incide, no mais, a agravante relativa à embriaguez preordenada. A pena deve ser agravada quando agente, propositadamente, se embriaga para se encorajar à prática do crime. O enunciado relata apenas que Lúcio se embriagou para se esquecer de seus problemas, mas, depois, ao ver o chefe responsável por sua demissão, decidiu matá-lo. Não há lugar para a agravante.

Gabarito: B

25. (FGV/OAB/XXXII_Exame – 2021) Após uma discussão em razão de futebol, Paulo efetua um disparo de arma de fogo no peito de Armando, pretendendo causar sua morte, empreendendo fuga em seguida. Levado para o hospital por familiares, Armando não é atendido pelo médico plantonista Ismael, que presenciou o estado grave do paciente, mas alegava estar em greve. Armando vem a falecer enquanto aguardava atendimento em uma maca, ficando demonstrado que o não atendimento médico contribuiu para o resultado morte.

Revoltados com o resultado, os familiares de Armando procuram você para assistência jurídica, destacando o interesse na habilitação como futuro assistente de acusação. Indagado sobre a responsabilidade penal de Paulo e Ismael, você deverá esclarecer que

- a) Paulo deverá responder por tentativa de homicídio doloso e Ismael, por homicídio doloso consumado em razão da omissão.
- b) Paulo deverá responder por homicídio doloso consumado e Ismael, por omissão de socorro qualificada pelo resultado morte.
- c) Paulo deverá responder por homicídio doloso consumado, e Ismael não praticou conduta típica.
- d) Paulo e Ismael deverão responder por homicídio doloso consumado.

▷ Anotações/Comentários

A princípio, a banca atribuiu como correta a alternativa “d”. Isso porque, de acordo com o disposto no art. 13, *caput*, do Código Penal, o resultado é imputável a quem lhe deu causa, designada como a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. Paulo responde por homicídio doloso porque, com o propósito de matar, efetuou contra o peito de Armando um disparo de arma de fogo que foi a causa da morte (não importa, para a imputação do homicídio consumado, que o atendimento médico não tenha sido prestado).

Já a conduta de Ismael se insere na regra da omissão imprópria. O mesmo art. 13, no § 2º, estabelece situações nas quais quem se omite responde como se houvesse cometido o crime por ação. Uma das situações implica quem assume a responsabilidade de impedir o resultado. A regra incide quando o dever não decorre da lei, mas da assunção voluntária do encargo de zelar pelo bem jurídico tutelado. A esse respeito, oportuna é a lição de Francisco de Assis Toledo: “Penso que, aqui, a solução deve apoiar-se no princípio de que a posição de garante surge para todo aquele que, por ato voluntário, promessas, veiculação publicitária ou mesmo contratualmente, capta a confiança dos possíveis afetados por resultados perigosos, assumindo, com estes, a título oneroso ou não, a responsabilidade de intervir, quando necessário, para impedir o resultado lesivo. Nessa situação se encontram: o guia, o salva-vidas, o enfermeiro, o médico de plantão em hospitais ou prontos-socorros, os organizadores de competições esportivas etc.” (*Princípios Básicos de Direito Penal*, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 117-8).

Porém, como essa não é a única solução possível para o enunciado, a questão foi anulada.

Gabarito: Anulada

26. (FGV/OAB/XXXI_Exame – 2020) Yuri foi denunciado pela suposta prática de crime de estupro qualificado em razão da idade da vítima, porque teria praticado conjunção carnal contra a vontade de Luana, de 15 anos, mediante emprego de grave ameaça. No curso da instrução, Luana mudou sua versão e afirmou que, na realidade, havia consentido na prática do ato sexual, sendo a informação confirmada por Yuri em seu interrogatório.

Considerando apenas as informações expostas, no momento de apresentar alegações finais, a defesa técnica de Yuri deverá pugnar por sua absolvição, sob o fundamento de que o consentimento da suposta ofendida, na hipótese, funciona como

- a) causa supralegal de exclusão da ilicitude.
- b) causa legal de exclusão da ilicitude.
- c) fundamento para reconhecimento da atipicidade da conduta.
- d) causa supralegal de exclusão da culpabilidade.

▷ Anotações / Comentários

Normalmente, o consentimento do ofendido é fundamento para a exclusão da ilicitude, com natureza de causa justificante supralegal. Se, por exemplo, José autoriza a destruição, por um terceiro, de um objeto de sua propriedade e do qual pode dispor livremente, o terceiro não responde por crime de dano em razão da exclusão da ilicitude pelo consentimento do ofendido. Mas, para que o consentimento funcione como justificante, o dissentimento não pode integrar o tipo penal. Se integrar, o consentimento exclui a própria tipicidade. É o que ocorre no crime de estupro, que consiste em *constranger* alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. O constrangimento só pode ser praticado contra a vontade de alguém. Logo, se a relação é consentida, o fato é atípico, pois lhe falta um elemento integrante do tipo penal do estupro.

Gabarito: C

27. (NUCEPE/PC-PI/Delegado de Polícia – 2018) O erro acidental não afasta o dolo do agente, podendo ocorrer em algumas situações. Qual das hipóteses está CORRETA?

- a) Erro sobre o objeto quando o autor, ao tentar matar o inimigo, por erro na pontaria mata outra pessoa.
- b) Erro sobre o curso causal, quando o autor, ao tentar matar a vítima por afogamento e ao arremessar a vítima de uma ponte, esta bate na estrutura falecendo de traumatismo.
- c) Erro sobre a pessoa no caso do autor que, ao tentar causar dano, atira uma pedra contra uma loja, e por erro atinge uma pessoa.

- d) Erro na execução (*aberratio ictus*) quando, por exemplo, o autor, ao subtrair uma saca de café, pensa ser uma saca de açúcar.
- e) Resultado diverso do pretendido, quando o autor, ao desejar matar seu filho, causa a morte de seu funcionário.

▷ **Anotações/Comentários**

(a) No erro sobre o objeto, o agente confunde o objeto material (coisa) visado, atingindo outro que não o desejado. Ex.: a pessoa ingressa numa loja para subtrair um relógio de ouro, mas acaba furtando um relógio dourado, confundindo, portanto, o objeto visado. O erro na pontaria é o erro na execução, em que, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente acaba atingindo pessoa diversa da pretendida – embora corretamente representada.

(b) No erro sobre o nexo causal o resultado desejado se produz com nexo diverso, de maneira diferente da planejada pelo agente. Divide-se em duas espécies: a) erro sobre o nexo causal em sentido estrito: ocorre quando o agente, mediante um só ato, provoca o resultado visado, porém com outro nexo de causalidade. Ex.: “A” empurra “B” de um penhasco para que ele morra afogado, porém, durante a queda, “B” bate a cabeça contra uma rocha e morre em razão de um traumatismo craniano; b) dolo geral ou *aberratio causae*, espécie em que o agente, mediante conduta desenvolvida em pluralidade de atos, provoca o resultado pretendido, porém com outro nexo. Ex.: “A” atira em “B” (primeiro ato) e, imaginando que “B” está morto, joga seu corpo no mar, vindo “B” a morrer por afogamento.

(c) No erro sobre a pessoa há uma equivocada representação do objeto material (pessoa) visado pelo agente. Em decorrência deste erro, o agente acaba atingindo pessoa diversa. Ex.: “A” quer matar seu próprio pai, porém, representando equivocadamente a pessoa que entra na casa, acaba matando o seu tio. “A” será punido por parricídio, embora seu pai permaneça vivo. A situação em que alguém atira uma pedra contra uma loja, mas por erro atinge uma pessoa é de *aberratio criminis*, ou resultado diverso do pretendido.

(d) Erro na execução ocorre quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa. Se, ao subtrair uma saca de café, o agente pensa ser uma saca de açúcar, comete erro sobre o objeto.

(e) Há resultado diverso do pretendido quando o agente, também por acidente ou erro no uso dos meios de execução, atinge bem jurídico distinto daquele que pretendia atingir. Se o sujeito, ao desejar matar seu filho, causa a morte de seu funcionário, pode haver erro na execução ou erro sobre a pessoa, a depender da situação.

Gabarito: B

28. (IBADE/PC-AC/Delegado de Polícia – 2017) Sobre causalidade e imputação objetiva, assinale a resposta correta.

- a) Para a teoria da imputação objetiva em Roxin, não há riscos juridicamente irrelevantes em ações dolosas.
- b) A teoria da equivalência dos antecedentes, adotada no Código Penal, é abolida pela imputação objetiva, que renega a existência de uma causalidade natural.
- c) A teoria da *conditio sine qua non* tem como consequência o regresso ad infinitum na análise dos antecedentes causais, o que pode ser evitado, entre outras análises, pela imputação objetiva.
- d) A imputação objetiva dispensa a realização do risco juridicamente desaprovado no resultado.
- e) O Código Penal brasileiro – no que concerne ao nexo causal – adota expressamente a teoria da causalidade adequada.

▷ **Anotações/Comentários**

(a) Para a teoria da imputação objetiva, comportamentos de risco aceitos socialmente porque decorrem da própria lógica da convivência em sociedade não são rotulados como causa, tanto em ações dolosas como em ações culposas.

(b) A imputação objetiva limita o regresso ao infinito na medida em que impõe a observância do nexo normativo além do nexo físico.

(c) A teoria da imputação objetiva, apesar do que sugere sua denominação, não se propõe a atribuir objetivamente o resultado ao agente, mas a delimitar essa imputação, evitando o regresso ao infinito gerado pela causalidade simples (teoria da equivalência dos antecedentes causais) e aprimorando a causalidade adequada (do que se aproxima, mas com a qual não se confunde). Como forma de corrigir essa injustiça

do regresso ao infinito, a imputação objetiva determina que sejam considerados, além do nexo físico (causa/efeito), também critérios normativos no momento da atribuição do resultado, pois, de acordo com a causalidade vigente, situações absurdas proporcionadas pela *conditio sine qua non* (e, não raras vezes, pela causalidade adequada) somente são evitadas em razão da análise do dolo e da culpa. Para a teoria da imputação objetiva, a criação ou incremento de um risco proibido e a realização do risco no resultado, além da exigência de que esse resultado fique dentro do alcance do tipo compõem o nexo normativo, elemento que enriquece o estudo da causalidade corrigindo as distorções geradas pela teoria da equivalência.

(d) Uma das características da imputação objetiva é justamente a realização do risco no resultado. Além da análise do risco gerado, é necessário verificar se a ocorrência do resultado deve ser atribuída ao perigo criado ou incrementado pela conduta. Quer isto dizer que a imputação somente ocorrerá se, além da criação ou incremento de um risco proibido, o resultado for uma extensão natural da conduta empreendida. Logo, não será causa o comportamento do agente se o evento causado fisicamente pela sua conduta não estiver na linha de desdobramento causal normal da sua ação ou omissão.

(e) Em regra, a teoria adotada pelo Código Penal a respeito do nexo causal é a da equivalência dos antecedentes causais (art. 13, caput). A teoria da causalidade adequada é adotada excepcionalmente no § 1º do art. 13.

Gabarito: C

29. (IBADE/PC-AC/Delegado de Polícia – 2017) Austregésilo, verbalizando seu animus necandi, aponta uma arma de fogo municada para Aristóteles. Este, todavia, consegue entrar em luta corporal com Austregésilo, apossando-se da arma de fogo antes do acionamento do gatilho. Considerando o caso proposto, é correto afirmar que:

- a) pela teoria objetivo-subjetiva, a conduta não saiu da esfera dos atos preparatórios, já que o não acionamento do gatilho faz com que se pressuponha a inexistência de vontade de realização do tipo.
- b) pela teoria subjetiva, só haverá tentativa de homicídio se a ação foi representada pelo autor como executiva.
- c) pela teoria objetiva individual, há homicídio, na forma tentada, independentemente do plano do autor.
- d) pela teoria objetiva formal, há homicídio, na forma tentada.
- e) pela teoria objetiva material, a conduta não saiu dos atos preparatórios concernentes ao homicídio.

▷ **Anotações/Comentários**

(a) A teoria objetivo-subjetiva da tentativa tem por escopo limitar o alcance da teoria subjetiva, evitando a punição irrestrita de atos preparatórios porque torna possível a punição da tentativa apenas a partir do momento em que a conduta seja capaz de abalar a confiança na vigência do ordenamento jurídico; e também quando a conduta transmita àqueles que dela tomem conhecimento a mensagem de perturbação da segurança jurídica. Por esta teoria, a conduta de Austregésilo é executória do homicídio.

(b) Uma das teorias que fundamentam a tentativa é a subjetiva, voluntarística ou monista, segundo a qual a punição da tentativa deve observar o aspecto subjetivo do delito, da perspectiva do dolo do agente. E, sabendo que, seja na consumação seja na tentativa, o crime é subjetivamente completo, não pode haver, para esta teoria, distinção entre as penas nas duas modalidades. A tentativa merece a mesma pena do crime consumado.

(c) A teoria objetivo-individual é relativa à distinção entre atos preparatórios e atos executórios. Preconizada por Eugênio Raúl Zaffaroni, entende como atos executórios aqueles que, de acordo com o plano do agente – não independentemente dele, portanto –, realizam-se no período imediatamente anterior ao começo da execução típica.

(d) A teoria objetivo-formal também é relativa à diferenciação entre atos preparatórios e atos executórios. Defendida por Frederico Marques, entende como ato executório aquele que inicia a realização do núcleo do tipo. No exemplo do enunciado, portanto, não haveria atos executórios de homicídio, razão pela qual não seria possível falar em tentativa. Esta teoria já foi adotada pelo STJ em um caso envolvendo crime de roubo: “1. A despeito da vagueza do art. 14, II, do CP, e da controvérsia doutrinária sobre a matéria, aplica-se o mesmo raciocínio já desenvolvido pela Terceira Seção deste Tribunal (CC 56.209/MA), por meio do qual se deduz a adoção da teoria objetivo-formal para a separação entre atos preparatórios e atos de execução, exigindo-se

para a configuração da tentativa que haja início da prática do núcleo do tipo penal. 2. O rompimento de cadeado e a destruição de fechadura de portas da casa da vítima, com o intuito de, mediante uso de arma de fogo, efetuar subtração patrimonial da residência, configuram meros atos preparatórios que impedem a condenação por tentativa de roubo circunstanciado” (AREsp 974.254/TO, j. 21/09/2021).

(e) Pela teoria objetivo-material, são atos executórios aqueles em que se inicia a prática do núcleo do tipo, bem como os atos imediatamente anteriores, com base na visão de terceira pessoa alheia à conduta criminosa. Por esta teoria, a conduta de Austregésilo é executória do homicídio.

Gabarito: B

30. (Promotor de Justiça – MPE – PR/2019) Quanto ao tema relativo à separação entre atos preparatórios e de execução, analise as assertivas abaixo e assinale a alternativa:

- I – A Teoria negativa propõe, em linhas gerais, a negação da possibilidade da limitação, em uma regra geral, entre o que seriam atos preparatórios e atos de execução, devendo tal definição ficar a cargo do julgador no momento da análise de cada caso.
- II – A Teoria objetivo-formal propõe que atos de execução são aqueles que demonstram o início da realização dos elementos do tipo penal, ou seja, para se poder falar em início de atos executórios, o agente teria que começar a realizar a ação descrita no verbo núcleo do tipo penal.
- III – A teoria objetivo-material afirma que para a definição do início dos atos executórios não se mostra suficiente a realização dos elementos do tipo penal, mas é necessário também que se tenha gerado e esteja presente efetivo perigo para o bem jurídico protegido pela norma.
- IV – A Teoria objetivo-individual propõe que a tentativa se inicia quando o autor, segundo o seu plano concreto, segundo seu plano delitivo, atua para a concretização do tipo penal pretendido.
- a) Todas as alternativas estão corretas.
b) Apenas as alternativas I e III estão incorretas.
c) Apenas as alternativas I, II e IV estão corretas.
d) Apenas as alternativas II, III e IV estão corretas.
e) Apenas as alternativas III e IV estão corretas.

▷ **Anotações / Comentários**

(I) A teoria negativa sustenta ser impossível estabelecer um marco preciso em que ocorre a transição entre atos preparatórios e atos executórios, razão pela qual a distinção deve ficar a critério do juiz, à luz das peculiaridades do caso concreto.

(II) Defendida por Frederico Marques, a teoria objetivo-formal entende como ato executório aquele que inicia a realização do núcleo do tipo.

(III) De acordo com a teoria objetivo-material, são atos executórios aqueles em que se inicia a prática do núcleo do tipo, bem como os atos imediatamente anteriores, com base na visão de terceira pessoa alheia à conduta criminosa. Há quem sem refira a esses atos imediatamente anteriores como criação de perigo para o bem jurídico.

(IV) Preconizada por Eugênio Raúl Zaffaroni, a teoria objetivo-individual entende como atos executórios aqueles que, de acordo com o plano do agente, realizam-se no período imediatamente anterior ao começo da execução típica. Trata-se de um ajuste buscando complementar o critério objetivo-formal.

Gabarito: A

31. (FGV/OAB/XXIX_Exame – 2019) Em 05/10/2018, Lúcio, com o intuito de obter dinheiro para adquirir uma moto em comemoração ao seu aniversário de 18 anos, que aconteceria em 09/10/2018, sequestra Danilo, com a ajuda de um amigo ainda não identificado. No mesmo dia, a dupla entra em contato com a família da vítima, exigindo o pagamento da quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para sua liberação. Duas semanas após a restrição da liberdade da vítima, período durante o qual os autores permaneceram em constante contato com a família da vítima exigindo o pagamento do resgate, a polícia encontrou o local do cativeiro e conseguiu libertar Danilo, encaminhando, de imediato, Lúcio à Delegacia. Em sede policial, Lúcio entra em contato com o advogado da família.

Considerando os fatos narrados, o(a) advogado(a) de Lúcio, em entrevista pessoal e reservada, deverá esclarecer que sua conduta

- a) não permite que seja oferecida denúncia pelo Ministério Público, pois o Código Penal adota a Teoria da Ação para definição do tempo do crime, sendo Lúcio inimputável para fins penais.
b) não permite que seja oferecida denúncia pelo órgão ministerial, pois o Código Penal adota a Teoria do Resultado para definir o tempo do crime, e, sendo este de natureza formal, sua consumação se deu em 05/10/2018.
c) configura fato típico, ilícito e culpável, podendo Lúcio ser responsabilizado, na condição de imputável, pelo crime de extorsão mediante sequestro qualificado na forma consumada.
d) configura fato típico, ilícito e culpável, podendo Lúcio ser responsabilizado, na condição de imputável, pelo crime de extorsão mediante sequestro qualificado na forma tentada, já que o crime não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade, pois não houve obtenção da vantagem indevida.

▷ **Anotações / Comentários**

(a, b) Em relação ao tempo do crime, o nosso Código Penal adotou, em seu artigo 4º, a teoria da atividade, dispondo que “considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado”. Pelo princípio da coincidência (da congruência ou da simultaneidade), todos os elementos do crime (fato típico, ilicitude e culpabilidade) devem estar presentes no momento da conduta. A imputabilidade do agente, por exemplo, dependerá da aferição da sua idade *no momento da ação ou da omissão*.

Ocorre que há determinados crimes que não se consomem instantaneamente. São os chamados “crimes permanentes”, cuja execução se protraí no tempo por determinação do sujeito ativo. É a modalidade de crime em que a ofensa ao bem jurídico se dá de maneira constante e cessa de acordo com a vontade do agente. É o caso da extorsão mediante sequestro, citada no enunciado. Se Lúcio iniciou o crime quando era menor de dezoito anos e a consumação se protraíu até algum momento já posterior à sua maioridade, ele será responsabilizado penalmente.

(c, d) Imputa-se a extorsão mediante sequestro qualificada e consumada. É qualificada devido ao tempo da privação de liberdade, de que superior a vinte e quatro horas, faz com que a pena se eleve de oito a quinze para doze a vinte anos de reclusão. E é consumada porque, tratando-se de crime formal, se perfaz com a privação da liberdade, encarando-se como mero exaurimento o eventual recebimento do resgate.

Gabarito: C

32. (Promotor de Justiça – MPE – PR/2019) A frase “O tipo de ação se constitui por meio da combinação entre uma norma incriminadora da parte especial e uma norma não incriminadora da parte geral do Código Penal”, corresponde ao conceito de:

- a) Tipo penal aberto.
b) Norma penal em branco.
c) Tipicidade direta.
d) Tipicidade indireta.
e) Tipo penal de complementação heteróloga.

▷ **Anotações / Comentários**

(a) Tipo penal aberto é o incompleto, que demanda do intérprete um esforço complementar para situar o seu alcance. Por exemplo, ao estabelecer, no § 3º, a pena de detenção de um a três anos “se o homicídio é culposo”, o art. 121 impõe ao aplicador da lei que explore os conceitos de culpa para apurar se a conduta se adequa ao tipo penal. Não se trata, portanto, de combinação de normas.

(b) Norma penal em branco é aquela que depende de complemento normativo. É dizer: seu preceito primário (descrição da conduta proibida) não é completo, dependendo de complementação a ser dada por outra norma. Aqui a adequação típica é direta, mas o tipo pressupõe a concorrência de outra norma que lhe confere o conteúdo adequado. No tráfico de drogas, por exemplo, a conduta de vender determinada substância se adequa diretamente ao tipo penal, mas a definição do que se considera *droga* deve ser buscada em norma complementar.

(c) Adequação típica imediata ou direta é aquela na qual se opera um ajuste entre o fato e a norma penal sem depender de dispositivo