

**APONTAMENTOS DE DIREITO PENAL III
PARTE 5**



Faculdade Três Pontas - FATEPS

Alves, Rodrigo Teófilo.

**A474a Apontamentos de direito penal III : parte 5 /
Rodrigo Teófilo Alves. – Varginha, 2015.
7 f.**

**Sistema requerido: Adobe Acrobat Reader
Modo de Acesso: World Wide Web**

**1. Direito penal. 2. Homicídio. I. Título. II.
Fundação de Ensino e Pesquisa – FEPESMIG**

**CDD: 345.81
AC: 115984**

Elaborado por: Isadora Ferreira CRB-06 31/06

Causa de aumento de pena no homicídio doloso – art. 121, § 4º, 2ª parte do CP

(...) Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) e maior de 60 (sessenta) anos.

O art. 121, § 4º, 2ª parte, do Código Penal prevê duas causas de aumento de pena aplicáveis exclusivamente ao **homicídio doloso**, em qualquer de suas modalidades: simples, privilegiado ou qualificado, consumado ou tentado. São circunstâncias legais especiais de natureza objetiva e de aplicação obrigatória. Enseja o surgimento do denominado **homicídio doloso circunstanciado**.

Obs. A doutrina critica a inserção destas causas de aumento de pena nesse dispositivo, localizado no parágrafo que cuida inicialmente da exasperação da pena no homicídio culposo. Além disso, encontra-se situado entre os §§ 3º e 5º, inerentes a figura do homicídio culposo.

Dizem respeito à IDADE DA VITIMA AO TEMPO DO CRIME: menor de 14 ou maior de 60 anos de idade. Esse raciocínio decorre da adoção da teoria da atividade pelo art. 4º do CP (**Art. 4º - Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado**). destarte é imprescindível para a incidência de cada uma das causas de aumento que a vítima tenha suportado a conduta criminosa quando possuía menos de 14 anos ou mais de 60 anos de idade.

OBS. Se o ofendido for atacado quanto tinha 14 anos ou menos, sobrevivendo a morte depois de completada esta idade, será aplicada a causa de aumento. Por outro lado, se ao tempo do crime o ofendido tinha menos de 60 de idade, mas vem a falecer quando ultrapassa a mencionada idade, não incidirá o aumento de pena.

OBS. Em face da proibição da dupla punição pelo mesmo fato (*ne bis in idem*) a configuração da causa de aumento de pena afasta as agravantes genéricas delineadas pelo art. 61, inciso II, *h*, do CP, no tocante ao crime cometido contra crianças ou menor de 60 anos.

- a) Crime praticado contra pessoa menor de 14 anos de idade.

ECA: crianças, pessoa até 12 anos de idade incompletos e adolescente aquela entre doze e dezoito anos.

Trata-se de norma instituída pela Lei 8.069/90 - ECA, e que encontra fundamento no art. 227, §4º, da CF/88: “A lei punirá severamente o abuso, a **violência** e a exploração sexual de crianças e adolescente”.

OBS. A causa de aumento de pena deve ser compreendida pelo dolo do agente. Logo, o desconhecimento da idade ou erro de tipo sobre tal circunstância impedem sua aplicação. Exemplo: “A” mata “B”, de 13 anos de idade, acreditando sinceramente ter a vítima 15 anos de idade. Não incidem a causa de aumento de pena.

(Erro de tipo: “É o que faz o sujeito supor a ausência de elemento ou circunstância da figura típica incriminadora ou a presença de requisitos da norma permissiva.”). 1

- b) Crime praticado contra pessoa maior de 60 anos de idade.

Essa causa de aumento de pena foi criada pela Lei 10.741/2003 – Estatuto do Idoso. Fundamenta-se no art. 230, *caput*, da CF/88: “A família, a sociedade e o Estado tem o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito a vida”.

Matar ou tentar matar um idoso constitui-se em conduta revestida de maior reprovabilidade.

São elementos do fato típico: a tipicidade, antijuridicidade e a culpabilidade. Sabemos que o fato típico é constituído dos seguintes elementos: conduta dolosa ou culposa; resultado; nexos causal e tipicidade. O dolo e a culpa são elementos subjetivos da conduta. Na conduta dolosa, há uma ação ou omissão voluntária dirigida a uma finalidade ilícita. Na conduta culposa, há uma ação voluntária dirigida a uma finalidade lícita, mas que pela quebra do dever de cuidado a todos exigidos, sobrevém um resultado ilícito, não querido, cujo o risco nem sequer foi assumido.

O dever de cuidado exige que na convivência em meio social exige dos indivíduos determinados comportamentos de modo a evitar que produza danos uns aos outros. Impõe-se ainda uma conduta normal, ou seja, aquela ditada pelo senso comum, afastando essa conduta daquela prevista como normal, haverá quebra do dever de cuidado.

Homicídio culposo – art. 121, § 3º, do CP

O agente produz o resultado morte mediante seu comportamento imprudente, negligente ou imperito.

Após definir o homicídio doloso no art. 121, *caput*, do CP, o legislador valeu-se de um tipo aberto (como normalmente acontece com os crimes culposos) para descrever o homicídio culposo:

Se o crime é culposo: Pena de detenção de 1(um) a 3 (três) anos

A culpa constitui-se em **elemento normativo** tipo. Sua presença deve ser obtida por meio de um juízo de valor. O magistrado, colocando-se na posição de homem médio, constata se o resultado naturalístico produzido pelo agente era ou não previsível a um ser humano dotado de inteligência e prudência medianas. Tratando-se de resultado involuntário, a pena é sensivelmente menor àquela cominada para o homicídio doloso.

Configuração do homicídio culposo.

Configura-se o homicídio culposo quando o sujeito realiza uma conduta voluntária, com violação do dever objetivo de cuidado a todos imposto, por imprudência, negligência ou imperícia, e assim produz um resultado naturalístico (morte) involuntária, não previsto nem querido, mas objetivamente previsível, que podia com a devida atenção ser evitado.

IMPRUDÊNCIA – ou culpa positiva, consiste na prática de um ato perigoso. Causa: é atuar sem precaução, precipitado, imponderado. Há sempre um comportamento positivo. É a chamada culpa *in faciendo*. Uma característica fundamental é que nela a culpa se desenvolve paralelamente a ação. Desse modo, enquanto o agente pratica a conduta comissiva, vai ocorrendo simultaneamente a imprudência.

Ex. manusear arma de fogo carregada em local de grande concentração de pessoas, trafegar na contramão, realizar ultrapassagem proibida de veículo automotor.

NEGLIGÊNCIA – ou culpa negativa, é deixar de fazer aquilo que a cautela recomendava. É a culpa de forma omissiva. Implica, pois a abstenção de um comportamento que era devido. Assim, a negligência dá-se sempre antes do início da conduta.

Ex. age negligentemente a mãe que não retira a mesa, ao redor da qual brincam crianças, veneno em dose letal, vindo uma delas a ingeri-lo e falecer; igualmente age negligentemente que deixa arma ao alcance de criança vindo esta a se matar, etc.

IMPERÍCIA- ou culpa profissional, é a falta de aptidão, de conhecimentos técnicos para o exercício de arte, profissão ou ofício para qual o agente, em que pese autorizado a exercê-lo, não possui conhecimentos teóricos ou práticos para tanto. É a prática de certa atividade, de modo omissivo (negligente) ou insensato (imprudente), **por alguém incapacitado para tanto**, quer pela ausência de conhecimento, quer pela falta de prática. Ex. cirurgião plástico que mata o paciente por falta de habilidade para realizar o procedimento, ou ainda, o engenheiro que constrói um prédio cujo material é de baixa qualidade, vindo este a desabar e a provocar a morte dos moradores.

OBS. se a imperícia advier de pessoa que não exerce arte ou profissão, haverá imprudência ou negligência. Exemplo: atirador de elite que mata a vítima em vez do criminoso. Há aqui uma conduta imperita, pois demonstra a falta de aptidão para o exercício da profissão. Contudo, um curandeiro que tenta fazer uma operação espiritual e mata a vítima é, na realidade, **IMPRUDENTE**, pois aqui não está caracterizada a falta de aptidão para o exercício da profissão, já que o curandeirismo não pode ser considerado como tal.

Causa de aumento de pena no homicídio culposo – art. 121, § 4º, 1ª parte do CP

O art. 121, § 4º, 1ª parte do CP arrola quatro causas de aumento de pena aplicáveis somente ao homicídio culposo. Alguns doutrinadores, valendo-se do critério que enquadra as causas de aumento de pena entre as qualificadoras em sentido amplo, denominam essa modalidade do delito de **homicídio culposo qualificado**. Fala-se, ainda, em **homicídio culposo circunstanciado**.

Inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício

Essa inobservância regulamentar não se confunde com a imperícia. Nesta o sujeito não reúne conhecimentos teóricos ou práticos para o exercício de arte, profissão ou ofício. Ex. médico ortopedista que mata o paciente ao efetuar uma cirurgia cardíaca.

Na **inobservância**, o agente dotado das habilidades necessárias para o desempenho da atividade, as por desídia não as observa. Ex. cardiologista que não segue as regras básicas de uma cirurgia do coração. No caso, o aumento de pena, o agente conhece a regra técnica, porém deixa de observá-la. Enquanto na imperícia, que pressupõe inabilidade ou insuficiência profissional, ele não a conhece, não domina conhecimentos técnicos.

Se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima

Significa abandonar vítima a própria sorte. O agente após dar uma causa ao evento ilícito de forma culposa, omite-se no socorro necessário a evitar que a vítima continue a correr perigo de vida ou saúde. O agravamento da pena visa justamente repreender esse comportamento desumano, egoísta, em suma, a total falta de solidariedade que acaba por sujeitar a vítima a uma maior situação de risco para a sua vida e saúde.

Obs. Tal agravamento de pena comumente incidia no crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor, em que, após atropelar a vítima, o agente fugia deixando-a a própria sorte

Contudo no CTB (lei 9503/97) essa disposição deixou de ser aplicável ao homicídio culposo praticados nessas condições.

Todavia, existem outras formas de homicídio culposo ser praticado, de modo a incidir essa causa de aumento de pena. Ex. O operário de uma obra em construção, em lugar ermo, que de forma culposa deixa cair um andaime sobre o seu único colega que se encontrava no local, e que se omite em prestar-lhe imediatamente socorro, deixando-o a própria sorte, o qual vem a falecer algumas horas depois.

Lei 9503/97 – CTB - Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Parágrafo único. No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de um terço à metade, se o agente:

I - Não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;

II - Praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada;

III - Deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente;

IV - No exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros.

Não procurar diminuir as conseqüências de seu ato

Trata-se de desdobramento normal da causa de aumento de pena anterior (deixar de prestar socorro imediato a vítima). Exemplo: o agente, ameaçado de linchamento, não prestou imediato socorro ao ofendido, o que era justificável. Entretanto, afastou-se do local do crime e não pediu auxílio da autoridade pública, abrindo espaço para o aumento de pena.

Fugir para evitar prisão em flagrante

O espírito da lei é aumentar a pena do criminoso que, fugindo para evitar a prisão em flagrante, visa assegurar a impunidade do seu ato, dificultando a ação da justiça, e, por isso merece, também, punição mais severa do que o outro que dessa maneira não procede. Ex. caçador que atira em direção à floresta acertando uma pessoa em vez de um animal, e que posteriormente foge a ação dos guardas florestais que ali se encontram para evitar a prisão em flagrante.

OBS. É claro que não se aplica o aumento quando o agente assim agiu diante de serias ameaças de populares contra sua vida ou integridade.

Perdão Judicial – art. 121, § 5º, do CP

Conceito: o perdão judicial está previsto no art. 121, §5º, do CP. Trata-se de causa de extinção da punibilidade, prevista no art. 107, IX, do CP, aplicável a modalidade culposa do delito de

homicídio. Ocorre nas hipóteses de homicídio culposo em que as conseqüências da infração atingiram o agente de forma tão grave que acaba por tornar-se desnecessária a aplicação da pena.

Assim, o juiz analisará discricionariamente se as circunstâncias especiais estão presentes (se se trata de homicídio culposo e se as conseqüências da infração atingiram o agente de forma muito grave) e, caso entenda que sim, o agente terá o direito público subjetivo ao benefício legal.

A gravidade e a extensão das conseqüências da infração devem ser analisadas na situação concreta, levando em conta as condições pessoais do agente e da vítima. Podem atingir o próprio autor da conduta culposa (ex. ficou paraplégico), seus familiares (ex. pai que por negligência esquece seu filho de pouca idade no interior do automóvel, matando-o), ou ainda pessoas que lhe são próximas e queridas (ex. noivo, noiva, amigos íntimos, etc).

O perdão judicial somente pode ser concedido na **sentença**. Essa sentença é **declaratória da extinção da punibilidade**, em consonância com a Súmula 18 do STJ, não subsistindo qualquer efeito condenatório. Destarte não gera reincidência, não autoriza o lançamento do nome do réu no rol dos culpados e não configura a obrigação de reparar o dano provocado pelo crime.

O perdão judicial não precisa ser aceito para gerar seus efeitos (Ato unilateral).

OBS. CAPEZ: o perdão judicial tem aplicação extensiva, não se limitando ao crime de que se trata. Assim, se num mesmo contexto o agente mata culposamente o seu filho e um estranho, o perdão judicial estender-se-á a ambos os delitos.

De acordo com Rogério Sanches, culpa imprópria é aquela na qual recai o agente que, por erro, fantasia situação de fato, supondo estar acobertado por causa excludente da ilicitude (caso de discriminante putativa) e, em razão disso, provoca intencionalmente o resultado ilícito e evitável.

Ressalte-se que apesar de a ação ser dolosa, a denominação "culpa" advém do fato de o agente responder a título de culpa por razões de política criminal.

Veja-se a previsão legal do artigo 20, 1º, segunda parte, do Código Penal:

1º - É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. **Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo.**

Apontamentos extraídos das obras: Curso de Direito Penal – Parte Especial – Vol. 2 – Fernando Capez

Direito Penal Esquematizado – Parte Especial – Volume 2

Cleber Masson e Código Penal Comentado – Rogério Greco.