

Prospectiva (Frutal-MG).

A ponte de ouro e a ponte de prata no direito penal brasileiro: considerações e alcances dos institutos.

Danielle Braz Heluany.

Cita:

Danielle Braz Heluany (2016). *A ponte de ouro e a ponte de prata no direito penal brasileiro: considerações e alcances dos institutos*. Frutal-MG: Prospectiva.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/editora.prospectiva.oficial/43>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/pVe9/tws>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.
Para ver una copia de esta licencia, visite
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

The background of the book cover features a close-up photograph of a wooden gavel with a silver band, resting on a wooden surface. Behind the gavel, an open book with yellowed pages is visible, along with several closed books in the background. The lighting is warm, highlighting the textures of the wood and paper.

Danielle Braz Heluany

**A Ponte de Ouro e a Ponte
de Prata no Direito Penal
Brasileiro: Considerações
e Alcances dos *institutos***

Editora
prospectiva

Coleção
Produzir
Cidadania

Danielle Braz Heluany

A ponte de ouro e a ponte de prata no direito penal
brasileiro: considerações e alcances dos institutos

Frutal-MG
Editora Prospectiva
2016

Copyright 2016 by Danielle Braz Heluany

Capa: Jéssica Caetano

Foto de capa: Internet

Revisão: A autora.

Edição: Editora Prospectiva

Editor: Otávio Luiz Machado

Assistente de edição: Jéssica Caetano

Conselho Editorial: Antenor Rodrigues Barbosa Jr, Flávio Ribeiro da Costa, Leandro de Souza Pinheiro, Otávio Luiz Machado e Rodrigo Portari.

Contato da editora: editorapropectiva@gmail.com

Página: <https://www.facebook.com/editorapropectiva/>

Telefone: (34) 99777-3102

Correspondência: Caixa Postal 25 – 38200-000 Frutal-MG

Heluany, Danielle Braz.

A ponte de ouro e a ponte de prata no direito penal brasileiro: considerações e alcances dos institutos. Frutal: Prospectiva, 2016.

ISBN: 978-85-5864-037-4

1. Direito Penal. 2. Ponte de Ouro. 3. Ponte de Prata. I. Heluany, Danielle Braz. II. Universidade do Estado de Minas Gerais. III. Título.

AGRADECIMENTOS

Início meus agradecimentos vertendo meus joelhos ao chão e meus olhos para os céus, agradecendo ao Divino Mestre pela vida, pela força e acima de tudo, pela fé, sentimento pelo qual estendo às pessoas, aos sonhos e aos objetivos.

Nesta linha de prioridades, agradeço meus amados pais, Fábio e Cristina, não só por terem me proporcionado a vida, mas por terem me ensinado a vivê-la amparadas de valores virtuosos. São dois guerreiros que me inspiram e me motivam por terem garra em acertar. Afirmo-vos que acertaram na parceria que tem, na amizade que cultivam depois de tantos anos de casados e acima de tudo acertaram na criação das filhas: formaram seres humanos fadados à luta incansável por um mundo melhor.

Às minhas irmãs, Dulce e Madalena, digo obrigada pela lealdade, vocês são a minha melhor ponte com o passado e sem dúvida quem vai me apoiar no futuro e em todos meus grandes momentos. Ser a caçula, a rapa do taxo, tem a vantagem de ser mimada, cuidada por vocês que se sentem na obrigação exemplar, quase mães. Sorte a minha!

À minha pequena Maria Clara que veio para alegrar toda a família, trouxe a inocência dos sonhos

de criança, nos lembrando de como brincar é importante para levar a vida com mais leveza.

Ao meu orientador, juntamente com toda Universidade que me amparou e me proporcionou o conhecimento e o amor pela profissão, me lembrando do quanto é bom acertar na escolha do ofício que exercerei com amor e propriedade pelo resto da vida.

Entendo que amigos vão e vem, mas nunca abrirei mão dos poucos e bons que tive o prazer de conhecer, a sabedoria de cultivar e a sorte de me aturarem até nos dias mais difíceis. Em especial: à minha melhor, Laura; à divina, Francinele; à parceira, Ana Carolina, à ouvinte, Maria Fernanda; a querida, Amanda; à surpreendente Fernanda e aos recém-chegados Gabriela e Paulo.

A todos os integrantes do escritório que tive a graça em integrar, obrigada por serem mestres e me ensinarem não só a ser advogada, mas a ser ética, a amar a Justiça mesmo que acima do Direito. Dr. Renato, Dra. Alessandra, Dr. Ricardo, Dra. Suely e Julião vocês são minha família frutalense.

Por fim, mas não menos importante, agradeço àqueles que não têm asas, mas sim quatro patas, são meus parceiros desta jornada: Pombo e Pérola vocês são anjos na minha vida.

“Deus fez do arrependimento a virtude dos mortais.”
Voltaire

SUMÁRIO

NOTA DO EDITOR.....	9
INTRODUÇÃO.....	9
1 ASPECTOS SOCIAIS E A POLÍTICA CRIMINAL....	10
1.1 O perdão.....	20
1.2 Do Arrependimento.....	26
2 ITER CRIMINIS.....	30
2.1 Cogitação.....	34
2.2 Preparação.....	39
2.3 Tentativa.....	43
2.4 Execução.....	50
2.5 Consumação.....	53
3 PONTE DE OURO.....	60
3.1 Desistência Voluntária.....	64
3.1.1 Natureza jurídica.....	67
3.1.2 Voluntariedade e Espontaneidade.....	69
3.1.3 Fórmula de Frank.....	72
3.1.4 Responsabilidade pelos atos praticados.....	74
3.2 Arrependimento Eficaz.....	76
4 PONTE DE PRATA.....	80
4.1 Arrependimento posterior e crime culposos.....	91
4.2 Breve comparativo com a Lei dos Juizados Especiais.....	92

5 ANÁLISE PRÁTICA DOS INSTITUTOS.....	95
5.1 Da desistência voluntária.....	95
5.2 Do arrependimento eficaz.....	100
5.3 Do arrependimento posterior.....	105
CONCLUSÃO.....	111
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	114

NOTA DO EDITOR

O trabalho de Danielle Braz Heluany, que agora está publicado, além contribuir para fortalecer os estudos do campo jurídico, também é uma oportunidade para incentivar novos trabalhos.

Como trabalho de conclusão do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG) – Unidade Frutal, também contou com a orientação do competente Professor Fausy Vieira Salomão.

A versão original impressa poderá ser consultada na Biblioteca da Unidade de Frutal. Nossa alegria é imensa por contar com a autora no trabalho de popularização da ciência e da divulgação científica. Quando nos permitiu publicar o trabalho para torná-lo acessível para consulta gratuitamente na *internet* contribuiu para a ampliação da cultura do acesso livre ao conhecimento e da transparência das atividades universitárias.

Professor Otávio Luiz Machado
Editora Prospectiva

INTRODUÇÃO

Muito se discute acerca da política criminal e do posicionamento do legislador diante de atitudes que podem contribuir, substancialmente, para amenizar os efeitos do crime tanto para agente quanto para vítima. O fato é que insurgem três figuras merecedoras de destaque, quais sejam: a Desistência Voluntária, o Arrependimento Eficaz e o Arrependimento Posterior, nas chamadas Ponte de Ouro e Ponte de Prata.

Desse modo, o presente trabalho busca abordar, primeiramente os aspectos subjetivos que levaram o legislador a disponibilizar tais feitos em nosso ordenamento. Em um segundo momento, procura-se abordar o instante em que estes institutos se formam e para tanto é necessário traçar a linha do crime no chamado *Iter Crimines*.

Os institutos mereceram, por fim, a devida explanação na qual se adentra nos meandros de seus conceitos, nas características que os compõem, bem como em suas consequências no mundo jurídico e na vida das pessoas que a eles se sujeitam.

Sendo assim, aprofundamos no arcabouço teórico que a doutrina majoritária brasileira nos

oferece, em especial Becker (1993), Capez (2011) e Wessels (1980).

Sob esse enfoque, busca-se enaltecer as benesses concedidas pelo Estado para aquele agente que desiste voluntariamente de cometer o crime, consubstanciada na exclusão de punição, ou ainda, para aquele que move montanhas para não deixar um resultado mais gravoso se concretizar.

Não deixamos de abordar o benefício jurídico da redução da pena para aquele que, mesmo de forma postergada, se arrepende, reparando os danos do delito. Fica claro neste momento que a política criminal visa não só incentivar a contramão do crime, mas também pensa em diminuir ao máximo o prejuízo sofrido pela vítima.

Neste tocante, afere-se uma gama de temas a serem abordados no decorrer deste percurso, mostrando sempre a problemática que tange a real aplicabilidade dos institutos em voga no caso concreto. Afinal, a crença em sentimentos nobres, como o perdão e o arrependimento, mostra-se abalada perante um agente prestes a sair da seara criminal.

Assim, tratou-se de fazer uma conexão entre as definições doutrinárias, a letra da lei, juntamente com o propósito que as fundaram, dando enfoque à

difusão do conhecimento do saber jurídico, bem como ao incentivo destas práticas tão primordiais à fé no ser humano, quase extinta hodiernamente.

1 ASPECTOS SOCIAIS E A POLÍTICA CRIMINAL

O escopo principal ao abordar este tópico é refletir em torno da política criminal que adotamos em nosso sistema frente a real aplicabilidade para a sociedade e principalmente para os sujeitos que sofrerão a atuação do direito penal no cerne de suas vidas.

Ressalta-se aqui que o objetivo não é aprofundar o estudo das teorias ou da função da pena, mas sim os aspectos sociais sustentados por pilares primordiais, os quais merecem exaltação, uma vez que estruturam a sistemática a ser seguida.

A priori, destaca-se o direito basilar que deve ser respeitado ante todos os outros: o direito Constitucional, que traz à luz de seus princípios diversos postulados a serem respeitados pelo direito penal, já que o mesmo trata de aplicar a maior sanção que um Estado Democrático de Direito pode exercer: o cerceamento da liberdade.

Logo, aplicar os ditames de direitos humanos trazidos pelo artigo 5º da Constituição Federal não deve ser blasfêmia ou motivo de chacota pelos corredores forenses - o que é muito comum - mas

sim uma necessidade, visto que através do direito penal e processual penal o Estado exerce a garantia e a tutela da paz social lidando com direito de punir o sujeito que não obedece ao ordenamento.

Este poder-dever do Estado, no entanto, tem que ser aplicado de forma a assegurar não só a paz social, mas também oferecendo mecanismos que tragam, verdadeiramente, ao processo penal, as garantias individuais que o acusado já ganhou e está mais que consolidado através da nossa Magna Carta, assim como sustenta o doutrinador Lopes Jr¹:

[...] o Estado só se justifica enquanto meio que tem como fim a tutela do homem e dos seus direitos fundamentais, porque é por meio busca o bem comum, que nada mais é do que o benefício de todos e de cada um dos indivíduos.

Buscar o benefício de todos e ao mesmo tempo de cada um dos indivíduos é sinônimo de respeitar e tutelar os direitos consolidados, oferecendo amparo para o sujeito que necessita dele.

¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal:** (fundamentos da instrumentalidade constitucional). 5. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 122.

Ao lidar com um crime a vítima ocupava o lugar mais frágil perante aos atos delituosos do acusado, agora, com a atuação do Estado através do direito penal e processual penal, sem dúvida é o acusado que está posicionado em uma linha tênue.

É neste momento que se faz necessária a consolidação da hipossuficiência do acusado diante do grandioso poder acusatório do Estado. Mais do que nunca, este indivíduo tem que estar revestido sob o manto de proteção que os direitos humanos e fundamentais lhe oferecem, podendo passar pelo processo penal que em si já é uma pena, de forma digna, sem ter nenhum direito suprimido.

Em consonância com o supracitado, Ferrajoli² diz que:

[...] primeiro vem o indivíduo, e depois vem o Estado, e o Estado não é jamais um fim em si mesmo porque é – ou deve ser – somente um meio que tem por fim a tutela da pessoa humana, dos seus direitos fundamentais de liberdade e de segurança social.

² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014, p.12.

Com tais preceitos em mente, podemos aprofundar no conceito de política criminal e destacarmos que ela emerge da necessidade em consolidar um direito penal mais humanizado e em consonância com os ditames da Constituição aplicando a adaptação do direito penal de forma que se aperfeiçoe sua eficiência frente à sociedade sem denegrir o indivíduo.

Pensar no sentido literal da palavra política ajuda a nos ambientar no tema, pois o mesmo significa arte ou ciência de governar; arte ou ciência da organização, direção e administração de nações ou Estados; aplicação desta arte nos negócios internos da nação (política interna) ou nos negócios externos (política externa) ³.

Estreitando este vasto conceito, nos deparamos com a política criminal que por obviedade vai recair sobre o leito do fenômeno criminal que em uma sociedade atuante não se apresenta de forma estática, mas exatamente seu oposto, ou seja, de forma dinâmica como afirma Batista⁴ em sua obra *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*:

³ HOUAISS, A. (Ed). **Novo dicionário Folha Webster's**: inglês/português, português/inglês. Co-editor Ismael Cardim. São Paulo: Folha da Manhã, 1996.

⁴ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 35.

A política criminal pode ser também considerada com o conjunto de princípios e recomendações destinados à reforma da legislação penal e transformação dos órgãos encarregados de sua aplicação. Tais princípios são obtidos através das constantes mudanças sociais, das análises dos sistemas penais passados e aqueles ainda vigentes, com revelações empíricas das instituições penais, corroborando os avanços e descobertas da criminologia.

O operador do direito, o jurista que quer manejar o direito penal, deve entender que nosso modelo deixa de ser um modelo dogmático e passa a ser mais axiológico. O que devemos enfatizar é que não existe espaço para negar os princípios penais implícitos e explícitos, conforme acentua Zaffaroni⁵ em seu manual:

A ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos), que devem ser tutelados jurídica e

⁵ZAFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. v. 1 : parte geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 122.

penalmente, e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que iniludivelmente implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos.

Mais importante que conceituar a política criminal é não esquecer que ela está sendo colocada em prática a todo o momento e isto implica em respeitar os aspectos sociais nela apensados. Logo, nos resta pensar criticamente sobre a aplicação dos atos processuais, afinal eles são a força motriz do direito.

Insistentemente ressaltamos que para a política criminal funcionar, a mesma deve ser aplicada de forma digna e respeitosa, não se escolhendo alternativa diferente de seguir os preceitos da Constituição e dos direitos fundamentais falados anteriormente. Queiroz⁶ aponta:

O alfa e o ômega é, pois, começo e fim do ordenamento jurídico, os princípios constitucionais devem ser o ponto de partida e o ponto de chegada de toda e qualquer

⁶QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito Penal**: parte geral, 6. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2010, p. 85

interpretação, independentemente da natureza que os mesmos possuam.

Neste diapasão, conseguimos estabelecer os subsídios fornecidos pela política criminal e nos firmar no conceito de individualização das sentenças, da humanização do direito penal, as quais buscam incessantemente pela socialização dos indivíduos.

No mesmo tocante, deve ser levado em consideração o dinamismo empregado ao direito, pelo mesmo tratar de pessoas em sociedade e ambas estarem em constantes mudanças. Para o tema abordado não seria diferente.

Dizemos isso, pois, a política criminal atual passa pelo que consideramos ser uma grande evolução, ou seja, cada vez mais tem adotado em seu ordenamento mecanismos que não descriminalizam, mas que deixam de aplicar uma punição de forma inteligente com a expectativa de solucionar a situação caótica em que se encontra o direito penal brasileiro ou ainda o seu sistema prisional.

Claramente estamos falando de atitudes como o perdão judicial devidamente positivado e que ganha espaço na medida em que a sociedade clama por mudanças, ou ainda sobre o arrependimento que pode ser considerado em suas diversas maneiras.

Mais uma vez o que se objetiva é preservar a sociedade, mas dessa vez respeitando as particularidades do caso concreto sem atropelar o direito individualizado e humanizado em busca de uma condenação desnecessária.

1.1 O perdão

Em toda sua acepção, a palavra perdão significa dispensar a punição de uma conduta ruim de forma consciente. Segundo Martin Luther King⁷, “Aquele que é incapaz de perdoar é incapaz de amar”⁸ e é neste sentido que enaltecemos a conduta do legislador ao inserir tal conceito na legislação penal.

No momento em que devemos julgar e punir o semelhante por suas atitudes discrepantes das que consideramos corretas, não podemos esquecer que todos somos humanos e que por isso cometemos

7Martin Luther King, Jr. foi um importante pastor evangélico e ativista político norte-americano. Lutou em defesa dos direitos sociais para os negros e mulheres, combatendo o preconceito e o racismo. Defendia a luta pacífica, baseada no amor ao próximo, como forma de construir um mundo melhor, baseado na igualdade de direitos sociais e econômicos.

⁸Disponível

Em: http://www.suapesquisa.com/biografias/luther_king.htm. Acesso em: 01 junho 2015.

erros. Quando os mesmos são passíveis de perdão, não podemos nem devemos seguir caminho diferente do que lhe conceder, afinal estamos falando de algo nobre e necessário para a humanização que tanto suplicamos.

Podemos falar sobre o perdão em todas as áreas, o mesmo é muito discutido em poemas, textos, ensinamentos cristãos, enfim, o escopo é que ele esta inserido em nossa sociedade. Vejamos uma passagem bíblica muito conhecida⁹:

Então Pedro aproximou-se de Jesus e perguntou: "Senhor, quantas vezes deverei perdoar a meu irmão quando ele pecar contra mim? Até sete vezes?" Jesus respondeu: "Eu digo a você: Não até sete, mas até setenta vezes sete".

Para o direito penal, que lida com atitudes reprováveis, é importante absorver o perdão e sabiamente aplicá-lo. É exatamente isso que nossa legislação atinge, pois não aplica o perdão judicial a qualquer infração penal, mas o faz de forma

⁹ BÍBLIA. 1993. **A Bíblia Sagrada**: Antigo e Novo Testamento. Traduzida em português por João Pereira de Almeida. 2. ed. ver. E atual. No Brasil. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993.

positivada e dessa forma afasta devaneios em interpretações que forjem a lei para tirar proveito dela.

As hipóteses para aplicação do perdão não são poucas, como por exemplo: o homicídio culposo quando o mesmo traz consequências graves para o agente (art. 121, § 5º, Código Penal¹⁰); na injúria praticada por provocação reprovável da vítima, ou no caso de retorsão imediata (art. 140, § 1º, I e II, Código Penal¹¹); na apropriação indébita e de sonegação previdenciária, se primário e de bons antecedentes e quando realizado o pagamento antes da denúncia, sendo baixo o valor do débito (art. 168-A e art. 337-A, Código Penal¹²); no crime de

¹⁰ BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 de junho de 2015.

¹¹ BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 de junho de 2015.

¹² BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 de junho de 2015.

receptação (art. 180, § 5º, Código Penal¹³), dentre outras.

A regulação do perdão judicial é proveniente das necessidades que o dinamismo da sociedade impõe. Se uma situação é criada ou uma condição surge de forma específica na medida em que justifique a necessidade de extinguir a punibilidade por meio do perdão, a legislação deve se adequar a fim de não punir de forma arbitrária.

Pacelli e Calegari¹⁴ muito bem afirmam:

O perdão como causa de extinção da punibilidade é perfeitamente compreensível, se presentes determinadas circunstâncias ou condições que, por si mesmas, a explicitariam a desnecessidade da sanção penal. A curiosidade é a escolha do titular do juízo que opera nesse sentido, quando não a própria vítima. Afinal, por que o juiz poderia perdoar? Apenas por que lhe cabe sentenciar?

¹³ BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 de junho de 2015.

¹⁴ PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de direito penal:** parte geral. São Paulo: Atlas, 2015, p.643.

De forma consequente, surge grande discussão em torno da dúvida se o perdão é uma faculdade do juiz ou um direito subjetivo do agente, mas de prontidão Damásio de Jesus¹⁵ afirma:

Um direito penal público subjetivo de liberdade. Não é um favor concedido pelo juiz. É um direito do réu. Se presentes as circunstâncias exigidas pelo tipo, o juiz não pode, segundo puro arbítrio, deixar de aplicá-lo. A expressão ‘pode’ empregada pelo CP nos dispositivos que disciplinam o perdão judicial, de acordo com a moderna doutrina penal, perdeu a natureza de simples faculdade judicial, no sentido de o juiz poder, sem fundamentação, aplicar ou não o privilégio. Satisfeitos os pressupostos exigidos pela norma, está o juiz obrigado a deixar de aplicar a pena.

Outra discussão já devidamente pacificada é a natureza jurídica da sentença que concede o perdão judicial. Muito se falou em ser a mesma absolutória, condenatória ou ainda declaratória da extinção de

15 JESUS 1985, p. 597, apud GRECCO, 2005, p.804.

punibilidade. A súmula 18 do STJ¹⁶ nos responde dizendo “a sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório”.

Neste cenário, encontramos respaldo da legislação para uma atitude necessária da prática do direito, ou seja, a aplicação do perdão judicial que esta em plena consonância com as atitudes que esperamos serem colocadas em prática pelo magistrado na análise do caso concreto.

Descobrimos ainda que existem outras formas de se praticar a extinção de punibilidade de forma coerente e de acordo com a legalidade (art. 107 e incisos, Código Penal¹⁷). Como destaque e ponto para futura discussão, aponta-se a ponte de ouro, objeto de estudo específico do presente trabalho.

¹⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº18**. A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/Trib_Sup/STJ/SUM_STJ.html> Acesso em: 02 de junho de 2015.

¹⁷BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 02 de junho de 2015

1.2 Do Arrependimento

Mais uma vez colocamos em pauta um conceito muito abordado e discutido pela sociedade justamente por tratar de uma condição de mudança do sentimento humano. O arrependimento denota uma modificação de mente e para muitos é através dele que se alcança o perdão.

Com sua origem vinda do Latim, a semântica da palavra arrependimento é derivada do *re-*intensificativo somado a *poenitere* que significa sentir contrição ou mágoa por uma má ação¹⁸, o que exprime muito bem, em determinados casos, o sentimento daquele que acabou de cometer um crime.

Fora do universo do direito, se arrepender pode significar reatar laços nas relações humanas, a salvação para os cristãos, a cura para a consciência dos aflitos com o erro, mas o que todas têm em comum é que levam ao já falado perdão.

O arrependimento é um sentimento que todos os humanos podem ter mesmo diante das mais reprováveis atitudes aquele que se arrepende e

¹⁸Dicionários. DICIONÁRIO DE LATIM-PORTUGUÊS. Porto Editora, 2008. FARIA, Ernesto. Dicionário escolar latino-português. 6.ed. Rio de Janeiro, FAE, 1992

pretende de forma mais sincera não cometer mais erros ou ainda mover forças sanando os danos causados, deve ter seu reconhecimento e sua recompensa.

Enaltecer sentimentos positivos como o arrependimento e o perdão nos levam a valorizar as boas e sinceras intenções dos indivíduos e, desta forma, trazer a aplicabilidade do direito mais próxima do homem que o viola. Dessa vez não pensamos apenas na punição para inibir o crime, mas sim em compensar o infrator pelo que ele pode ter de bom para que o mesmo não volte a delinquir.

Em âmbito jurídico, o arrependimento pode levar à extinção de punibilidade, leia-se em termos informais, pode levar ao perdão da punição que passará a não existir. Isso porque a maior punição que o infrator pode receber não é a prisão em si, mas sim o tratamento que a sociedade lhe oferece após sua “ficha suja”.

No livro *Vigiar e Punir*, Foucault¹⁹, ao tratar da humanização das penas, mostrou como as mesmas passaram de um castigo físico para um castigo da “alma”. Nesta transição, muito bem aborda que é a própria condenação que marcará o delinquente:

¹⁹FOUCAULT, Michel, **Vigiar e Punir**. 27. ed. São Paulo: Vozes, 1987, p. 14

O escândalo e a luz serão partilhados de outra forma; é a própria condenação que marcará o delinquente com sinal negativo e unívoco: publicidade, portanto, dos debates e da sentença; quanto à execução, ela é como uma vergonha suplementar que a justiça tem vergonha de impor ao condenado.

A reprovação da sociedade para os que já foram presos chega a ser segregativo e torna a reincidência uma realidade sólida. Como um ciclo vicioso, aquele que comete um ato ilícito e cumpre sua pena teoricamente estaria apto a voltar para a convivência em sociedade, mas a dura realidade se apresenta de forma diferente. Aqueles que possuem antecedentes criminais dificilmente conseguem arrumar emprego e desta forma voltam a cometer crimes.

Ao não se valorizar os sentimentos bons que cada indivíduo tem dentro de si, privilegiando-o de certa forma como, por exemplo, o que se arrepende, estamos cultivando apenas a repressão, uma punição opressiva que comprovadamente não funciona.

A partir do momento que o operador do direito reconhecer e exaltar de forma aplicada e

efetiva aquilo que existe de bom dentro daqueles que cometeram erros, uma atmosfera de confiança e credibilidade se instaura, propagando uma melhor relação, as quais deixariam de carimbar o indivíduo com uma punição e com a conseqüente reprimenda quase que eterna da sociedade.

Somos todos passíveis de cometer erros ou ainda atos ilícitos, mas também o arrependimento é acessível a todos nós e por fim o perdão é consequência. Obviamente, para o direito penal, não basta apenas uma declaração de arrependimento, o mesmo possui requisitos a serem preenchidos, afinal não seria permitido a instauração de uma seara de impunidade.

Ressalta-se que nossa legislação já cuidou de positivar o arrependimento em determinados casos, os quais serão abordados no decorrer do trabalho com a exposição da Ponte de Ouro e da Ponte de Prata no direito penal brasileiro, mas é importante promover sua divulgação, trazendo-os para a luz do conhecimento geral e assim propagar benefícios já positivados para aqueles que se arrependem, incentivando mais esta prática.

2 ITER CRIMINIS

O tema envolve as etapas do crime, o *iter criminis*, ou seja, o caminho percorrido pelo infrator. É dividido em quatro etapas: cogitação, preparação ou atos preparatórios, execução ou atos executórios e a consumação.

Estas etapas são definidas de forma cronológica e lógica, pois, quem está na seara da ilicitude é um humano e, portanto, pensa em cometer o crime antes de prepará-lo e assim sucessivamente neste chamado caminho do crime. Zaffaroni e Pierangeli²⁰ muito bem ensinam e ainda especificam mais com a inclusão da decisão e do exaurimento:

Tenhamos em consideração que o delito se inicia, cronologicamente, com uma ideia na mente do autor, que através de um processo que abrange a concepção (ideia criminosa), a decisão, a preparação, a execução, a consumação e o exaurimento chega a afetar o

20 ZAFFARONI, Eugenio Raul. ; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p 700.

bem jurídico tutelado na forma descrita pelo tipo

Esta linha será traçada para a construção de um raciocínio lógico do qual tiraremos cirurgicamente os institutos da desistência voluntária, do arrependimento eficaz e do arrependimento posterior, elementos chave do presente trabalho, uma vez que é necessário apontarmos com precisão em qual fragmento deste percurso o agente se encontra, para, então, aplicarmos a lei penal.

A definição do ilustre doutrinador Cezar Roberto Betencourt²¹ clareia muito bem o alegado:

Há um caminho que o crime percorre, desde o momento em que germina, como ideia, no espírito do agente, até aquele em que se consuma no ato final. A esse itinerário que o crime percorre, desde o momento da concepção até aquele em que ocorre a consumação, chama-se *iter criminis* e compõe-se de uma fase interna (cogitação) e de uma fase externa (atos preparatórios, executórios e consumação). Mas nem todas

²¹BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. v. 1. 8. ed. São Paulo: saraiva, 2008. p. 361.

as fases dessa evolução interessam ao Direito Penal. E a questão é determinar exatamente e que ponto o agente penetra propriamente no campo da ilicitude, porque é a partir daí que o seu atuar constitui um perigo de violação ou violação efetiva de um bem jurídico e que começa a realizar-se a figura típica do crime. (grifos no original)

Desta forma fica claro que sem antes delimitar e dividir as ações que compõem um fato típico seria impossível punir adequadamente, afinal algumas destas passagens não são passíveis de punição; já outras merecem um quebrantamento de pena, enfim a sanção só existe quando se constata um perigo ao bem jurídico. Mirabete²² já nos descortina que com a realização da conduta nuclear pode se verificar a punição, segundo um critério formal.

Neste diapasão, entendemos a importância em se estudar o *iter criminis* uma vez que sua compreensão busca ligar um conhecimento teórico e descritivo de ações com a prática que ocorre nas ciências criminais, nos meandros da teoria do crime.

²²MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 14.

Toledo²³ assegura que “Com esse sentido, atribui-se à ciência penal uma função criadora, não se limitando ela a repetir as palavras da lei ou a traduzir-lhes o sentido estático, ou a vontade histórica do legislador”.

Não obstante a todo alegado, constata-se que o estudo antecessor da teoria do delito se mostra ímpar para a compreensão do *iter criminis*, uma vez que o delito fragmenta-se em ações puníveis praticadas por homens. Logo, não podemos nos ater somente à lei penal e deixar de lado o estudo dogmático ou a característica humana inerente ao delito, pois ela é o âmbar da questão e sendo assim não podemos deixá-lo de lado conforme bem ensina o doutrinador Toledo²⁴:

O crime, além de fenômeno social, é um episódio da vida de uma pessoa humana. Não pode ser dela destacado e isolado. Não pode ser reproduzido em laboratório, para estudo. Não pode ser decomposto em partes distintas. Nem se apresenta, no mundo da realidade,

²³TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 2.

²⁴TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 79.

como puro conceito, de modo sempre idêntico, estereotipado. Cada crime tem a sua história, a sua individualidade; não há dois que possam ser reputados perfeitamente iguais. Mas não se faz ciência do particular. E, conforme vimos inicialmente, o direito penal não é uma crônica ou mera catalogação de fatos, quer ser uma ciência prática.

Por fim, enfatiza-se que este caminho chega ao fim quando o conjunto de etapas tiverem todas suas fases exauridas e é neste momento que o crime estará concretizado. Porém há de se pensar que, existem institutos que atingem como uma flecha flamejante o percurso do crime, estancando-o imediatamente e construindo pontes que levarão o agente à seara da licitude, os mesmos serão explorados no decorrer do presente trabalho.

2.1 Cogitação

Fenômeno meramente cognitivo é a fase interna, que todos nós podemos realizar, ou seja, está no imaginário, no plano das ideias. Este obviamente não pode ser punido, afinal os homens com toda sua capacidade intelectual podem ficcionar o que bem

entenderem, pode-se pensar em matar, em roubar, ou qualquer outro crime por mais sórdido que seja, mas este pensamento não interessa a ninguém, muito menos ao direito penal.

Segundo lições de Fernando Capez²⁵: “enquanto encarcerada nas profundezas da mente humana, a conduta é um nada, totalmente irrelevante para o direito Penal” e assim o deve ser, afinal como seria esdrúxulo comprovar o pensamento de alguém para então puni-lo.

Repetidas vezes a palavra homem e humano já foram citadas no decorrer destes parágrafos, justamente pelo direito criminal possuí-los como agentes propulsores. Tratar de atitudes vindas de um ser humano é extremamente subjetivo e particular, sem dúvida uma ciência abstrata do qual deve se analisar caso a caso, homem a homem, mente a mente.

Quando um homem cogita em seu foro íntimo, praticar um crime, muito provavelmente existe um distúrbio de personalidade, um histórico de vida, uma influência do ambiente dentre outros diversos fatores que poderiam ser alegados, no entanto os mesmos se identificam mais, se

²⁵CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.1. p. 243.

aproximam mais, dos estudos da psicologia ou ainda da medicina psiquiátrica. Neste sentido nos ensina Becker²⁶:

É caracterizado, muitas vezes, por uma profunda e conflituosa batalha que se desenvolve entre impulsos contraditórios e ambivalentes, provindos do consciente e do inconsciente do agente. É o momento de confronto entre forças opostas, entre a *spinta* e a *contro spinta* criminosa, entre *Eros* e *Tanatos*, entre a pulsão de vida e a pulsão de morte, como se refere parte da psiquiatria, ou entre a virtude e o pecado, como aponta a teologia.

O incontroverso nesta fase é que o delito começa a ganhar forma, a intenção passa a ganhar corpo. Nucci²⁷ nos diz “é o momento de ideação do delito, ou seja, quando o agente tem a ideia de praticar o crime”; Bitencourt²⁸ corrobora que “Como

²⁶BECKER, Marina. **Tentativa criminosa:** doutrina e jurisprudência. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004. p 51.

²⁷NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal.** 6. ed. rev., ampl. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 319.

²⁸BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral. v. 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 361.

em todo ato humano voluntário, no crime a ideia antecede a ação. É no pensamento do homem que se inicia o movimento delituoso, e a sua primeira fase é a ideação”.

Neste contexto, é interessante trazer à baila a continuidade de um trecho de Bitencourt²⁹ que baliza o tema:

É a elaboração mental da resolução criminosa que começa a ganhar forma, debatendo-se entre os motivos favoráveis e desfavoráveis, e desenvolve-se até a deliberação e o propósito final, isto é, até que se firma a vontade cuja concretização constituirá o crime. São os atos internos que percorrem o labirinto da mente humana, vencendo obstáculos e ultrapassando barreiras que porventura existam no espírito do agente.

Superado a definição em torno da cogitação, é necessário aprofundarmos na impunidade da mesma. Carrara³⁰ muito bem advertia que castigar o

²⁹BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. v. 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 362.

³⁰CARRARA, Francesco. apud GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. 1982, p. 255. in BECKER, Marina. **Tentativa**

pensamento é a fórmula comum com que se designa o apogeu da tirania.

Noutro ponto o lastro probatório seria impossível de ser claramente substanciado conforme afirma Bitencourt³¹:

Mas, nesse momento puramente de elaboração mental do fato criminoso, a lei penal não pode alcançá-lo, e, se não houvesse outras razões, até pela dificuldade da produção de provas, já estaria justificada a impunibilidade da *nuda cogitatio*.

Logo, frisa-se que a cogitação não é passível de punição, arrematando com os dizeres extremamente contemporâneos de Capez³²: “o crime, na fase de cogitação, é impunível porque cada um pode pensar o que quiser”.

criminoso: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004. p 52.

³¹BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral. v. 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 362

³²CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal:** parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p 241.

2.2 Preparação

Sáímos do plano interno do agente e iniciamos a exteriorização do plano delitivo, o que antes estava apenas no imaginário passa a ter atos reais, ações antes cogitadas passam a ser coladas em prática pelo agente através da preparação, como bem conceitua Maurach³³:

[...] é aquela forma de atuar que cria as condições prévias adequadas para a realização de um delito planejado. Por um lado, deve ir mais além do simples projeto interno (mínimo) sem que deva, por outro, iniciar a imediata realização tipicamente relevante da vontade delitiva (máximo).

Para nos ambientalizar melhor e enriquecer o conceito, referendamos Dotti³⁴:

³³MAURACH, Reinhart. **Tratado de derecho penal**. v. 2. Ediciones Ariel: Barcelona, 1967. p. 168.

³⁴DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 325.

Os atos preparatórios constituem atividades materiais ou morais de organização prévia dos meios ou instrumentos para o cometimento do crime. Tanto pode ser a aquisição ou o municiamento da arma para o homicídio, como a atitude de atrair a vítima para determinado lugar para ser atacada.

Dificuldade ímpar para a dogmática penal é a distinção entre a linha tênue da preparação e o início dos atos executórios, porém é de uma responsabilidade supra, caso outro traria uma enorme insegurança jurídica. Becker³⁵ nos dá escopo:

A grande dificuldade reside em precisar, através de uma fórmula geral, em que momento do *iter criminis* o agente, ultrapassando o campo da violação e da preparação, deu início, efetivamente, à execução do delito. Trata-se de uma questão de fundamental importância teórica e prática, porque representa a delimitação da fronteira entre atos puníveis e atos impunes.

³⁵BECKER, Marina. **Tentativa criminosa:** doutrina e jurisprudência. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004. p 130.

Neste tocante, a punição da preparação em rigor não se aplica. Dotti³⁶ com toda sua sabedoria há muito já afirmava que “Em geral, os atos preparatórios não são puníveis, se o crime não chega a ser tentado”.

Tão logo pensamos a respeito da temática, concluímos que a decisão do legislador em não trazer a punibilidade para este momento é mais que acertada, afinal os atos preparatórios não nos trazem a certeza de um crime futuro.

Becker³⁷ acerta ao trazer a palavra ambiguidade para alinhar a imprecisão de afirmar o desígnio do ato considerado preparatório, com os seguintes dizeres:

A aquisição e o municiamento de arma tanto pode ser ato preparatório de homicídio, como o apresto para a prática de um esporte de tiro. A aquisição de veneno pode indicar a preparação de um venefício, mas pode sugerir, também, uma cogitação ou desígnio suicida, bem como a intenção de eliminar

³⁶DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal:** parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 325.

³⁷BECKER, Marina. **Tentativa criminosa:** doutrina e jurisprudência. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004. p. 54/55.

insetos. O ato de sair à rua munido de gazuas pode significar a preparação de um furto, como pode corresponder à necessidade de abrir a porta do próprio escritório, cuja fechadura apresenta problemas.

Porém, quando determinado ato preparatório é considerado extremamente grave, o legislador já se adianta, até mesmo por uma questão de política criminal e traz a punição. No entanto isso é uma exceção e deve estar expressa na lei como o próprio artigo 31 do Código Penal³⁸ deixa explicado:

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

³⁸BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 de agosto de 2015.

Existem exemplos clássicos para ilustrar as exceções, podemos destacar artigo 291 do Código Penal³⁹:

Artigo 291- Fabricar, adquirir, fornecer, a título oneroso ou gratuito, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda: reclusão de 2 a 6 anos e multa.

Logo, fica claro que exemplos como o exposto acima tornam os atos preparatórios crimes autônomos e, por consequência, se tem o exercício da punição.

2.3 Tentativa

A princípio, determina o inciso II, art. 14, Código Penal⁴⁰:

³⁹BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 de agosto de 2015.

⁴⁰BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em

Art. 14 - Diz-se o crime:

[...]

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Pena de tentativa

Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.

A tentativa é, conforme Capez⁴¹, a não consumação de um crime, no qual a execução foi iniciada por situação adversa à vontade do agente. Wessels⁴² na mesma linha de raciocínio define este instituto penal como “a manifestação da resolução

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 de agosto de 2015

⁴¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 1, p. 261.

⁴² WESSELSapud CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 1, p.261.

para o cometimento de um fato punível através de ações que se põem em relação direta com a realização do tipo legal, mas que não tenham conduzido à sua consumação”.

Dado o conceito, o próximo passo será definir a natureza jurídica. Assim, a tentativa é “norma de extensão temporal da figura típica causadora de adequação típica mediata ou indireta”, constituída dos seguintes elementos: início da execução, não consumação e interferência de circunstância alheia à vontade do agente⁴³.

O Início da Execução é questão de grande polêmica, pois, o legislador traçou uma linha divisória entre a preparação e a execução, no entanto, foi negligente quanto a estabelecer uma separação entre os atos preparatórios não puníveis dos atos de execução puníveis. Preferiu deixar a questão em aberto. A jurisprudência, embora tente estabelecer parâmetro, não conseguiu entrar em consenso, como se verá abaixo:

A nossa lei penal exige, para a configuração da tentativa, um começo de execução, mas não definiu o que seja começo de execução.

⁴³ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 1, p. 261.

Executar um crime é, antes e acima de tudo, realizar uma conduta típica. **Começar a executar o crime é começar a realizar conduta típica.** Crime tentado é o crime começado e inacabado, é o tipo truncado, cortado. (...) ⁴⁴(grifo nosso).

O mesmo Tribunal de São Paulo ainda afirma:

Tentativa é a execução começada de um crime, e **considera-se iniciada a execução quando o agente começa a realizar o fato que a lei define como crime (tipo).** Na prática é importante observar o verbo (núcleo) que indica o comportamento punível, para verificar se houve ou não tentativa ⁴⁵(grifo nosso).

Comprovando a falta de consenso na maneira conceitual o ilustre Relator Ernani Ribeiro nos mostra:

⁴⁴TACRIM-SP - EI - Voto vencido: Fernandes Rama - JUTACRIM 71/67 *apud* FRANCO, 2001, p. 245.

⁴⁵TACRIM-SP - AC - Rel. Walter Tintori - BMJ 86/11 e RDJ 4/102 *apud* FRANCO, 2001, p. 245.

Para se distinguir a diferença entre atos preparatórios para a prática de um crime e atos preparatórios para a prática de um crime e atos de execução propriamente ditos, há que considerar dois fatores essenciais: a idoneidade e a inequívocidade da conduta do agente. **Quando ele pratica atos inequívocos e idôneos para o cometimento do delito, aí começa a execução do crime.**⁴⁶(grifo nosso).

Assim como o Relator Ermani Ribeiro⁴⁷, Capez⁴⁸ entende que somente deve ser considerado início de execução (tentativa punível) a ação idônea e inequívoca que já tenha se iniciado, ou seja, “tem de começar a matar, a subtrair, a constranger, a falsificar e assim por diante”.

⁴⁶TJSC - AC - Rel. Ermani Ribeiro - RTJE 114/265 *apud* FRANCO, 2001, p. 245.

⁴⁷Relator Ermani Ribeiro, *apud* FRANCO, Alberto Silva *et al*- Código Penal e sua interpretação jurisprudencial - Vol. 1: parte geral, 7ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 245.

⁴⁸CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 1, p. 245.

A doutrina de Capez⁴⁹ definiu quatro formas de tentativa:

Imperfeita: há interrupção do processo executório; o agente não chega a praticar todos os atos de execução do crime, por circunstâncias alheias à sua vontade. **Perfeita ou acabada (também conhecida por crime falho):** o agente pratica todos os atos de execução do crime, mas não o consuma por circunstâncias alheias à sua vontade. **Branca ou inculpa:** a vítima não é atingida, nem vem a sofrer ferimentos. Importante notar que a tentativa branca pode ser perfeita ou imperfeita. No primeiro caso, o agente realiza a conduta integralmente, sem, contudo, conseguir ferir a vítima (erra todos os tiros); no segundo, a execução é interrompida sem que a vítima seja atingida (após o primeiro disparo errado, o agente é desarmado). **Cruenta:** a vítima é atingida, vindo a lesionar-se. Do mesmo modo, pode ocorrer tentativa cruenta na tentativa imperfeita (a vítima é ferida, e, logo em

⁴⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal:** parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 1, p. 264.

seguida, o agente vem a ser desarmado) ou na perfeita (o autor descarrega a arma na vítima, lesionando-a).Embora não haja distinção quanto à pena abstratamente cominada no tipo, o juiz deve levar em consideração a espécie de tentativa no momento de dosar a pena, pois, quanto mais próxima da consumação, menor será a redução (mais próxima de 1/3), e viceversa. (grifo nosso)

Certas infrações penais não admitem a tentativa. São elas: as culposas, preterdolosas (só poderá ser preterdoloso quando consumado), contravenções penais (visto que a tentativa não é punida), crimes omissivos próprios, crimes habituais (ou há a habitualidade e o delito se consuma, ou não há e inexistente crime), crimes que a lei só pune se ocorrer o resultado e crimes em que a lei pune a tentativa como delito consumado⁵⁰.

São duas as teorias a respeito da punibilidade da tentativa, quais sejam: teoria subjetiva (na qual a tentativa deve ser punida da mesma maneira que o crime consumado) e a teoria objetiva ou realística (para esta teoria a punição deve ser mais branda que

⁵⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 1, p. 265.

a punição para o crime consumado, por ter produzido mal menor).

O Código Penal brasileiro optou por adotar a Teoria Objetiva, punindo, dessa forma, apenas o efetivo percurso objetivo do *iter criminis*⁵¹, demonstrando assim, que o desejo do legislador é o de trazer à baila o princípio da Razoabilidade de Proporcionalidade, no momento da aplicação da punição.

2.4 Execução

A importância desta fase se dá na primeira vez que a sanção do Estado se faz presente, mas existem diversas teorias que a doutrina nos apresenta para definir a figura da execução sendo que cada uma delas torna a concretização da mesma em momentos distintos.

A teoria objetivo-individual merece destaque, e segundo a mesma, lendo Mirabete⁵² enfatizamos os dizeres que ele resgata de Welzel, ao dizer que a execução só pode ser apontada após considerado o

⁵¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 1, p. 266.

⁵²MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 157

grau de desenvolvimento da conduta que o próprio autor delimitou.

Ensinam-nos também, Zaffaroni e Pierangeli⁵³:

Para determinar a imediatidade da conduta em relação à realização típica de maneira alguma se apresenta como suficiente a mera consideração do tipo *in abstracto*, porquanto há necessidade de apelar-se para a modalidade particular de considerar a aproximação típica no caso concreto, o que obriga a tomar-se em conta, de maneira iniludível, o plano concreto do autor.

Lado outro, deparamos com a teoria mais utilizada e adotada por nosso ordenamento, aquela que realiza o verbo núcleo do tipo; a chamada teoria objetiva formal. Segundo Mirabete⁵⁴ “O Código Penal adotou a teoria objetiva (formal) e exige que o autor tenha realizado de maneira efetiva uma parte da

⁵³ZAFFARONI, Eugenio Raul. ; PIERANGELI, José Henrique. **Da tentativa**: doutrina e jurisprudência. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p 53

⁵⁴MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 157

própria conduta típica, penetrando, assim, no ‘núcleo do tipo’.

Porém, não podemos apontar as teorias sem antes deixar claro e acertado que muitos autores, como os já citados neste tópico, possuem uma única opinião incontroversa, leia-se o fato de que cada situação exige uma análise única e que o caso concreto deve ser força viva para que exista aplicação correta e justa do direito penal, afinal todos possuem falhas. Becker⁵⁵ nos ilumina:

Embora não exista a possibilidade da elaboração de uma fórmula suficientemente genérica e precisa, capaz de abarcar as infinitas possibilidades no âmbito do tema, a construção desta teoria tem avançado, de forma indiscutível, na necessária busca da segurança jurídica, mantendo viva e atual a discussão sobre o tema.

Iniciada a execução do crime, podem-se ocorrer quatro situações, das quais após superadas, entendidas, conseguimos delimitar quase todo o

⁵⁵BECKER, Marina. **Tentativa criminosa:** doutrina e jurisprudência. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004. p 166

percurso do crime e inserir nesta linha todos os elementos que o circundam.

A primeira situação refere-se à execução. Se essa, não se consuma por circunstâncias contrárias do agente haverá tentativa.

Em seguida, iniciada a execução, haverá a segunda ocasião, onde o crime não se consumará pela própria vontade do agente, havendo então a desistência voluntária ou o arrependimento eficaz, que afastam a tentativa do crime inicialmente pretendido. Assim, o agente não responderá pela tentativa inicialmente pretendida, apenas pelos atos já realizados.

Se, em terceiro momento, iniciada a execução do crime, ele não se consumar por não ser possível de acontecer, não haverá crime, visto tratar-se de crime impossível.

Numa quarta e última hipótese, se o crime se consumar por inteiro alcançar-se-á a figura da consumação.

2.5 Consumação

O crime consumado é o tipo penal integralmente realizado, ou seja, quando o tipo concreto amolda-se perfeitamente ao tipo abstrato.

Conforme é passível de se observar no artigo art. 14, I, Código Penal⁵⁶.

Artigo 14: Diz-se o crime consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal.

Ou seja, quando são preenchidos todos os elementos do tipo objetivo. É por isso que se fala em “enquadramento legal”, assim a noção da consumação expressa total conformidade do fato praticado pelo agente com a hipótese abstrata descrita pela norma penal incriminadora.

Podemos tomar como exemplo de crime consumado: o homicídio e infanticídio, com a morte; a lesão corporal com ofensa a integridade física ou a saúde; o furto com o apossamento da coisa alheia móvel; e o estelionato com a obtenção da vantagem alheia indevida.

Enriquecendo o conceito citamos nesta tela, o escólio de Mirabete⁵⁷:

⁵⁶BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 de setembro de 2015.

⁵⁷MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 155.

Está consumado o crime quando o tipo está inteiramente realizado, ou seja, quando o fato concreto se subsume no tipo abstrato descrito na lei penal. Preenchidos todos os elementos do tipo objetivo pelo fato natural, ocorreu a consumação.

Somando ainda mais com o afirmado por Becker⁵⁸:

Para que se considere o delito consumado não é necessário que o agente tenha atingido sua meta, mas apenas que estejam presentes os elementos do tipo. A consumação se rege, como observa Maurach, por pontos de vista de política criminal, sem que deva coincidir com a meta proposta pelo autor.

O crime consumado não se confunde com o exaurido, pois o exaurimento ocorre quando a conduta do agente continua a produzir outros efeitos lesivos após a consumação do ato.

⁵⁸BECKER, Marina. **Tentativa criminosa:** doutrina e jurisprudência. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004. p 63.

Para melhor esclarecer pode-se exemplificar da seguinte maneira: Oferecer R\$ 100,00 reais ao PRF para evitar uma multa já consuma o crime, não ser multado apenas exaure o crime; Sequestrar uma pessoa para solicitar o resgate consuma o crime, receber a quantia o exaure. Segue artigos tipificados do nosso Código Penal⁵⁹:

Corrupção passiva:

Art. 317, Código Penal - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Extorsão mediante sequestro:

Art. 159, Código Penal - Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem,

⁵⁹ BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 de setembro de 2015.

qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate: Pena - reclusão, de oito a quinze anos.

Diversos dos mais ilustres e renomados doutrinadores do direito penal brasileiro fazem menção à diferenciação dos momentos em que a cada tipo de crime venha a ser consumado. Portanto, faz-se indispensável uma breve explanação desta ponte inseparável.

Os crimes materiais, omissivos impróprios e culposos, que podem ter como exemplo um homicídio, são consumados com a modificação do mundo exterior, ou seja, a produção de um resultado naturalístico.

Outro tipo de crime, não menos importante de ser citado são os omissivos próprios, que se consomem na abstenção do comportamento imposto ao autor, a omissão do socorro, por exemplo.

A violação de domicílio vem a se enquadrar naqueles crimes que são consumados onde não se exige qualquer resultado naturalístico, ou seja, são abalizados através do simples comportamento previsto, classificados como crimes de mera conduta.

Os crimes formais, são aqueles ultimados com a prática da conduta descrita no núcleo do tipo,

não dependem da obtenção do resultado ansiado pelo agente e caso possa ocorrer será considerado mero exaurimento do crime. A extorsão mediante sequestro é um exemplo de crime formal.

Aqueles que se qualificam pelo resultado, como a lesão corporal seguida de morte, são consumados pela ocorrência do resultado agravador. Já os crimes permanentes são aqueles cuja consumação se dá prolongada ao longo do tempo, ou enquanto durar a permanência. Sequestros e cárceres privados se enquadram nessa situação⁶⁰.

Desta feita, nota-se a importância demasiada em se distinguir cada momento de todo o narrado, afinal a consumação dará fim ao caminho do crime, fazendo com que se determine a quantidade de pena a ser aplicada; o início de uma prescrição e até mesmo o foro competente para processar e julgar o feito.

Consumado o delito não podemos mais enquadrar as figuras que se encaixam neste caminho do crime, não há de se falar mais em tentativa; em desistência voluntária ou ainda arrependimento eficaz, restando apenas o arrependimento posterior.

⁶⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral – parte especial. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 316.

Sendo assim, considera-se a consumação o clímax do caminho do crime, encerrando o estudo do crime e iniciando uma fase extremamente processual penal sem nunca nos esquecermos dos preceitos constitucionais tão presentes para consolidar não só a segurança jurídica, mas também à individualização da pena.

3 PONTE DE OURO

Percorrido todo o caminho do crime, temos arcabouço teórico para atingir o ponto certo do presente trabalho, o instituto da Desistência Voluntária e do Arrependimento Eficaz. Os mesmos se fazem presentes em nossa legislação por uma questão de política criminal extremamente assertiva, uma vez que se almeja afastar a punição penal quando preenchidos requisitos merecedores.

A nomenclatura aparece recorrente a partir de 1889 com a obra do ilustre autor austríaco Von Liszt⁶¹ sendo que o mesmo já afirma com maestria a definição e a intenção dos institutos conforme afirma:

No momento em que o agente transpõe a linha divisória entre os atos preparatórios impunes e o começo de execução punível, incorre na pena cominada contra a tentativa. Semelhante fato não pode mais ser alterado, suprimindo ou ‘anulado retroativamente’.

⁶¹VON LISZT, Franz. **Tratado de direito penal alemão**. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1889, p. 342.

Pode, porém a lei, por considerações de política criminal, construir uma ponte de ouro para a retirada do agente que já se tornará passível de pena.

Insiste-se em ressaltar a etimologia destes institutos, uma vez que ela ilustra perfeitamente a intenção do legislador criando uma imagem lúdica fácil de assimilar traduzindo a ligação (através de uma ponte) de volta para a licitude, bem como o presente de tornar o fato atípico, aplicando punição somente pelos atos já praticados (de valor como o ouro).

O questionamento mais veemente em torno do tema se traduz na indagação de qual seria a razão do Estado em adotar esta linha de posicionamento, do qual possui consequências tão significativas como deixar de aplicar uma punição. Jescheck⁶² nos responde e nos aponta a crítica mais recorrente:

[...] mediante a promessa de impunidade se deve proporcionar ao autor um estímulo para abandonar a tentativa antes da consumação e,

⁶²JESCHECK, Hans-heinrich. **Tratado de derecho penal**: parte general. 4. ed. Tradução de José Luis Manzanares Samaniego. Granada: Comares, 1993. p. 488

em seu caso, evitar o resultado. A crítica sublinha em primeiro lugar que a promessa de impunidade não influencia de modo algum sobre a resolução do autor no momento decisivo, quanto mais habitualmente é ignorada pela maioria da população.

Notamos, portanto, que a crítica permeia na eficiência da norma no momento em que se duvida que retirar a punição iria inibir o agente de continuar com os atos executórios até a consumação. Grande culpa se dá perante a ignorância da população que desconhece grande parte da lei, quem dirá dos benefícios que ela nos oferece.

Fato é que todos os casos são únicos e que acreditar no ser humano é o que os operadores do direito devem fazer logo nossa doutrina majoritária mais recente, conforme afirma Pacelli e Callegari⁶³, tem apoio e deve ser seguida, uma vez que o artigo seria visto como um prêmio à desistência na tentativa.

⁶³ PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de direito penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2015, p.296.

Desta feita, a doutrina majoritária se rende à opinião enaltecida destes benefícios trazidos pela Ponte de Ouro conforme arremata Jescheck⁶⁴:

Quem desiste voluntariamente e evita a consumação ou se esforça seriamente para isso, sem que, em todo o caso, a consumação se produza, apaga a impressão juridicamente perturbadora que seu fato causou na comunidade e merece por isso a benevolência.

Não obstante à tais considerações abalizadoras do tema, se faz necessário uma definição mais aprofundada dos institutos protagonistas, bem como maiores especulações sobre suas naturezas jurídicas.

⁶⁴JESCHECK, Hans-heinrich. **Tratado de derecho penal**: parte general. 4. ed. Tradução de José Luis Manzanares Samaniego. Granada: Comares, 1993. p. 489.

3.1 Desistência Voluntária

A princípio, determina o artigo 15, Código Penal⁶⁵:

Art. 15- O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.

A primeira inferência que temos ao ler tal artigo é que se precisa remontar à linha do *iter crimines* e retirar estrategicamente o momento em que o agente já tenha ingressado na fase dos atos de execução e que ainda não tenha atingido à consumação, conforme afirma GRECO⁶⁶:

Na primeira parte do art. 15 do Código Penal, encontramos a chamada desistência voluntária. A primeira ilação que se extrai desse artigo é

⁶⁵ BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 de outubro de 2015.

⁶⁶ GRECO, Rogério. **Código penal:** comentado. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p.54.

que, para que se possa falar em desistência voluntária, é preciso que o agente já tenha ingressado na fase dos atos de execução. Caso ainda se encontre praticando atos preparatórios, sua conduta será considerada um indiferente penal.

Extraímos então que o agente inicia a execução do crime e não consuma por vontade própria, ele, o agente mesmo - frisa-se, decide desistir por si só parar a execução do delito que havia cogitado, preparado e iniciado.

Leia-se desistir conforme o posicionamento de Wessels: ⁶⁷“desistir significa tomar distância de continuar realizando a antecipada resolução para o fato, através do cumprimento de uma correspondente ‘contra-resolução’”.

Silva Franco⁶⁸ ainda contribui com definições esclarecedoras sobre o tema ao dizer: “Na desistência voluntária, o agente abandona a execução do crime quando ainda lhe sobra, do ponto de vista objetivo, uma margem de ação”.

⁶⁷ WESSELS, Johannes. Derecho penal: parte general. Buenos Aires: De Palma. 1980.

⁶⁸ SILVA FRANCO, Alberto. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, v.I, t.I.

Não obstante, entendemos que o momento em que o agente desistiu e a voluntariedade da desistência são primordiais para o benefício da Desistência Voluntária se instaurar. Outra definição importante se dá com a distinção entre tentativa imperfeita e a tentativa perfeita conforme Pacelli e Callegari⁶⁹ explica:

[...] Então, a desistência somente é cabível nessa fase, por isso, fala-se também que a desistência voluntária só é possível na tentativa imperfeita, ou seja, naquela em que ainda o agente não esgotou o processo executório (é claro que aqui o processo será interrompido por vontade do agente). Essa distinção entre tentativa imperfeita é importante nesse momento porque os pressupostos para o reconhecimento da desistência ou do arrependimento eficaz dependem deles. Assim, na tentativa imperfeita basta a simples omissão da atuação anterior, e o próprio autor tem assim em suas mãos o cumprimento do requisito

⁶⁹ PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de direito penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2015,p.297

fundamental, ou seja, deixar de atuar voluntariamente na fase executiva.

Destarte, fica claro tal instituto com todas as definições apresentadas, porém alguns pontos merecem serem melhores explorados com o objetivo de esgotar, ou ao menos tentar, o tema e as discussões que o compõem, como por exemplo, a natureza jurídica a seguir apresentada.

3.1.1 Natureza jurídica

A doutrina se encontra bastante dividida quanto à natureza jurídica destes institutos, fala-se em extinção da punibilidade não prevista no artigo 107 do Código Penal⁷⁰, ou ainda em caso atipicidade do fato.

No primeiro caso defende Hungria⁷¹, sobrevivendo à tentativa de um crime, anulam a punibilidade do fato a esse título, existindo uma renúncia do Estado ao *jus puniendi* quando se deixa

⁷⁰ BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 02 de outubro de 2015.

⁷¹ HUNGRIA, Nélsion. Comentários ao código penal. Rio de Janeiro: Forense, 1956.v.VIII, p.93.

de punir o crime tentado. No mesmo sentido concorda Costa Júnior⁷² que a tentativa não é punida.

Logo, é a impunidade do agente que prepondera, afinal, o que muda é o comportamento do agente de forma extremamente subjetiva quanto a negativa da consumação, não parecendo aceitável a eliminação da tipicidade, concordando também Zaffaroni e Pirangelli⁷³.

Defendendo posição contrária à apresentada, podemos citar Damásio⁷⁴, sendo que o mesmo defende a atipicidade do fato e é ratificado por Greco⁷⁵ em seu curso de direito penal quando bem afirma:

Concluindo, entendemos que a desistência voluntária e o arrependimento eficaz são causas que conduzem à atipicidade do fato, uma vez que o legislador nos retirou a

⁷² COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Curso de direito penal**. Parte geral, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 39.

⁷³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIRANGELI, José Henrique, **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 91.

⁷⁴ JESUS, Damásio E. de. **Comentários ao código penal**. São Paulo: Saraiva, 1985. v. 1 e 2, p. 296.

⁷⁵ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 307.

possibilidade de ampliarmos o tipo penal com a norma de extensão relativa à tentativa.

Outros doutrinadores renomados como Mirabete⁷⁶ e Heleno Fragoso⁷⁷ estão em consonância com a natureza jurídica ser melhor definida como atipicidade do fato, mostrando que a maioria da doutrina tende para esta vertente.

No entanto, fato incontroverso é que o agente deixa de ter sua punição de forma muito coerente com a política criminal que incentiva aquele que deixa por vontade própria de consumir o delito e assim independente da denominação que a doutrina e os pensadores do direito derem, não muda o fato principal da subtração da punição.

3.1.2 Voluntariedade e Espontaneidade

Para a desistência voluntária se caracterizar a lei estabelece, como já falado, a questão da voluntariedade. É de profunda contribuição para o entendimento desta feita saber definir esta

⁷⁶MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 154.

⁷⁷FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito pena: a nova parte geral**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 255

voluntariedade da chamada espontaneidade, bem como a distinção com a figura muito próxima nomeada tentativa.

A voluntariedade esta constituída no fato do agente continuar dono de suas decisões conforme bem afirma Wessels⁷⁸ e ela é bem clara no próprio artigo. Dúvidas pairaram em torno da espontaneidade do ato do agente, porém de pronto devem ser ceifadas, afinal o legislador poderia ter sido claro a este respeito. Logo afirma a doutrina de Alberto Silva Franco⁷⁹:

Se o intento do legislador fosse exigir, além da voluntariedade, também a espontaneidade, deveria ter sido bem claro a respeito. Se o agente continua ‘ senhor da resolução’, não há porque recusar a desistência voluntária ou o arrependimento eficaz.

A jurisprudência muitas vezes utiliza-se da palavra espontâneo mas traduzindo o que na realidade seria a palavra voluntário a mais adequada,

⁷⁸ WESSELS, Johannes. **Derecho penal**: parte general. Buenos Aires: De Palma. 1980, p.186.

⁷⁹ SILVA FRANCO, Alberto. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, v.I, t.I, p. 80

pois verifica-se que o importante é o agente ser dono de suas decisões e não os motivos que os levaram a tomá-las, como por exemplo o Tribunal Mineiro⁸⁰:

Restando comprovado nos autos que o agente abandonou o propósito criminoso por ato próprio e espontâneo, deve ser sempre reconhecida a desistência voluntária respondendo única e exclusivamente, pelos atos já praticados.

De fato não se exige motivo para fundamentar a decisão de impedir a consumação do delito iniciado, independente de serem éticos ou valorados (por exemplo, arrependimento, vergonha, medo remorso, emoção espiritual, sentimentos com a vítima, temor pela pena, temor pela descoberta) conforme podemos absorver da doutrina de Pacelli e Callegari⁸¹.

Sem deixar de lado a importante distinção da voluntariedade do ato e a questão da tentativa, afinal

⁸⁰ TJMG, ACR 1.0433.04.109269-6/001, 4ª Câm. Crim., Rel. Eli Lucas de Mendonça, DJe 8/2/2008. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao>. Acesso em : 03 de outubro de 2015

⁸¹ PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de direito penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2015.,p.297

o primeiro está ligado a autenticidade dos fatos e, portanto, à desistência voluntária, enquanto a segunda surge no momento que motivos alheios à vontade do agente se instauram.

Tal definição é complexa ao ponto da doutrina definir a chamada “Fórmula de Frank”, sendo a mesma de extrema eficácia na ajuda para não errarmos nos casos práticos, afinal a consequência de um erro instauraria o que chamamos de insegurança jurídica ao aplicarmos uma pena para quem desistisse voluntariamente, ou ainda deixando de punir a tentativa.

3.1.3 Fórmula de Frank

Resolver a problemática da diferenciação entre desistência voluntária e tentativa é o escopo da chamada Fórmula de Frank⁸²: “se o autor diz, eu não quero chegar à meta, ainda quando posso, há desistência. Se o autor diz, eu não posso chegar a meta, ainda quando quero, há tentativa”.

⁸²FRANK *apud* PACELLI e CALLEGARI, 2015, p. 298

Como as palavras podem ser melindrosas no momento de interpretar, nada melhor que trazer um exemplo claro citado por Greco⁸³:

Exemplificando: Imaginemos que determinado agente ingresse na residência da vítima com a finalidade de, mediante o emprego de violência ou grave ameaça, subtrair os bens móveis que lhe interessarem. Logo após anunciar o assalto, o agente se vê surpreendido pelos pedidos da vítima, que lhe suplica para que não leve a efeito a subtração, alegando ser pessoa sofrida e de poucos recursos e que, se tiver seus bens subtraídos, não terá possibilidade de adquirir outros. Comovido com os fatos, o agente se desculpa e vai embora sem nada levar. Pergunta-se: estamos diante de um crime de roubo tentado, ou será um caso típico de desistência voluntária?

O mesmo doutrinador da continuidade e nos responde aplicando a fórmula de Frank⁸⁴:

⁸³GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 203.

⁸⁴FRANK *apud* PACELLI e CALLEGARI, 2015, p. 298

O agente, nas circunstâncias em que se encontrava, podia dizer para si mesmo: “posso prosseguir, mas não quero”, ou “quero prosseguir, mas não posso”? Entendemos que o agente podia ter prosseguido na execução do crime de roubo, pois que ainda continuava senhor de suas decisões, mas não quis, razão pela qual será aplicada a regra relativa à desistência voluntária, só respondendo pelos atos já praticados.

E dessa maneira vai se aplicando essas duas perguntas simples que jogam com as palavras, mas que resolvem a situação no caso prático para distinguir os casos de desistência ou de tentativa.

3.1.4 Responsabilidade pelos atos praticados

O artigo 15 do Código penal⁸⁵ em análise nos tipifica claramente a punição dos atos já praticados,

⁸⁵BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 03 de outubro de 2015

porém afasta de forma arrematadora a punição pela tentativa, ou seja, se o agente invade a casa de uma vítima para roubar, mas desiste de forma voluntária/autônoma (leia-se sem a intervenção da vontade de terceiros), e mesmo assim é pego, deve se comprovar a desistência voluntária afastando a punição pela tentativa e somente aplicando punição pela invasão de domicílio

Ratifica o pensamento os dizeres de Greco⁸⁶:

A finalidade desse instituto é fazer com que o agente jamais responda pela tentativa. Isso quer dizer que se houver desistência voluntária o agente não responderá pela tentativa em virtude de ter interrompido, voluntariamente, os atos de execução que o levariam a alcançar a consumação da infração penal por ele pretendida inicialmente. Ao agente é dado o benefício legal de, se houver desistência voluntária, somente responder pelos atos já praticados, isto é, será punido por ter cometido aquelas infrações penais que antes era consideradas delito-meio, para consumação do delito-fim.

⁸⁶GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 305.

Os exemplos se demonstram em um campo vasto na medida que se relacionam com os crimes tipificados em nossa lei. Desde que se aplique a Fórmula de Frank, se constate a desistência a ponte de ouro é construída e toma forma real trazendo o indivíduo para a seara da licitude.

3.2 Arrependimento Eficaz

Com a mesma natureza e consequência jurídica da desistência voluntária, o arrependimento eficaz também pode ser considerado como a ponte de ouro já que beneficia, a nível de política criminal, o indivíduo que resolve optar pelo caminho da licitude, do bem que evita o crime e o mal por ele instaurado.

Está igualmente positivado pelo artigo 15 do Código Penal⁸⁷ e o percebemos na segunda parte do mesmo, frisa-se:

⁸⁷BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 03 de outubro de 2015.

Art. 15- O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução **ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados**.(grifo nosso)

Notamos agora que o agente estará investido das características da ponte de ouro se, após percorrer todo o caminho do crime, o mesmo realizar todos os atos para atingir o delito que cogitou. Ele deve chegar até a execução do crime, mas quando ali estiver, não pode deixar que a consumação ocorra, no sentido de não produzir resultado.

O notório saber jurídico de Rogério Greco⁸⁸ nos ilumina:

Fala-se em arrependimento eficaz quando o agente, depois de esgotar todos os meios de que dispunha para chegar à consumação da infração penal, arrepende-se e atua em sentido contrário, evitando a produção do resultado inicialmente por ele pretendido.

⁸⁸GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 306.

Tão importante quanto sua definição, a diferenciação com a desistência voluntária se demonstra ímpar, uma vez que estes institutos (apesar de possuírem o mesmo nome e a mesma consequência jurídica) se caracterizam em momentos diferentes. Pacelli e Callegari⁸⁹ afirmam em sua obra: “O arrependimento eficaz ocorre em momento distinto da desistência voluntária, visto que naquele o processo de execução já foi esgotado, devendo o agente impedir o resultado”.

Pensando na questão da tentativa, podemos concluir que se tratarmos do arrependimento eficaz, estaria diante dos mesmos passos realizados na tentativa perfeita, aquela tentativa completa, acabada. Porém, neste instituto, existe mais uma vez a presença da voluntariedade.

Assim, se o agente de forma espontânea se arrepende e não mede esforços para impedir o resultado, não importando o porquê ele fez isso somente leva-se em consideração o fato de partir dele esta atitude, o mesmo recebe o benefício do legislador em não ter mais punição.

Resta claro, que a não punição é mais que um prêmio por uma boa atitude, é uma provocação

⁸⁹PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de direito penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2015, 298.

para aquele que estava percorrendo o caminho do crime dar uma guinada de 180° e fazer o caminho inverso. Incentiva-se, portanto o não cometimento de um crime apoiando o nobre sentimento que nomeia o instituto: o arrependimento.

4 PONTE DE PRATA

A ponte de prata é composta pelo instituto do arrependimento posterior positivado de forma bem clara e conceitual pelo artigo 16 do Código Penal⁹⁰:

Art. 16- Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

Após a simples leitura do artigo em tela já se tem a proporção de elementos a serem superados para que o arrependimento posterior se caracterize. De forma primeva temos que entender em qual momento da persecução do crime que se localiza este benefício. Depois de termos extraído grande parte dos elementos do *iter criminis* e o finalizarmos com a consumação, não podemos colocar ponto final

⁹⁰BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 04 de outubro de 2015

e sim uma vírgula, pois se o agente cometeu um crime nos moldes do artigo 16 do Código Penal⁹¹, leia-se arrependeu de forma autônoma, em crime sem violência ou grave ameaça e ainda reparou o dano, temos que abrir espaço para a figura chamada de Ponte de Prata.

A mesma é chamada assim, pois como na Ponte de Ouro, cria-se a imagem que traduz perfeitamente um elo entre o caminho do qual o Estado não permite, do ilícito, do crime, para uma ceara de licitude. Diferencia-se, porém, da primeira por não ter uma consequência jurídica tão valiosa como a isenção de punição, mas oferece o benefício da diminuição de pena, ocupando portanto, uma posição de prata e assim compondo o sentido de sua semântica.

No caso do arrependimento posterior, todos os elementos que constituem o crime já se formaram, a consumação já ocorreu, portanto não seria possível para o legislador ignorar o fato e trazer o benefício da Ponte de Ouro para este agente, por uma simples declaração de arrependimento.

⁹¹ BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 04 de outubro de 2015

Tal sentimento de arrependimento é nobre e nossa legislação deposita fé de que o mesmo agente que foi capaz de cometer um crime possa tê-lo e exercê-lo, afinal positivou o arrependimento eficaz. Porém, mais uma vez, de forma muito feliz o legislador não deixou sem punição aquele que cometeu um crime com todos os seus elementos e fases preenchidos e só então se arrependeu.

No caso prático, traria não só o sentimento, mas a própria impunidade e uma profunda desordem no direito penal se a simples declaração de arrependimento, por mais verdadeiro que o mesmo fosse, suprimisse a pena.

Processualmente falando, seria impossível a prova do arrependimento, visto que o mesmo é extremamente subjetivo, e reside no interior de cada sujeito, muito diferente do arrependimento eficaz no qual a prova do arrependimento se faz com a própria força motora do agente que impede o resultado.

Desta feita, resta claro que a política criminal teve como meta ao elaborar tal artigo privilegiar mais a vítima que propriamente o agente, Greco⁹² nos dá arcabouço:

⁹²GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 310.

Lembrou-se o legislador, aqui, de elaborar um artigo que atendesse mais às necessidades da vítima que propriamente aos anseios do indiciado, por que, uma vez reparado o dano ou restituída a coisa até o recebimento da denúncia por ato voluntário do agente, sua pena sofrerá uma redução de um a dois terços, amenizando, dessa maneira, para a vítima, as consequências da infração penal.

O primeiro dado a ser analisado, de acordo com Pacelli e Callegari⁹³, é que o crime não pode ser cometido com violência ou grave ameaça e então deve ser entendido que a violência pode ser física, bem como a violência moral com a grave ameaça à pessoa.

Exige-se a reparação do dano ou restituição da coisa objeto do delito, mas como grande parte das coisas no direito penal, é necessário contextualizar o momento correto para validar o exercício de determinado ato.

Verificamos que para a ponte de prata, o momento enquadrado para a reparação do dano ou a

⁹³ PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de direito penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2015.,p.301.

restituição da coisa é o da investigação policial, leia-se em fase extrajudicial. Mas ainda pode ser válida, de acordo com o texto da lei, até o recebimento da denúncia.

Neste exposto, entendemos que a parte em sede policial pode ter se encerrado, os autos remetidos para o fórum, o digno membro do Parquet oferecido à denúncia, mas se o juiz ainda não tiver recebido a mesma, existe a possibilidade de incidência da causa geral de diminuição de pena.

Superado o momento, discute-se a respeito da restituição total e não parcial. Para Damásio⁹⁴:

A reparação deve ser integral, como assim também a restituição. Assim, se o dano monta em tal importância, só a reparação integral desse valor perfaz a exigência legal. Da mesma forma, se diversos são os objetos materiais, a restituição de um deles é insuficiente.

Greco⁹⁵ vai ao encontro desta mesma ideia e ratifica exemplificando de forma pontual:

⁹⁴ JESUS, Damásio E. de. **Comentários ao código penal**. São Paulo: Saraiva, 1985. v. 1 e 2 p. 301.

Entendemos que a reparação do dano ou a restituição da coisa devam ser totais, e não somente parciais. Suponhamos que João tenha subtraído da residência de Antônio um televisor e um videocassete. Logo após a prática do crime, Joao se desfaz do televisor [...] João resolve, voluntariamente, devolver o videocassete que havia guardado [...] Nessa Hipótese, por não ter sido total a restituição da coisa, entendemos ser inaplicável a redução de pena prevista para o arrependimento posterior.

No entanto, Capez⁹⁶, nos traz um posicionamento menos rígido dizendo que: “deve ser sempre integral, a não ser que a vítima ou seus herdeiros aceitem parte, renunciando ao restante.” Nota-se a possibilidade de adaptação do direito aos casos práticos.

Seguindo adiante com todas as peculiaridades que o tema nos oferece, nos

⁹⁵GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 313.

⁹⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 1, p. 270.

deparamos com a figura dos co-autores. Para estes, a diminuição de pena é igualmente devida afinal é uma causa objetiva e não se restringe à esfera pessoal de quem o realiza, traduzindo o exatamente o pensamento de Capez⁹⁷:

Tratando-se de causa objetiva de diminuição de pena, o arrependimento posterior não se restringe à esfera pessoal de quem o realiza, tanto que extingue a obrigação *erga omnes*, Estende-se, portanto, aos coautores e partícipes condenados pelo mesmo fato.

Ao nos inspirar na doutrina do ilustre Greco⁹⁸ vislumbramos a mesma opinião, porém este autor ressalta a importância da restituição ser feita de forma total e se a mesma não for possível então que exista a reparação do dano, igualmente de forma total e somente assim os agentes deverão ser beneficiados com a redução, mesmo que um deles não os tenha entregado voluntariamente à vítima.

⁹⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 1, p. 272/273.

⁹⁸ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 314.

Neste trecho de explicações, encontramos na maioria das doutrinas o julgado do RHC n ° 4.147-1, do qual relata o Min. Francisco de Assis Toledo, dado a sua importância, o entendimento consagrado nos diz:

Arrependimento posterior- Redução de pena (art. 16 do Código Penal) – Extensão a co-autores e partícipes. A reparação do dano é um dado do mundo da realidade, portanto circunstância objetiva, que não se restringe à esfera pessoal de quem a realiza, tanto que extingue a obrigação erga omnes. Estende-se, portanto, aos co-autores e partícipes, condenados pelo mesmo fato. Recurso de habeas corpus a que se dá provimento em parte para anular a sentença no tocante à dosimetria da pena, a fim de que outra seja proferida pelo juiz, sem o obstáculo encontrado na aplicação do art. 16 aos co-autores e partícipes.”.

A doutrina nos traz a problemática dos casos em que existe cooperação dolosamente distinta, ou seja, agentes que pretendiam adotar uma conduta para determinado crime, mas no decorrer dos

acontecimentos as coisas se desenvolvem e se tornam mais graves. Um dos agentes não desiste deste propósito criminoso mesmo sabendo de seu resultado mais grave; enquanto outro deixa de apoiar a conduta delituosa.

Trazemos à luz o artigo 29 em seu parágrafo 2º do Código Penal⁹⁹:

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

O arrependimento posterior se aplica, portanto, apenas aquele que não continuou na conduta criminosa sabendo do resultado mais grave e que ainda preencha todas as outras características já faladas. Muito bem ilustra exemplo Greco¹⁰⁰:

⁹⁹ BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 04 de outubro de 2015

¹⁰⁰GRECO, Rogério. **Curso de direito penal.** 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 315.

Suponhamos que dois agentes, agindo em concurso, resolvam praticar um crime de furto numa residência que desde há muito não era frequentada pelos seus proprietários. A casa estava localizada na zona rural e já deixava transparecer os sinais de abandono. Motivados por tais facilidades, os agentes resolvem subtrair um televisor que nela se encontrava. Um dos agentes fica de vigia do lado de fora da mencionada residência, enquanto o outro nela adentra, Para surpresa do agente que havia invadido a casa em busca do televisor, um caseiro havia sido contratado pelo novo proprietário para levar a efeito a vigilância daquela residência. O agente, já no seu interior, não desiste de seu propósito de subtrair o televisor e, agredindo o mencionado caseiro, consegue dali retirá-lo. Durante a fuga, narra o ocorrido ao outro agente que ali comparecera com o fim de praticar um crime de furto, e não de roubo.

Nesta análise, o agente co-autor que não assumiu o fato mais gravoso, sem o emprego de violência e que no momento correto, leia-se até o recebimento da denúncia, devolver o televisor,

poderá ser beneficiado com a diminuição de pena da Ponte de Prata. Mas desta vez o direito não é estendido ao outro agente, pois este teve um dolo distinto, valendo-se de violência, o que é tipificadamente proibido.

Por fim, mas não menos importante, é necessário destacar o quanto se reduz na pena e como se orienta o fator de maior ou menor redução da mesma. Capez¹⁰¹, nos responde afirmando:

Como a reparação do dano ou a restituição da coisa devem sempre ser integrais, esse não pode ser o critério. Só resta o da maior ou menor sinceridade ou espontaneidade (quanto mais espontâneo o ato, maior a redução) e o da maior presteza e celeridade (quanto mais rápida a reparação ou a restituição, maior a redução). Quanto mais espontânea e rápida a reparação, maior será a redução da pena.

Assim, concluímos que o juiz possui a maleabilidade de redução entre um a dois terços quando se analisa o caso prático, lembrando que tal regra foi feita mais para o refrigério da vítima, tem-

¹⁰¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 1, p. 272.

se a mesma como parâmetro de eficiência do ato, ou seja, quanto melhor e mais rápido ela foi reparada, maior é a redução para o agente.

4.1 Arrependimento posterior e crime culposo

A Ponte de Prata é aplicada para os crimes simples, privilegiados ou qualificados, dolosos e culposos, tentados e consumados, mas caso merecedor de destaque é o crime culposo admitir a incidência de tal instituto.

Apensar deste tipo penal não admitir o emprego de violência ou grave ameaça, quando tratarmos de uma negligência, imprudência ou imperícia, mesmo em atitudes positivas ou quando elas forem por omissão, ou seja, o prisma do crime culposo, a lei não impede a redução de pena.

Podemos estar diante de uma lesão corporal, por exemplo, que ocorreu por imprudência de outrem, se houver preenchimento de todos os requisitos necessários, a redução de pena do agente é totalmente legal, conforme o dito no Código Penal comentado de Greco¹⁰²:

¹⁰²GRECO, Rogério. **Código penal**: comentado. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 58.

Embora a lei penal proíba o reconhecimento do arrependimento posterior nos crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, isso não impede a aplicação da mencionada causa geral de redução de pena quando estivermos diante de delitos de natureza culposa, a exemplo do que ocorre com as lesões corporais.

Concluimos, mais uma vez, que a atitude do legislador é no sentido de privilegiar a vítima, incentivando o agente a reparar os prejuízos e amenizando as consequências do delito.

4.2 Breve comparativo com a Lei dos Juizados Especiais

A já conhecida e estruturada lei n.º 9.099/95, dos Juizados Especiais¹⁰³, traz consigo uma riqueza muito grande de artigos que visam a celeridade e a eficiência processual. No contexto em tela, é evidente o comparativo com o artigo 74 da mesma lei:

¹⁰³BRASIL. Lei n.º. 9.099 de 29 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em : 04 de outubro de 2015.

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Entendemos que a reparação dos danos nas ações de iniciativa privada ou pública condicionada à representação, para este rito sumaríssimo, tem o poder de extinguir a punibilidade nos termos do artigo 107, V, do Código Penal¹⁰⁴.

Diferencia-se também com o artigo 16 do Código Penal¹⁰⁵, através do momento processual,

¹⁰⁴ BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 04 de outubro de 2015.

¹⁰⁵ BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 04 de outubro de 2015.

afinal a composição no JESP é feita em audiência preliminar, bem como na omissão desta lei em não excluir os crimes que possuam emprego de violência ou grave ameaça.

5 ANÁLISE PRÁTICA DOS INSTITUTOS

Com a finalidade de fazer jus ao título do presente trabalho, à baila, jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (STF), demonstrando o alcance real dos institutos, sendo assim analisou-se o corpo textual daqueles que compõem e nivelam por cima a justiça do país.

5.1 Da desistência voluntária

A desistência voluntária é instituto de difícil aplicação, visto que a linha que a separa da tentativa é tênue. O Habeas Corpus abaixo exposto demonstra bem a dificuldade em se fazer tal distinção.

EMENTA Habeas corpus. Penal militar. Tentativa de roubo (CPM, art. 242, § 2º, I e II). **Militar que, ao ser reconhecido por sentinela de quem pretendia furtar um fuzil, empreendeu fuga sem que o crime houvesse se consumado.** Pretensão ao reconhecimento da figura da desistência

voluntária (CPM, art. 31). Não ocorrência. Existência de circunstância externa alheia à vontade do agente que o levou a acreditar na impossibilidade de consumação da infração. **Tentativa imperfeita reconhecida.** Ordem denegada. 1. **A desistência voluntária deve ser interpretada como “causa pessoal de exclusão da punibilidade”, situação que afasta a punibilidade do agente, mas não a tipicidade do crime ou a culpabilidade.** 2. No caso, o roubo não se consumou porque, após subjugar o sentinela e exigir a entrega do armamento que ele e seu comparsa pretendiam subtrair, foi o paciente reconhecido pela vítima, momento em que empreendeu fuga do local sem que houvesse a efetiva subtração da res. 3. O crime não se consumou por circunstância alheia à vontade do agente, que, assustando-se com o fato de haver sido reconhecido, empreendeu fuga. 4. **No caso, houve tentativa falha, tendo o delito deixado de se consumir com base em impedimento íntimo do agente, que, mesmo podendo prosseguir na empreitada, acreditou não ser possível fazê-lo.** 5. Não há, no caso, interferência de elemento

externo que impedisse a consumação, mas impedimento interno, na mente do próprio rougador, que o levou a concluir pela impossibilidade de prosseguir na empreitada delitiva. Precedente. 6. Ordem denegada¹⁰⁶ (grifo nosso).

O Habeas Corpus acima discute o reconhecimento da desistência em situação em que o agente não consumou o crime por descobrir, antes da consumação, trata-se a vítima de conhecido seu.

No caso em tela, o Senhor Ministro Dias Toffoli (Relator) entendeu não haver espaço para o reconhecimento do benefício. Segundo ele a desistência voluntária deve ser interpretada da seguinte maneira:

[...] a desistência voluntária deva ser interpretada como ‘causa pessoal de exclusão da punibilidade’, situação em que, afastando-se a punibilidade do agente, mas não a tipicidade do crime ou a culpabilidade,

¹⁰⁶ STF – **Habeas Corpus nº 115215**, Rel.: Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 04/06/2013, DJe-154 de 07-08-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4291348>>. Acesso em 08 de out. de 2015.

premia-se aquele que, podendo prosseguir na prática de um crime, desiste voluntariamente de fazê-lo¹⁰⁷.

Como, no entanto, o crime não se consumou por circunstância alheia à vontade do agente, que assustou-se com o fato de haver sido reconhecido, empreendeu fuga. O conflito entre o reconhecimento da desistência voluntária ou da tentativa configura-se na dificuldade em se fazer prova do sentimento subjetivo de arrepende-se proveniente do íntimo do agente.

Toffoli, nesta análise, posiciona-se de forma cética ao ser humano, afinal não acredita que o mesmo desistiu de praticar o crime, ainda podendo o fazer. Veja:

O crime, nesse caso, **a meu sentir**, não se consumou por circunstância alheia à vontade do agente (que assustando-se com o fato de haver sido reconhecido) empreendeu fuga. Diversa, portanto, da hipótese de desistência

¹⁰⁷ STF – **Habeas Corpus nº 115215**, Rel.: Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 04/06/2013, DJe-154 de 07-08-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4291348>>. Acesso em 08 de out. de 2015.

voluntária em razão de receio (portanto, circunstância ainda não verificada, que se insere ainda na psique interna do agente) de ser reconhecido. [...] Essa hipótese é, portanto, diversa, **ainda que de forma sutil**, da desistência voluntária, na qual a cessação dos atos executórios se dá por vontade livre e consciente do autor do delito, o que não se observou no caso concreto. (grifo nosso) ¹⁰⁸.

Porque não acreditar que o militar, protagonista do acórdão acima, agiu de forma autônoma, desistindo, muito provavelmente por ter sentido medo ou ainda vergonha daquele outro colega de classe avistado? A resposta consubstancia na descrença geral no ser humano, afirmada até mesmo pelas palavras empregas no trecho em destaque acima: “**a meu sentir**”.

O momento na linha do *iter criminis*, neste caso, é adequado para a aplicação da desistência voluntária, afinal, os atos executórios já haviam

¹⁰⁸ STF – **Habeas Corpus nº 115215**, Rel.: Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 04/06/2013, DJe-154 de 07-08-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4291348>>. Acesso em 08 de out. de 2015.

iniciado, porém, o agente não chegou nem perto de uma provável consumação.

No entanto, o Relator ainda afirma não poder reconhecer o instituto por julgar “sutil” a linha divisória com a tentativa, preferindo optar e acreditar na tentativa imperfeita do que empregar fé no sentimento de arrependimento do agente.

Isso pode causar uma insegurança jurídica relevante para o agente. Perde-se aqui, ou seja, na prática, a intenção da boa política criminal que é incentivar o não cometimento do crime através da não punição. Se na prática a aplicabilidade torna-se ilusória, joga-se por terra todo o processo legislativo.

5.2 Do arrependimento eficaz

Ao mergulhar no vasto universo de jurisprudência, encontrado no Superior Tribunal Federal, o primeiro fator que se faz necessário para o arrependimento eficaz é a escassez de julgados. Não se mediu esforços na procura, mas, mesmo assim o número um tanto quanto reduzido demonstrando, mais uma vez que esta letra de lei anda morta.

No entanto, destaca-se a jurisprudência abaixo elencada:

Crime tentado: arrependimento eficaz (CP, art. 15): conseqüências jurídico-penais. Diversamente do que pode suceder na "desistência voluntária" - quando seja ela mesma o fator impeditivo do delito projetado ou consentido -, o "arrependimento eficaz" é fato posterior ao aperfeiçoamento do crime tentado, ao qual, no entanto, se, em concreto, impediu se produzisse o resultado típico, a lei dá o efeito de elidir a punibilidade da tentativa e limitá-la à conseqüente aos atos já praticados. II. Denúncia: tentativa de homicídio duplamente qualificado: ausência de descrição de circunstância posterior do fato - o arrependimento do agente -, que implica a sua desclassificação jurídica para um dos tipos de lesão corporal: caso de rejeição. 1. Se se tem, na denúncia, simples erro de direito na tipificação da imputação de fato idoneamente formulada é possível ao juiz, sem antecipar formalmente a desclassificação, afastar de logo as conseqüências processuais ou procedimentais decorrentes do equívoco e prejudiciais ao acusado. [...] 7. HC deferido para rejeitar a

denúncia, sem prejuízo de que outra seja adequadamente oferecida¹⁰⁹.

O acórdão supracitado, narra a figura do arrependimento, no âmbito do crime passional, ambiente propício para se visualizar, de forma concreta, a figura que o arrependimento carrega, afinal, é um crime “por amor”.

Trata-se de denúncia recebida com o delito de tentativa de homicídio duplamente qualificado, porém diante do acolhimento do arrependimento eficaz, apenas a figura da lesão corporal deve permanecer. Descreveu o relatório:

“Segundo o apurado, João e Erika estavam casados há cerca de um ano e meio e residiam no local dos fatos, juntamente com as duas filhas menores de Erika. Insatisfeita com a relação conjugal, Erika decidiu dele se separar judicialmente [...], João trancou todas as portas e janelas da moradia. Em seguida, de posse do revólver, aponto-o em

¹⁰⁹ STF – **Habeas Corpus nº84653**, Rel.: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJe 02/08/2005 de 14-10-2005. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=358001>>. Acesso em 08 de out. de 2015.

direção à vítima [...] jogou-a no chão, onde imobilizou com o próprio corpo.

[...] Em determinado momento, a vítima pediu para ir ao banheiro, tendo o denunciado a conduzido até o lavabo, segurando-a pelo braço e com a arma encostada em sua cabeça.

[...] Em dado momento, Erika vislumbrou uma oportunidade de proteger-se, fechando a porta do lavado. [...] Ele, então, empurrou a porta e, [...] encostou o cano na altura de seu queixo e fez os disparos, ferindo-a.¹¹⁰

Nestes casos, nota-se que a raiva proeminente do convívio assíduo entre agente e vítima, bem como o ciúme, são fatos geradores do crime que chega a se consumir. É nesse momento que o agente, diante da visão do ser amado, tem a chance de demonstrar o arrependimento, não deixando que o resultado da consumação se concretize. Para deixar mais claro o exposto:

¹¹⁰ STF – **Habeas Corpus nº84653**, Rel.: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJe 02/08/2005 de 14-10-2005. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=358001>>. Acesso em 08 de out. de 2015.

[...] Tentativa de homicídio. Indícios fortes da ocorrência de arrependimento eficaz. Denunciado que, após ferir a vítima com disparos de arma de fogo, mas sem esgotar a munição, a transporta, voluntária e rapidamente, ao hospital, cujo atendimento imediato lhe evita a morte [...] ¹¹¹.

O acusado, arrependido pelo delito cometido contra a pessoa amada, não mediu esforços para evitar que o resultado morte viesse acontecer. Não que o motivo do arrependimento tenha relevância, frisa-se que o importante está no esforço em impedir que o resultado se produza. O que ocorreu, como acertadamente o julgou o STF: "HC deferido para rejeitar a denúncia [...]".

Sendo assim, o agente só responderá pelos atos já praticados, ou seja, ele deverá responder pela lesão menos grave, nesta feita, a lesão corporal, justamente porque o escopo que o art. 15 do Código penal nos oferece é isenção de pena. De um delito antes enquadrado como tentativa com punição de 06

¹¹¹ STF – **Habeas Corpus n°84653**, Rel.: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJe 02/08/2005 de 14-10-2005. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=358001>>. Acesso em 08 de out. de 2015.

a 20 anos reduzida de um a dois terços passou-se para a punição prevista no artigo 129 do Código Penal, qual seja de três meses a um ano.

Não podemos finalizar o tema sem deixar claro e exposto que a caracterização e o reconhecimento de um arrependimento eficaz (e desistência voluntária) pode mudar substancialmente a vida do agente.

Afinal aquele que antes seria processado com o rito especial (Tribunal do Júri), aquele que teria seu destino fadado às masmorras do sistema penitenciário, agora se encontra no rito especial dos Juizados Especiais Criminais com possibilidade de cumprir sua pena em liberdade, dentre outras possibilidades de amparo para aquele que de fato não deixou o resultado morte se consubstanciar.

5.3 Do arrependimento posterior

Embora existam divergências doutrinárias, observa-se pelo teor do acórdão abaixo exposto que existe a possibilidade de gradação da diminuição da pena, quando da reparação parcial do dano causado.

PENA – CAUSA DE DIMINUIÇÃO –
ARREPENDIMENTO POSTERIOR –

ARTIGO 16 DO CÓDIGO PENAL – ALCANCE. A norma do artigo 16 do Código Penal direciona à gradação da diminuição da pena de um a dois terços presente a extensão do ato reparador do agente.¹¹²(grifo nosso).

Até mesmo na cúpula máxima de discussões jurídicas do Brasil, a debates acalorados a respeito da dogmática aplicável a cada caso concreto. Observe-se o voto da Senhora Ministra Carmem Lúcia, o qual adota posição mais rígida, não aceitando uma reparação parcial compatível com uma redução de pena menor, ou seja, apenas a reparação total do dano acarretaria no benefício.

Abaixo, trecho do voto da referida Ministra Relatora:

[...] Ao contrário do que afirmado pelo Impetrantes na inicial da presente ação e pela Procuradoria – Geral da República em seu parecer, a existência de um “posicionamento

¹¹² STF – **Habeas Corpus nº 98658**, Rel(a).: Min. CÁRMEN LÚCIA, Rel. p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, DJe 09/11/2010 de 14-02-2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618989>>. Acesso em 08 de out. de 2015

divergente de parte dos doutrinadores” sobre a concessão do benefício não é bastante a demonstrar como legítima a pretensão dos Impetrantes, notadamente porque a doutrina majoritária ensina que, para caracterização do arrependimento posterior, causa obrigatória de redução de pena, a reparação do dano deve ser “completa”, “total” e “integral” [...].¹¹³

Apesar do voto da Ministra supracitada, sábio e humano foi o posicionamento do Senhor Ministro Marco Aurélio. Para ele, embora o entendimento e a tese sustentada na impetração sejam novos para o Supremo, em outros tribunais a questão já havia sido equacionada.

O Ministro defendeu o que foi amplamente frisado neste trabalho “a boa política criminal”, recorrendo também da letra da lei, afinal, o artigo 16 do Código Penal não abarca esse requisito:

A previsão é algo que atende a boa política criminal. Dir-se-á que o preceito versa a

¹¹³ STF – **Habeas Corpus nº 98658**, Rel(a).: Min. CÁRMEN LÚCIA, Rel. p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, DJe 09/11/2010 de 14-02-2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618989>>. Acesso em 08 de out. de 2015

necessidade de reparação total, mas não há esse requisito na norma. Alude-se à reparação do dano ou restituição da coisa, sem especificar-se a extensão. Mais do que isso: é preciso encontrar a serventia de ter-se balizamento na redução, consideradas as percentagens de um friso – e dois terços – teto. [...]

Há a ocasião ou a data limite para chegar-se à diminuição. Viabilizada está a eficácia do arrependimento desde que ocorra até a data do recebimento da denúncia, sob pena de interpretar-se o preceito de forma restritiva. Em síntese, não cabe potencializar a data exata do denominado arrependimento. É suficiente que ele ocorra, como está no preceito – “até o recebimento da denúncia ou da queixa”.

[...] a razão de ser do balizamento quanto à diminuição da pena está justamente na extensão da reparação do dano.

[...] a observância do arrependimento posterior não exige que o dano seja integralmente reparado, principalmente se a vítima se satisfaz com a reparação parcial – isso no caso de vítima única -, devendo a pena ser fixada de forma proporcional ao volume do

ressarcimento, reservando-se a diminuição máxima de dois terços às hipóteses de reparação integral.¹¹⁴

Destarte, de forma pontual e assertiva o Ministro abaliza uma opinião menos rígida e é acompanhando pelo doutro Ministro Lewandowski que corrobora com uma questão de suma relevância à problemática: o benefício maior é para à vítima que possui seu dano ressarcido.

“[...] em outras palavras, há interesse da sociedade que a vítima de um crime seja, de alguma forma, ressarcida, que o dano que ela sofreu tenha alguma reparação. Se essa reparação for integral, melhor. Se for parcial, é algo a ser considerado, é algo desejado pela sociedade [...]”.¹¹⁵

¹¹⁴ STF – **Habeas Corpus nº 98658**, Rel(a).: Min. CÁRMEN LÚCIA, Rel. p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, DJe 09/11/2010 de 14-02-2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618989>>. Acesso em 08 de out. de 2015

¹¹⁵ STF – **Habeas Corpus nº 98658**, Rel(a).: Min. CÁRMEN LÚCIA, Rel. p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, DJe 09/11/2010 de 14-02-2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618989>>. Acesso em 08 de out. de 2015

Espera-se que o dano seja totalmente reparado, porém se não o for, não há de se suprimir uma vantagem incentivadora a tal prática não reconhecendo o arrependimento posterior retirando a redução de pena.

Assim, podemos concluir que não basta a letra da lei. Nossos julgadores, nesta análise, o Supremo Tribunal Federal, assim como todos operadores da justiça, devem estender as benesses que o artigo do arrependimento posterior nos oferece para a prática, cumprindo com o compromisso para com uma pena justa, com a Justiça.

CONCLUSÃO

Mediante tudo o que foi exprimido, é possível afirmar ter substrato teórico suficiente para acrescentar nosso arcabouço teórico frente este tema de direito penal e processual penal do qual lida com benefícios legais que impedem a maior pena imposta pelo ordenamento jurídico, o cerceamento da liberdade ou o seu quebrantamento com a figura da diminuição de pena.

No decorrer deste trabalho tivemos a exposição dos institutos da Ponte de Ouro e da Ponte de Prata no Direito Penal brasileiro. Para atingirmos seu conceito, suas consequências ou ainda as discussões doutrinárias que permeiam o tema, tivemos primeiramente que localizar em quais situações seriam cabíveis as mesmas.

No tocante a isso, foi de suma importância delimitar individualmente todos os elementos que compõem o percurso do crime no chamado *iter criminis*, extraíndo que os outros instrumentos em análise são retirados cirurgicamente entre os momentos narrados para preencherem os requisitos legais e se fazerem no mundo jurídico.

Entre o início da execução e a consumação, existe desistência voluntária; entre a consumação e o resultado, nos deparamos com o arrependimento eficaz, leia-se: Ponte de Ouro. Na mesma linha de raciocínio posicionamos o arrependimento posterior, leia-se: Ponte de Prata; no instante após a consumação e o resultado estendendo até o recebimento da denúncia.

Absorveu-se da política criminal modalidades que beneficiam agente e vítima e quando isso acontece o prisma que enxergamos é o bem coletivo, satisfatório para a sociedade e para o direito. Nesta ótica enalteçamos o fato da legislação positivar a isenção de pena para aquele que se arrepende ou que não mede esforços para evitar o resultado, ou ainda reconhecer a atitude daquele que ressarce o prejuízo da vítima, diminuindo a pena do agente.

Ações como essa, são de suma importância na sociedade vingativa na qual nos encontramos, uma sociedade onde o poder acusatório e o Estado representam o braço forte e opressor frente ao frágil direito de defesa do agente, que quando penalmente processado, torna-se a figura hipossuficiente.

Estas benesses nos lembram de como é importante trazer a fé em sentimentos nobres como o

arrependimento e o perdão para aquele que errou cometendo um crime. É trazer a esperança de que o homem outrora no caminho da ilicitude volte a caminhar com uma completa ressocialização, fazendo jus a esta segunda chance.

Há de reverberar, sempre, a lição de São Paulo sobre a interpretação restritiva, draconiana e seca da Lei: “A letra mata; o Espírito vivifica.”¹¹⁶.

No entanto, apesar de todo o esforço legislativo positivado em nosso país, nota-se uma total descrença no próprio ser humano, daqueles que manejam com a lei. Observando a aplicação legal (quando se analisou jurisprudência), notamos uma letra de lei praticamente morta.

Sendo assim, podemos concluir o quanto é importante promover a divulgação e a explanada do tema abordado, o trazendo para luz do conhecimento geral. Desta forma, espera-se conscientizar os operadores do direito e quiçá até mesmo o próprio cidadão comum a respeito de suas garantias, esperando que a boa política criminal seja finalmente aplicada.

¹¹⁶BÍBLIA. 1993. **A Bíblia Sagrada**: Antigo e Novo Testamento. Traduzida em português por João Pereira de Almeida. 2. ed. ver. E atual. No Brasil. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BECKER, Marina. **Tentativa criminosa: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004.

BÍBLIA. 1993. **A Bíblia Sagrada: Antigo e Novo Testamento**. Traduzida em português por João Pereira de Almeida. 2. ed. ver. E atual. No Brasil. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. v. 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 01 de junho de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº18**. A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório. Disponível em:

<http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/Trib_Sup/STJ/SUM_STJ.html> Acesso em: 02 de junho de 2015.
BRASIL. Lei nº. 9.099 de 29 de setembro de 1995.
Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em : 04 de outubro de 2015.
CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal:** parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal:** parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.1.
CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal:** parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 1.
COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Curso de direito penal.** Parte geral, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
DICIONÁRIO DE LATIM-PORTUGUÊS. Porto Editora, 2008. FARIA, Ernesto. Dicionário escolar latino-português. 6.ed. Rio de Janeiro, FAE, 1992.
DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal:** parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão:** teoria do garantismo penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.
FOUCAULT, Michel, **Vigiar e Punir.** 27. ed. São Paulo: Vozes, 1987.

- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito pena:** a nova parte geral. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- GRECO, Rogério. **Curso de direito penal.** 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.
- GRECO, Rogério. **Código penal:** comentado. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.
- HOUAISS, A. (Ed). **Novo dicionário Folha Webster's:** inglês/português, português/inglês. Co-editor Ismael Cardim. São Paulo: Folha da Manhã, 1996.
- HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao código penal.** Rio de Janeiro: Forense, 1956.v.VIII.
- JESCHECK, Hans-heinrich. **Tratado de derecho penal:** parte general. 4. ed. Tradução de José Luis Manzanares Samaniego. Granada: Comares, 1993.
- JESUS, Damásio E. de. **Comentários ao código penal.** São Paulo: Saraiva, 1985. v. 1 e 2.
- LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal:** (fundamentos da instrumentalidade constitucional). 5. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- MAURACH, Reinhart. **Tratado de derecho penal.** v. 2. Ediciones Ariel: Barcelona, 1967.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal:** parte geral. 17. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 6. ed. rev., ampl. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de direito penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2015.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito Penal**: parte geral, 6. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2010.

SILVA FRANCO, Alberto. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, v.I, t.I.

STF – **Habeas Corpus nº 115215**, Rel.: Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 04/06/2013, DJe-154 de 07-08-2013. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4291348>>. Acesso em 08 de out. de 2015.

STF – **Habeas Corpus nº84653**, Rel.: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJe 02/08/2005 de 14-10-2005. Disponível em

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=358001>>. Acesso em 08 de out. de 2015.

STF – **Habeas Corpus nº 98658**, Rel(a).: Min. CÁRMEN LÚCIA, Rel. p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, DJe 09/11/2010 de 14-02-2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618989>>. Acesso em 08 de out. de 2015

TJMG, **ACR 1.0433.04.109269-6/001**, 4ª Câm. Crim., Rel. Eli Lucas de Mendonça, DJe 8/2/2008. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao>. Acesso em : 03 de outubro de 2015.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VON LISZT, Franz. **Tratado de direito penal alemão**. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1889.

WESSELS, Johannes. **Derecho penal**: parte general. Buenos Aires: De Palma. 1980.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. ; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. ; PIERANGELI, José Henrique. **Da tentativa**: doutrina e jurisprudência. 5.

ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p 53

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIRANGELI, José Henrique, **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZAFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. v. 1 : parte geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.