

PARA UM DICIONÁRIO JURÍDICO-PENAL

RAPHAEL CIRIGLIANO FILHO

Arrependimento Eficaz

Causa de exclusão da pena que se verifica quando o autor do crime, já tendo realizado toda a atividade necessária à sua consumação, impede, voluntariamente, que o resultado se produza, caso em que responderá somente pelos atos já praticados, se puníveis por si mesmos.

1 — Segundo a lição de ANÍBAL BRUNO, o arrependimento eficaz é causa de exclusão da pena. Uma pesquisa mais profunda para descobrir-lhe a natureza jurídica, val encontrar, de imediato, a opinião de vários autores (N. HUNGRIA, M. NORONHA) no sentido de constituir uma causa extintiva de punibilidade, não prevista no art. 108 do C.P.: a lei abre mão da pena para evitar o sacrifício do bem tutelado. A conclusão diversa, sem dúvida mais acertada, chegam, entretanto, J. FREDERICO MARQUES, DAMASIO DE JESUS e outros: a impunidade, na hipótese, é consequência da não configuração da tentativa. Realmente, se a tentativa pressupõe não consumação por circunstância alheia à vontade do agente, ela não ocorre quando é o próprio autor que impede voluntariamente a produção do resultado, evitando a consumação do crime. Seria caso de uma tentativa que “prestes a configurar-se, deixou de se integrar” (BASILEU GARCIA). Em suma, em havendo arrependimento eficaz, não se delinea a tentativa por falta de adequação típica.

2 — Só pode acontecer o arrependimento eficaz no intervalo entre o derradeiro ato de execução e o advento do resultado, o que significa afirmar que ele só cabe nos crimes materiais em que o resultado se destaca da ação (N. HUNGRIA). Não há lugar para o arrependimento nos crimes em que a consumação coincide com a ação. Também nos crimes plurissubsistentes, quando o resultado segue-se, sem intervalo, ao último ato de execução, não há tempo útil para manifestar-se o arrependimento.

3 — Consiste o arrependimento eficaz num “movimento inverso ao mecanismo casual do crime” (BASILEU), uma contramarcha, uma atividade em sentido contrário, capaz de neutralizar a execução do crime, iniciada e até concluída. Para impedir o resultado, anulando o efeito dos atos praticados, precisa o agente movimentar-se: há necessidade de tomar uma atitude positiva (os italianos falam em **pentimento operoso** ou **recesso ativo**).

4 — A atividade contrária que o agente desenvolve deve ser **voluntária**, isto é, escolhida livremente pelo autor, sem constrangimento ou coação. Não se exige espontaneidade (N. HUNGRIA, A. BRUNO), nem se indaga a natureza do motivo determinante da nova decisão: medo, receio, decepção, remorso ou, até, sentimento de piedade, surgido no último instante.

O arrependimento há de ser eficaz, isto é, capaz de impedir a superveniência do resultado. De nenhuma valia será a contramarcha que não alcance êxito, seja por culpa do agente, de terceiro ou da própria vítima.

5 — Há que distinguir-se o arrependimento eficaz de outra figura próxima, que é a reparação posterior. A primeira ocorre **post actionem**, mas antes do resultado e, portanto, antes da consumação; a segunda ocorre **post delictum**. A primeira afasta a punição (C. P. art. 13), a segunda só conduz à diminuição da pena (C.P., art. 48, IV, b). Exemplo de arrependimento eficaz é o do agente que, tendo dado veneno à vítima e antes que este produza efeito, ministra-lhe o antídoto e impede o resultado letal; exemplo de reparação existe de parte de quem, tendo consumado o furto, restitui ao lesado a **res furtiva**.

6 — O arrependimento eficaz afasta a pena da tentativa, mas não exclui a pena correspondente às infrações porventura consumadas: impedindo o resultado morte, não será punido o agente por tentativa de homicídio, mas responderá por lesão corporal, se sua ação houver causado dano à integridade física da vítima. Manifesta-se, em tal hipótese, um conflito aparente de normas, que se resolve pelo princípio da consunção: "não é possível declarar impune o autor de um comportamento delituoso, só porque pretendia cometer outro de maior gravidade" (DAMÁSIO).

7 — Em caso de co-autoria, se um dos agentes, arrependido, impede a consumação, tal fato beneficiará os demais. Realmente, se o arrependimento eficaz torna atípicos os atos praticados, não pode subsistir qualquer responsabilidade, tanto de quem desenvolveu a atividade neutralizadora, como dos outros co-autores.

Desistência Voluntária

Causa de exclusão da pena que se verifica quando o autor do crime, abandonando seu intento, deixa voluntariamente de completar a execução do crime que iniciara, respondendo então pelos atos já praticados, se puníveis por si mesmos.

1 — É bem discutida na doutrina a natureza jurídica da desistência voluntária. Para alguns, revela ausência de culpabilidade, para outros, ausência de antijuridicidade. Alguns consideram-na causa extintiva da punibilidade, outros, causa que afasta a adequação típica, descaracterizando a figura da tentativa. Esta última opinião, sustentada por RODRIGUEZ MUÑOZ, J. FREDERICO MARQUES, DAMÁSIO DE JESUS, BASILEU GARCIA e outros, parece a mais correta: enquanto, na tentativa, o agente quer a consumação e não a alcança por circunstância alheia à sua vontade, na desistência a consumação é excluída por ato voluntário do próprio agente.

2 — A desistência pressupõe que o agente não prossiga nos atos de execução, isto é, que interrompa, voluntariamente uma execução em andamento. Segue-se daí, que ela se liga à tentativa imperfeita ou inacabada e que, por isso, só pode ocorrer nos crimes plurissubsistentes (materiais ou formais).

3 — Em princípio, a desistência importa numa atitude omissiva, ou melhor, numa abstenção: o agente começa a operar a subtração e, em seguida, renunciando ao propósito criminoso, deixa de concluir a apreensão e remoção da *res furtiva*. Se o crime é comissivo, a desistência reclama um *non facere*. Entretanto, nos crimes comissivos por omissão (também chamados omissivos impróprios), a desistência exigirá uma ação positiva: a mãe dispõe-se a matar o filho, privando-o de alimento; a desistência de tal crime importará em que a autora proporcione alimento à vítima.

4 — O novo comportamento do agente, que traduz abandono do propósito criminoso, há de ser voluntário, espontâneo ou não. Será válido, mesmo que decorrer do conselho ou pedido de outrem. Importante é que não resulte da imposição de alguém, ou da força de circunstâncias reais (ex.: a efetiva aproximação de uma pessoa) ou putativas (ex.: o soar da sirene de um carro policial chamado para atender outra ocorrência). Desiste voluntariamente aquele que renuncia à atividade ordinária exigível para a consumação do crime, não aquele que interrompe a execução diante da necessidade do emprego de meios extraordinários, caso em que se configurará tentativa punível.

Não se aprecia o valor dos motivos que levam o agente a renunciar ao propósito criminoso: tanto faz sejam motivos nobres como motivos egoísticos, tanto faz seja a nova deliberação causada pelo medo da pena (*formidine poenae*), como por bom sentimento (*virtutis amore*).

Hipótese sempre discutida é a de quem atira no inimigo *necandi animo* e, tendo-o atingido levemente, não efetiva novos disparos, embora pudesse fazê-lo. Para alguns, ocorre tentativa punível, porque o único disparo já representa execução integral do crime. Para outros (N. HUNGRIA, J. F. MARQUES, DAMÁSIO), com mais acerto, existe desistência voluntária. Realmente, o disparo é apenas um dos atos da execução. Não se pode confundir a ação que produz o crime, que é global, com um de seus atos componentes.

5 — Em caso de concurso de agentes, importa examinar se a desistência voluntária de um deles foi capaz de impedir, ou não, a consumação do crime. No primeiro caso, sua conduta aproveita aos co-autores; no segundo, todos serão punidos, inclusive ele.

6 — A impunidade da tentativa determinada pela lei (C. Penal, art. 13) — interpretada por VON LISZT como uma *ponte de ouro* oferecida ao criminoso para retroceder — não exclui a punição pelos atos já praticados (ex.: o ladrão que desiste, já no interior da casa da vítima, não responderá por tentativa de furto, mas sim por violação de domicílio, crime consumado na fase inicial da operação).

7 — A distinção entre desistência voluntária e arrependimento eficaz está no momento do *iter criminis* em que a nova decisão se venha a manifestar. A desistência exige uma execução em meio, achando-se o agente em condições de concluí-la; o arrependimento exige uma execução encerrada, pois o agente, já esgotados todos os atos de execução, aguarda a superveniência do resultado.

A espécie do novo comportamento do autor (fazer ou não fazer) não é critério distintivo: há casos de desistência que reclamam uma atuação militante, como antes se viu.

BIBLIOGRAFIA PARA OS DOIS TEMAS

- ASUA — *Tratado*, vol. 7º, nºs 2249 e segs.
- ANTOLISEI — *Manuale Dir. Pen., P. Gen.*, 5ª ed., Giuffrè, 1963, nº 167.
- MAGGIORE — *Dir. Pen.*, 5ª ed., vol. 1º, págs. 549 e segs.
- VANNINI — *Il Problema Giuridico del Tentativo*, Giuffrè, Milão, 1952.
- MEZGER — *Tratado*, com notas de Rodriguez Muñoz, T. 2, § 56.
- F. MUÑOZ CONDE — *El Desistimiento Voluntario de Consumar el Delito*, Bosch, Barcelona, 1972.
- SOLER — *Der. Pen. Argentino*, 3ª ed., B. Aires, 1970, v. 2º, § 52.
- N. HUNGRIA — *Comentários*, V. 1º, nºs 69 e 120.
- J. FREDERICO MARQUES — *Tratado*, II, § 92.
- BASILEU GARCIA — *Instituições*, 4ª ed., 1975, T. 1, nº 74.
- M. NORONHA — *D. Penal*, vol. 1º, nº 77.
- C. DAMÁSIO DE JESUS — *D. Penal*, S. Paulo, 1972, v. 1º, págs. 427 e segs.
- C. SILVA — *Coment. ao Cód. Penal 1890*, págs. 69 e segs.
Anotações ao Cód. Penal 1940, art. 13.
- A. BRUNO — *Direito Penal*, T. 2º, Cap. XXX.