

PARA UM DICIONÁRIO JURÍDICO-PENAL

Raphael Cirigliano Filho

CRIME PRÓPRIO (ou especial)

Aquele que só pode ser praticado por pessoa que possua determinado requisito ou qualidade.

1 — Enquanto os crimes comuns podem ser praticados por qualquer pessoa (ex. homicídio), os crimes próprios exigem um autor qualificado. Vale dizer: enquanto nos primeiros o autor é pessoa indiferente, nos últimos encontra-se o autor num círculo limitado de pessoas. Tal qualificação, requisito ou condição, não é criação do intérprete, mas decorre da definição legal, ou de forma explícita (ex. C.P., art. 269: “deixar o *médico* de denunciar...”; art. 312: “apropriar-se o *funcionário público*...”), ou de forma implícita (ex. art. 123: “matar sob a influência do *estado puerperal* o próprio filho...”; art. 213: “constranger *mulher a conjunção carnal*”).

Caso o agente não possua a qualificação reclamada, faltará a tipicidade daquele crime. Poderá ocorrer outro crime (ex. concussão, se praticada por funcionário público, extorsão, se praticada por um estranho), ou não ocorrer crime algum (ex. - adultério se o agente for casado, nenhum crime se viúvo).

2 — Não se confunde o crime próprio com o *crime plurisubjetivo* (ou de concurso necessário). Em ambos, existe referência ao sujeito ativo na estrutura do tipo, mas no crime próprio tal referência é à *qualidade* ou condição do agente, ao passo que no crime plurissubjetivo é a *número mínimo* de agentes (exs. dois no crime de bigamia, três no de rixa, quatro no de quadrilha ou bando).

3 — A qualificação especial do agente pode ser da mais variada espécie. Assim, pode a lei exigir que o autor seja funcionário público (ex. os crimes do Tít. XI, cap. 1.º do C.P.); ou que tenha determinada profissão (*médico* — CP. arts. 269, 302; *advogado*, art. 355), ou que tenha relação de parentesco com a vítima (exs. arts. 123, 244, 245, 246), ou que possua determinada condição natural (*homem*, arts. 213, 217; *gestante*, art. 124; *enfermo*, arts. 130, 131), ou que seja casado (arts. 235, 240), ou estrangeiro (art. 338) ou que esteja preso (arts. 352, 354), ou a qualidade de *condômino*, *co-herdeiro* (art. 156), de *possuidor* ou *detentor de móvel* (art. 168), de *inventor de tesouro* (art. 169, par. ún., I) ou de *coisa perdida* (art. 169, par. ún., II).

4 — A qualificação do agente como requisito essencial do crime próprio constitui circunstância pessoal elementar, que se

comunica aos co-autores e partícipes, conforme dispõe o art. 26 CP. Assim se explica a possibilidade de um *extraneus* responder como co-autor de peculato, ou uma mulher responder como co-participante de um estupro. Morto o agente qualificado, no decurso do processo, ficará extinta sua punibilidade, permanecendo o outro agente como único réu, embora individualmente não tenha a qualificação reclamada por lei.

Convém notar: a condição do agente comunicar-se-á a outro, quando possuir eficácia constitutiva, isto é, por indispensável à configuração do crime; quando tiver eficácia impeditiva, isto é, levar à impunibilidade do agente (CP., arts. 128, 142, 181) será de natureza incomunicável.

5 — Não se confunde o crime próprio com o *crime de mão própria*. A característica do primeiro é a existência de autor qualificado ou categorizado, retirado de um número restrito de pessoas, que pode atuar isoladamente ou auxiliado por um co-autor ou por um partípe. O crime de mão própria exige atuação pessoal, isto é, deve o agente praticar a ação típica pessoalmente, não podendo valer-se de interposta pessoa. Um estranho poderá intervir só como partípe, não como co-autor. São exemplos, entre outros, os *delicta carnis*, o falso testemunho, a prevaricação, a deserção (segundo BINDING, o desertor há de fugir com as próprias pernas...) A concussão é crime próprio, mas não de mão própria; o funcionário público pode valer-se de um *extraneus* para obter vantagem indevida; o falso testemunho, o adultério, a prevaricação são crimes próprios e de mão própria, pois o agente (qualificado) não pode cometê-los através de outra pessoa.

6 — Matéria amplamente debatida é a referente ao concurso de agentes no crime de infanticídio: é possível estender ao partípe estranho o tratamento privilegiado que a lei confere à parturiente? A maior parte da doutrina brasileira (BASILEU GARCIA, J. FREDERICO MARQUES, MAGALHÃES NORONHA, OLAVO OLIVEIRA, E. CUSTÓDIO SILVEIRA, DAMÁSIO DE JESUS e agora, também, H. FRAGOSO, na 3.^a edição de suas *Lições*, P. Esp. 1976, v. 1.^o, n.^o 58) responde afirmativamente, invocando a comunicabilidade de circunstância pessoal elementar (CP., art. 26). Outra parte, menos numerosa, mas a nosso ver mais acertada (HUNGRIA, A. BRUNO, C. SILVA, A. MARREY, N. PIZZOTTI MENDES) entende que o terceiro, seja instigador, auxiliar ou co-executor material, responderá por homicídio, pois a situação psíquica excepcional que a lei reclama é condição personalíssima incomunicável, não compreendida no art. 26. Seria, aliás, rematado absurdo estender o privilégio a quem esteja em situação completamente diversa. MESTIERI também considera impossível o concurso de agentes, porque concebe o infanticídio como crime de mão própria.

BIBLIOGRAFIA

- N. HUNGRIA — *Coments. CP* 40, ed. 1949, I, pp. 225, 545, nt. 4
A. BRUNO — *Dir. Penal*, 1956, I, T. 2.º, p. 603
DAMÁSIO E. JESUS — *Dir. Penal*, 2.ª ed., I, p. 159
J. F. MARQUES — *Curso Dir. Penal*, III, § 107
H. FRAGOSO — *Lições Dir. Penal*, P. Ger., 1976, n.º 259
J. MESTIERI — *Teoria Elem. do D. Criminal*, 1971, T. 1, p. 195
GRISPIGNI — *Dir. Pen. Italiano*, 1952, II n.ºs 132 e segs.
MAGGIORE — *Dir. Penale*, 5.ª ed.; I, págs. 234 e segs.
ANTOLISEI — *Manuale Dir. Penale*, P. Gen., 5.ª ed., n.º 69
MANZINI — *Tratt. Dir. Penale*, 4.ª ed., I, n.º 237
BATTAGLINI — *Direito Penal*, p. geral, trad. bras., p. 130
MEZGER, *Trat. Der. Penal*, trad. esp., I § 23; II, § 58
ASÚA — *Trat. Dir. Penal*, III, n.º 1204
SOLER — *Derecho Penal Argentino*, 1970, II, págs. 164 e 247.

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Desaparecimento da pretensão punitiva do Estado, em consequência de determinados fatos, legalmente previstos, posteriores e estranhos à infração penal praticada.

1 — A pretensão punitiva do Estado, que nasce com a prática da infração penal e que vai ser exercida perante os órgãos jurisdicionais, sofre, em sua existência, a interferência de vários fatos voluntários, outros involuntários. Alguns deles são de tal relevância que autorizam o Estado a abdicar do seu *ius gladii*, deixando o criminoso sem punição. Nisso se resume a extinção da punibilidade, fenômeno da maior importância no Direito Penal.

Observe-se logo que, nesses casos, somente desaparece a punibilidade; permanece, porém, o crime, como entidade de fato e de direito. Reunidos como estavam todos os elementos ou características do crime (tipicidade, antijuridicidade, culpabilidade), impunha-se, realmente, a punição do criminoso. Esta, porém, excepcionalmente, não sobrevirá, porque se rompeu o binômio crime-pena.

2 — A extinção da punibilidade constitui situação excepcional e, assim, as causas que a determinam não podem ficar entregues ao arbítrio do intérprete ou do julgador, mas devem estar expressamente contempladas em lei. O legislador, ao defini-las, orienta-se por motivos de conveniência e oportunidade, que aconselham a renúncia do *ius puniendi* do Estado.

As causas extintivas da punibilidade são sempre acontecimentos posteriores à infração cometida. Equivale dizer que se

forma *in concreto* o vínculo entre o criminoso e a pena, mas, em determinado momento, vem ele a ser cortado, fazendo cessar a possibilidade de punição do agente. As escusas absolutórias (CP, arts. 181 e 348, § 2.º), ao contrário, não surgem posteriormente, já existem ao tempo em que o agente comete a infração penal e, pois, funcionam como autêntico perdão legal: o agente sabe *ab initio* não estar associada àquele fato qualquer pena. É um caso excepcional de crime sem pena; inexistente a pretensão punitiva.

Outra característica reside em que as causas extintivas são estranhas ao crime e, de modo geral, independem da vontade do agente.

3 — No art. 108, CP estão relacionadas as causas extintivas da punibilidade. Sua redação inicial foi alterada pela Lei 6416-77, que veio acrescentar ao elenco nova causa: o casamento da ofendida com terceiro em alguns crimes sexuais. A enumeração constante do texto legal, como o reconhece a doutrina sem divergência, não é taxativa, pois outras causas da mesma natureza existem no Código, embora sob diversa denominação. Uma delas, por exemplo, é o perdão judicial, que ocorre em várias hipóteses: CP - arts. 140 § 1.º; 176, par. ún.; 180, § 2.º; 240, § 4.º; 249 § 2.º; 121, § 5.º (introduzido pela Lei 6416/77); 129, § 8.º (introduzido pela Lei 6416/77). O CP de 69, preenchendo lacuna do atual, incluiu expressamente o perdão judicial na relação das causas extintivas da punibilidade (art. 107, V).

Outra causa também não contemplada no art. 108, mas indicada por BASILEU GARCIA, com a imediata concordância de outros doutrinadores, é o da morte do cônjuge ofendido no crime de adultério, pois tal crime é de ação personalíssima. Há também causas extintivas condicionadas, como o *sursis* e o livramento condicional.

3 — A extinção da punibilidade é pronunciada pelo juiz, a requerimento das partes ou *ex officio*, numa sentença terminativa de mérito (J. FREDERICO MARQUES). Pode ocorrer no decurso da ação penal ou mesmo após a sentença condenatória irrecorrível. Pode ainda apresentar-se antes do ajuizamento da ação, caso em que o M.P. não apresentará a denúncia, ou o juiz a rejeitará, se porventura oferecida (CPP-art. 43, II).

A extinção da punibilidade produz efeitos *ex nunc*. Se ocorre após sentença condenatória irrecorrível, cessam, daí por diante, os efeitos desta, mas não desaparece a condenação, capaz de gerar ainda futura reincidência; sobrevindo antes da condenação, encerra-se o processo sem maior repercussão no *status* criminal do agente. Duas causas, porém — a anistia e a *abolitio criminis* — fazem exceção, pois retroagem, com efeitos *ex tunc*, rescindindo até a condenação transitada em julgado e, com isso, acarretando o cancelamento do registro da condenação.

4 — Algumas causas extintivas comunicam-se aos co-autores (ex. *subsequens matrimonium*, reparação do dano no peculato culposo), outras não (ex.-morte, prescrição reduzida por circunstância pessoal).

Convém registrar, por fim, que, nos termos do art. 108, par. único, do CP, a extinção da punibilidade do crime pressuposto não exclui a do crime acessório; a do crime membro ou qualificador não exclui a do crime complexo; a do crime conexo não impede, quanto aos outros, a exasperação da pena decorrente da conexão. Assim, mesmo extinta a punibilidade do furto, permanece a da receptação, crime acessório; extinta a da lesão corporal, permanece a do roubo, crime complexo; extinta a do estupro, permanece a do homicídio conexo contra outra vítima para execução do primeiro, mantida a qualificação do homicídio (art. 121, § 2.º, V).

BIBLIOGRAFIA

- N. HUNGRIA — Extinção da Punibilidade in *Novas Questões Jurídico-Penais*, 1945, págs. 103 e segs.
- A. BRUNO — *Direito Penal*, I, Tomo 3.º, págs. 193 e segs.
- J. F. MARQUES — *Curso Dir. Penal*, III, §§ 160 e segs.
- M. NORONHA — *Direito Penal*, I, n.ºs 229 e segs.
- BASILEU GARCIA — *Instituições Dir. Pen.*, 4.ª ed., I, Tomo 2.º, págs. 657 e segs.
- DAMÁSIO E. JESUS — *Direito Penal*, 2.ª ed., I, págs. 581 e segs.
- J. SALGADO MARTINS — *Direito Penal*, 1974, págs. 397 e segs.
- R. MACEDO — *Da Extinção da Punibilidade*, Rio, 1946
- MAGGIORE — *Diritto Penale*, 5.ª ed., I, p. 731 e segs.
- ANTOLISEI — *Man. Dir. Penale*, 5.ª ed., P. Gen., n.ºs 235 e segs.