

Do concurso de pessoas

Gabriela Maciel Lamounier

Professora universitária. Especialista em Direito Processual pelo IEC/PUC-MG. Mestra em Direito Público pela PUC/MG. Doutoranda em Direito Público pela PUC/MG.

Rafael Cota

Bacharelando do curso de Direito da FAMIG.

Resumo

O presente artigo tem como escopo esclarecer os diversos conceitos que envolvem o Concurso de Pessoas, possibilitando ao operador e ao cientista do Direito uma melhor identificação e aplicação desse instituto.

Palavras-chaves: Concurso de Pessoas; Co-autoria; Participação.

Abstract

This article as the purpose to clarify the several concepts about People Contest, enabling the operator and the scientist of Law a better identificacion and application of this institute.

Key-words: People Contest; Co-authored; Participation.

Introdução

O concurso de pessoas, também denominado concurso de agentes ou concurso de delinquentes (*concursum delinquentium*) encontra-se previsto no artigo 29 do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 2011, p. 58).

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1. - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

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

As Ordenações Portuguesas Afonsinas, Manuelinas e Filipinas já abordavam o instituto do Concurso de Pessoas em seus diplomas legais.

A título de ilustração, menciona Estefam (2010), que o crime de homicídio era tratado no Título XXXII do Livro V das Ordenações Afonsinas com a seguinte redação “*todo homem, o molher, que a outrem meter merda em boca, ou manda meter, moira porem*”. Já as Ordenações Filipinas tratavam o crime de homicídio, em seu Título XXXV do Livro V, com a seguinte redação: “*matar outra (pessoa) o mandar matar*”.

Segundo o mesmo autor, o Código Criminal Brasileiro de 1830 tratava o concurso de pessoas nos artigos 4. ao 9. e o Código Penal de 1890 tratava do assunto nos artigos 18 a 21.

De acordo com o Código Penal vigente, em regra, as infrações penais¹ podem ser cometidas por uma única pessoa, mas haverá concurso de pessoas quando houver uma pluralidade de sujeitos ativos (autores do fato ou agentes) na prática de um crime. Este instituto pode apresentar-se nas formas de co-autoria e/ou participação.

Conforme ensina Freitas (2009, p. 330), o artigo 29, CP é uma norma de adequação típica, de subordinação mediata.

Esta norma amplia o círculo de pessoas que poderão ser responsabilizadas pelo evento penal, atribuindo relevância àquelas condutas que, apesar de não se adequarem, de forma imediata, à figura típica penal incriminadora, adequar-se-ão de forma mediata, através do art. 29. Este dispositivo legal será a ponte para se chegar à tipicidade penal da conduta do partícipe, ou seja, daquele cujo proceder não encontra descrição imediata na norma penal incriminadora, mas encontra descrição mediata.

Este dispositivo legal amplia o alcance da responsabilidade penal em relação às pessoas que concorrem para a prática de um crime.

Concurso de pessoas: Conceito

Poderá haver concurso de pessoas quando duas ou mais pessoas concorrem para a prática de uma mesma infração penal.

Quanto ao número de pessoas que praticam um crime, este pode ser classificado como crime monossujeetivo ou crime plurissujeetivo.

Crime monossujeetivo ou unissujeetivo ou unipessoal é o crime que pode ser praticado por uma única pessoa. Sendo assim, é denominado crime de concurso eventual uma vez que pode ou não ocorrer concurso de pessoas quando da prática do crime. Como exemplos, podem ser citados o crime de homicídio (artigo 121, CP) e o crime lesão corporal (artigo 129, CP).

Já no crime plurissujeetivo ou pluripessoal, é preciso que haja a concorrência de duas ou mais pessoas quando da prática do crime, sendo, por isso, chamado crime de concurso necessário. É necessário que haja a reunião de várias pessoas, sendo todas elas autores do fato delituoso. Havendo esse tipo de crime, não se pode falar em concurso de pessoas, pois a pluralidade de sujeitos ativos constitui um elemento do tipo, sem o qual não haveria o crime. Ou seja, a própria norma penal incriminadora descreve a

¹ No presente artigo, utilizar-se-á o vocábulo “crime” ao se referir às infrações penais.

necessidade de haver a pluralidade de sujeitos ativos para que tenha a configuração do crime.

Como ensina Brandão (2010, p. 302), “*nesses casos, não existe a figura do concurso de pessoas, porque a pluralidade de agentes funciona como um elemento necessário à tipicidade da conduta.*”

Como exemplos, podem ser citados o crime de formação de quadrilha ou bando (artigo 288, CP), onde é necessário que haja a concorrência de, no mínimo, quatro pessoas, para que haja a configuração do crime e o crime de rixa (artigo 137, CP), no qual os contendores agriem-se de forma recíproca.

Requisitos

São requisitos para que haja concurso de pessoas:

1. Pluralidade de condutas, sendo que a conduta abrange tanto a ação como a omissão.
2. Pluralidade de sujeitos ativos, ou seja, é necessário que haja mais de uma pessoa concorrendo para a prática do crime.

Nos dizeres de Estefam (2010, p. 279), “*Só há falar-se em concurso de pessoas se mais de um indivíduo realizou comportamentos penalmente relevantes, os quais tenham produzido riscos proibidos aos bens penalmente tutelados.*”

3. Liame subjetivo, também conhecido como liame psicológico, que é a unidade e identidade do elemento subjetivo do crime, sendo considerados, inicialmente, elementos subjetivos de um crime o dolo e a culpa. Todos devem saber da intenção um do outro e devem agir de acordo com ela. Portanto, a vontade de contribuir para o crime deve estar embasada no mesmo elemento subjetivo.

Como ensina Mirabete (1998, p. 227) é “*um liame psicológico entre os vários autores, ou seja, a consciência de que cooperam numa ação comum. Não basta atuar o agente com dolo (ou culpa), sendo neces-*

sário uma relação subjetiva entre os concorrentes.”

Masson (2010) denomina este requisito como “concurso de vontades”, explicando que os sujeitos ativos devem demonstrar vontade homogênea de produzir o resultado, não sendo possível a concorrência dolosa para um crime culposos e vice-versa.

Caso não exista esse acordo de vontades, não se pode falar em concurso de pessoas, pois cada sujeito será responsabilizado por sua conduta isoladamente.

4. Nexo causal, também conhecido como “liame físico”, é a relevância causal de cada conduta (a relação desta com o resultado lesivo). A conduta de cada concorrente deve apresentar importância causal.

Segundo Greco (2010), se uma conduta não possuir relevância para a ocorrência do crime, ela deve ser desconsiderada e deve-se concluir que o sujeito não concorreu para a prática do crime.

5. Unidade de fato. A unidade de fato é uma consequência do concurso de pessoas. Em uma primeira análise, todos devem responder pelo mesmo crime.

Teorias

São três teorias sobre o Concurso de Pessoas no Direito Penal.

A primeira delas é a Teoria Monista, também denominada Monística ou Utilitária ou Unitária ou Igualitária, a qual afirma que todo aquele que concorre para o crime, deve responder pelas penas a ele cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Sendo assim, entende-se que devem ser responsabilizados por um mesmo crime todos aqueles que concorreram para a sua prática, sejam eles autores ou partícipes. Todos respondem pelo mesmo crime, havendo pluralidade de sujeitos ativos e unidade de crimes.

Já a Teoria Dualista, os autores respondem por um determinado crime e os partícipes por outro crime. Há pluralidade

de sujeitos ativos assim como pluralidade de crimes. Segundo Brandão (2010, p. 303) “(...) *se biparte a ação criminosa em delito cometido pelos autores e delito cometido pelos partícipes.*”

E, finalmente, a terceira teoria, que é a Teoria Pluralista ou Pluralística, segundo a qual cada agente responderá por um crime diferente, independentemente de ser ele co-autor ou partícipe. Assim, o número de crimes corresponderá com o número de agentes, havendo, também pluralidade de sujeitos ativos assim como pluralidade de crimes.

De acordo com Prado (2010), na Teoria Pluralista a participação é tratada como autoria e cada delito tem seu autor correspondente.

Esclarece Greco (2010, p. 409) que “*seria como se cada autor ou partícipe tivesse praticado a sua própria infração penal, independentemente da sua colaboração para com os demais agentes.*”

O Direito Penal Brasileiro adota a Teoria Monista, como dispõe seu artigo 29. Contudo há exceções trazidas pelo próprio Código Penal, como, por exemplo, os artigos 124 e 126 do referido diploma legal, como explica Damásio de Jesus (1999, p. 411):

O art. 124 do CP, em sua 2. parte, descreve o fato de a agente consentir que outrem lhe provoque aborto, enquanto o art. 126 define a conduta de “provocar aborto com o consentimento da gestante”. Se excluirmos o art. 124, 2. parte, a gestante será co-autora ou partícipe do crime descrito no art. 126; se excluirmos o art. 126, o agente provocador será partícipe ou co-autor do fato descrito no art. 124, 2. parte. Todavia, a lei penal descreve dois crimes distintos quando, pela adoção do princípio unitário, deveria existir crime único.

Nos dizeres de Prado (2010, p. 458), o Código adota a Teoria Monista de forma matizada ou temperada,

(...) já que estabeleceu certos graus de participação e um verdadeiro reforço do princípio constitucional da individualização da pena (na medida de sua culpabilidade). Essa

diretriz, em sua origem, como colorário da teoria da equivalência das condições, não faz, em princípio, qualquer distinção entre autor, coautor e partícipe.

Em suma, cada concorrente responderá pelo crime de acordo com sua culpabilidade.

Autoria: Conceito e Natureza Jurídica

Autor é aquele que executa a conduta descrita na norma penal, ou seja, aquele que realiza o verbo contido no tipo penal, exemplificando, considera-se autor aquele que “subtrai” a coisa alheia móvel no crime de furto (art. 155, Código Penal).

Quanto à natureza jurídica da autoria, há quatro² teorias para explicá-la.

A primeira teoria é chamada Teoria Restritiva. Segundo esta teoria, o autor do crime é aquele que realiza a conduta descrita no tipo penal e o partícipe é aquele que concorre para o crime, porém sem realizar a conduta descrita no tipo penal. Percebe-se que tal teoria diferencia autores de partícipes.

A segunda teoria é a Teoria Extensiva, cujo fundamento baseia-se no resultado, considerando-se autor do crime aquele que dá causa ao resultado, não diferenciando autores de partícipes.

Quem, de qualquer forma, colaborar para a prática do fato criminoso, será considerado autor. (GRECO, 2010). Conforme esclarece Damásio de Jesus (1999, p. 405), para a Teoria Extensiva

(...) é autor quem, realizando determinado comportamento, causa a modificação do mundo externo. Não é somente quem realiza as características do tipo penal, mas também aquele que, de qualquer maneira, contribui para a produção do resultado.

A terceira teoria é a Teoria do Domínio Final do Fato ou Teoria Finalista, criada por Hans Wezel. (GALVÃO, 2009). Esta teoria

² A doutrina majoritária alega que são três teorias: Restritiva, Extensiva e do Domínio do Fato. In Jesus (1999); Greco (2010); Prado (2010); Estefam (2010); Mirabete (1998).

considera autor aquele que tem o domínio, o controle final do fato, diferenciando a autoria da participação. Tal teoria só pode ser aplicada aos crimes dolosos e é a única que explica a figura do autor mediato.

Alega Galvão (2009, p. 426) que *“autor do crime é o participante que, possuindo o controle de todo o processo causal, do começo ao fim, determina a sua ocorrência, bem como o modo pelo qual o tipo se concretizará”*.

Enfim, a quarta teoria, denominada Teoria Subjetiva, alega que a diferença entre autor e partícipe está na intenção do sujeito ativo.

Conforme ensina Brandão (2010, p. 304) *“(...) será autor o que queira o fato “como próprio”, tendo animus auctoris; será partícipe o que queira o fato “como alheio”, tendo este último o animus socii.”*

O Código Penal Brasileiro adotou a Teoria Restritiva, conforme dispõe seus artigos 29 e 62, inciso IV.

Co-autoria

Na co-autoria, todos os sujeitos ativos realizam a figura típica descrita no tipo penal, ou seja, todos realizam o verbo descrito na norma penal, sendo, então, todos denominados autores.

Prado (2010) alega que o co-autor pode realizar tanto a conduta descrita na norma penal como outra conduta que seja essencial à prática do crime, desde que possua o domínio do fato.

Co-autoria sucessiva

Segundo ensina Nilo Batista (2008), existirá co-autoria sucessiva quando o acordo de vontades para praticar o crime ocorrer após o início da realização da conduta descrita como criminosa.

Explica Greco (2010, p. 425)

A regra é que todos os coautores iniciem, juntos, a empreitada criminosa. Mas pode acontecer que alguém, ou mesmo o grupo, já tenha começado a percorrer o *iter criminis*, ingressando na fase dos atos de execução, quando outra pessoa adere à conduta criminosa daquele, e agora, unidos pelo vínculo psicológico, passam, juntos a praticar a infração penal. Em casos como este, quando o acorde de vontade vier a ocorrer após o início da execução, fala-se em coautoria sucessiva.

A conduta é iniciada em autoria única, mas o crime consuma-se com a concorrência de outra pessoa.

Pode-se exemplificar a co-autoria sucessiva, citando o crime de lesão corporal (artigo 129, CP) no seguinte caso: Alexandre ao perceber que seu amigo Felipe está agredido Marcelo, passa a ajudá-lo, causando também lesões corporais em Marcelo. Ambos devem responder pelo crime de lesão corporal.

Autoria Direta ou Imediata

É autor direto do crime aquele que executa materialmente a conduta descrita no tipo penal. É o tipo de autoria mais frequente.

Segundo Galvão (2009), o próprio autor executa diretamente a conduta proibida e está imediatamente envolvido na realização da mesma.

Autoria Indireta ou Mediata, Autoria por Determinação e Autoria Intelectual

Há autoria mediata quando um indivíduo serve-se de outro para praticar o fato descrito como crime. O autor do crime³ tem total controle sobre o resultado criminoso e o indivíduo tido como “instrumento humano” não é responsabilizado penalmente, por agir sem ser autor ou partícipe.

³ É também conhecido como “o homem de trás”.

Segundo Nilo Batista (2008, p. 129),

Dá-se *autoria mediata* quando, na realização de um delito, o autor se vale de um terceiro que atua como instrumento (...). O fundamento da autoria mediata reside, como não poderia deixar de ser, no domínio do fato, sob a forma especial de *domínio da vontade*.

Estefam (2010, p. 281) explica que autor mediato é “*aquele que, sem executar a conduta típica, controla ou manipula terceiro para que cometa o crime, utilizando-o como instrumento de sua vontade*”.

Um exemplo de autoria mediata é a coação moral irresistível⁴ (art. 22, primeira parte, CP), onde há exclusão da culpabilidade, uma vez que aquele que é coagido moralmente não tem como resistir a esta coação, então, somente o coator é responsabilizado penalmente.

Ensina Greco (2010) que aquele que determina a prática do crime, sem que atue como autor ou partícipe é denominado *autor por determinação*, nomenclatura utilizada por Raúl Eugenio Zaffaroni e José Henrique Pierangeli.

Ao autor por determinação deve ser imputado o resultado produzido.

Greco (2010, p. 422) também menciona a possibilidade de haver autoria intelectual, considerando autor intelectual o “*homem inteligente*’ do grupo, aquele que traça o plano criminoso, com todos os seus detalhes.”

Autor intelectual é aquele que planeja e tem poder de controle sobre a realização do crime. É o chefe da quadrilha ou o mandante do crime, por exemplo.

Autoria colateral

Há autoria colateral quando duas ou mais pessoas praticam, ao mesmo tempo, o mesmo crime, mas sem que uma saiba da intenção da outra.

Galvão (2009, p. 449) afirma que “*ausente a vinculação subjetiva entre os autores, não*

se pode reconhecer a ocorrência de qualquer das formas de concurso de pessoas. Essa situação retrata o que a doutrina denomina de autoria colateral”.

Deste modo, percebe-se que não há o elemento subjetivo e, conseqüentemente, não há concurso de pessoas, respondendo cada sujeito ativo pelo crime cometido.

Autoria incerta

A autoria incerta ocorre quando, havendo pluralidade de pessoas para a ocorrência do crime, não se consegue identificar quem foi o responsável pelo resultado lesivo. Nestes casos, todos os envolvidos respondem pelo crime tentado.

Segundo Masson (2010, p. 510), a autoria incerta

Surge no campo da autoria colateral, quando mais de uma pessoa indicada como autora do crime, mas não se apura com precisão qual foi a conduta que efetivamente produziu o resultado. Conhecem-se os possíveis autores, mas não se conclui, em juízo de certeza, qual comportamento deu causa ao resultado.

O resultado não será imputado a nenhum dos autores em face do princípio do *in dubio pro reo*.

Participação

Haverá participação quando um dos sujeitos ativos (ou mais de um) concorrer para a prática do crime sem realizar a conduta descrita no tipo penal e sem ter o poder de controle sobre a consumação do crime.

Em outras palavras, a participação se dá por uma ação ou omissão cometida à parte da conduta principal. Para que a haja participação, deve haver também a existência do autor (aquele que pratica o núcleo do verbo, ou seja, aquele que realiza a conduta principal descrita no tipo penal).

⁴ Outros exemplos previstos expressamente no Código Penal são: erro determinado por terceiro (art. 20, § 2.); obediência hierárquica (art. 22, segunda parte) e caso de instrumento impune em virtude de condição ou qualidade pessoal (art. 62, III, segunda parte). In: GRECO (2010).

O partícipe é aquele que não executa materialmente o crime, através de ato secundário exerce a função de auxiliar o autor, formal ou materialmente, para que este realize a conduta criminosa. O partícipe realiza uma atividade diversa da do autor, não realizando o verbo, o núcleo do tipo, mas concorrendo para sua realização.

Segundo Bitencourt (2010, p. 490), “o partícipe não pratica a conduta descrita pelo preceito primário da norma penal, mas realiza uma atividade secundária que estimula, contribui, ou favorece a execução da conduta proibida”.

Esclarece Freitas (2009) que a participação deve ocorrer antes ou durante o *iter criminis*, não sendo possível a sua configuração quando o crime já estiver consumado. Antes do *iter criminis* haverá a hipótese de participação por induzimento, que será analisada no próximo tópico.

Em consonância com o artigo 31, CP⁵, em regra, para que a contribuição do partícipe alcance relevância jurídica e gere sua punição, é preciso que exista uma conduta do autor visando a prática do crime.

Formas de Participação

Inicialmente, existem duas formas de participação: a participação moral (induzimento e instigação) e a participação material (auxílio). No entanto, para que qualquer forma de participação seja efetivada, é necessário que se faça presentes dois requisitos: eficácia causal e consciência do partícipe na participação. É preciso que a contribuição do partícipe seja influente na conduta do autor, não se admitindo assim, a tentativa de participação.

O induzimento ocorre quando o partícipe cria, faz nascer na mente do autor do fato a ideia de cometer o crime. Como exemplo, pode-se citar o seguinte fato: Roberto é agredido fisicamente por Sílvio. Devido a este

acontecimento, Thiago diz a Roberto que “as coisas não podem ficar assim”, que Sílvio merece um castigo e que ele (Roberto) deveria matar Sílvio. Observe-se que Thiago faz brotar a ideia do crime de homicídio na mente de Roberto, consumando assim o induzimento.

Na instigação essa ideia já existe e o partícipe a reforça na mente do autor do fato. O autor já tem motivação própria para o cometimento do delito e o partícipe tem como função fortalecer a intenção criminosa já existente. Como exemplo, cita-se o seguinte fato: Roberto é agredido fisicamente por Sílvio. Devido a este acontecimento Roberto comenta com Thiago que tem vontade de matar Sílvio. Thiago concorda com Roberto e diz que, realmente, Sílvio merece morrer e o incentiva a praticar o crime de homicídio. Neste momento fica caracterizada a instigação.

Por sua vez a participação material se dá quando o partícipe presta auxílio material ao autor do fato, como, por exemplo, emprestar a arma para a realização do crime de homicídio (artigo 121, CP). É a participação por cumplicidade.⁶

Essa participação material pode também se dar de forma omissiva, quando, por exemplo, um porteiro deixa a portaria aberta quando tinha o dever de trancá-la para então facilitar a entrada do autor de um furto (artigo 155, CP).

Greco (2010) alega que em toda participação material há participação moral por instigação e, seguindo o exemplo supracitado, esclarece que aquele que empresta a arma está estimulando o outro, ainda que indiretamente, a cometer o crime, reforçando assim a ideia criminosa.

Teorias da Participação

As teorias da participação estão relacionadas à acessoriedade da conduta do partícipe à conduta do autor do fato. Como

⁵ “Art. 31: O ajuste, 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.” (BRASIL, 2011, p. 59).

⁶ Nucci (2007) entende que a o conceito de cumplicidade deve ser aplicado tanto à co-autoria quanto à participação.

já dito, a participação é algo meramente acessório, um ato secundário que necessita de uma ação principal para que ganhe relevância jurídica, partindo desse princípio surgem as teorias da acessoriedade.

A Teoria da Acessoriedade Mínima ou Restrita explica que para que haja punição do partícipe basta que a conduta do autor seja típica. Para essa teoria, a juridicidade é indiferente, basta apenas que o autor pratique a conduta típica para que o partícipe adquira responsabilidade penal e o seu ato seja punível. Em outras palavras, pode ser que o próprio autor não seja responsabilizado penalmente e, ainda assim, o partícipe responda pelo resultado criminoso.

A Teoria da Acessoriedade Limitada defende a ideia de que para que haja punição do partícipe basta que a conduta do autor seja típica e ilícita. Vê-se que, não é necessário que a conduta do autor seja culpável para que o partícipe seja responsabilizado penalmente.

Conforme Nucci (2007, p. 357) *“é preciso apurar que o autor praticou um fato típico e antijurídico, pelo menos. Se faltar tipicidade ou ilicitude, não há cabimento em punir o partícipe”*.

De acordo com Greco (2010, p. 431),

Aquele que é auxiliado materialmente por outrem, que lhe empresta uma arma a fim de que possa atuar porque, erroneamente, supõe poder agir em defesa da honra de sua filha, bem como na de sua família, age em erro de proibição indireto (erro sobre a existência de uma causa de justificação).

O erro de proibição se invencível, afasta a culpabilidade do agente, isentando-o de pena, já aquele que auxilia materialmente o autor a praticar o injusto típico, mesmo que não culpável, responderá, de acordo com a teoria limitada, pelo resultado advindo da conduta do autor.

No exemplo citado por Greco, o autor cometeu fato típico e ilícito, mas foi isento de

culpabilidade, porém, essa isenção de culpabilidade não atingiu o partícipe.

Segundo a Teoria da Acessoriedade Extrema ou Máxima, para que haja punição do partícipe a conduta do autor deve ser típica, ilícita e culpável, conforme a divisão tripartida do conceito analítico de crime. (GRECO, 2010).

A acessoriedade da participação estaria condicionada à conduta principal, ou seja, se por qualquer razão o autor não alcançar responsabilidade penal o partícipe deverá ser impunível, ou seja, também não deverá alcançar responsabilidade penal.

Já a Teoria da Hiperacessoriedade explica que para que haja punição do partícipe, a conduta do autor deve ser típica, ilícita, culpável e punível, exigindo que *“em relação ao partícipe concorram ainda circunstâncias de agravamento e atenuação que existem em relação ao autor principal.”* (JESUS, 1999, p. 414).

Para esta teoria, o autor deve ser punido pela conduta cometida por ele para que o partícipe seja responsabilizado penalmente.

Segundo a doutrina dominante⁷, a Teoria da Acessoriedade Limitada é a mais adequada, devendo ser a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Participação de menor importância

A participação de menor importância encontra-se disposta no § 1.º do artigo 29, CP. Quanto menor for a contribuição dada pelo partícipe para a prática do crime, menor será a sua pena. É uma causa geral de diminuição de pena, que deverá ser observada na terceira fase de fixação de pena (pena definitiva).^{8 9}

⁷ É o entendimento de Estefam (2010), Bitencourt (2010), Freitas (2009), Galvão (2009) e Nucci (2007).

⁸ “Art. 29, § 1.º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço”. (BRASIL, 2011, p. 58).

⁹ Apesar de o artigo supramencionado mencionar o vocábulo “poder”, a diminuição da pena se faz obrigatória e não apenas facultativa.

Ao contrário da co-autoria, a participação pode sim ser de menor importância, tendo em vista que ela é apenas um auxílio e possibilita que o crime seja consumado com ou sem a presença do partícipe, porém, deve ser evidenciada que a contribuição do partícipe seja realmente mínima para que haja a diminuição da pena, que pode variar de um sexto a um terço.

Cooperação dolosamente distinta

A cooperação dolosamente distinta encontra-se disposta no § 2.º do artigo 29, CP.¹⁰ Este dispositivo é conhecido pela doutrina como uma hipótese de desvio subjetivo de conduta ou, como cita Masson (2010) desvios subjetivos entre os agentes. É a participação em crime menos grave.

Para Prado (2010, p. 466),

Determina-se claramente que, em caso de desvio subjetivo de conduta - quando um dos intervenientes *queria* (dolo) participar de delito menos grave e não do mais grave realizado por outro concorrente (participação de crime menos grave) -, a culpabilidade seja mensurada individualmente, com a aplicação proporcional da pena.

Para um melhor esclarecimento do exposto, observe o seguinte exemplo: Danilo determinou que Joaquim lesionasse fisicamente Bruno, mas Joaquim excedeu e o matou. Assim, Danilo responderá pelo crime do artigo 129, CP (lesão corporal), podendo ter sua pena aumentada até a metade se o resultado “morte” era previsível, e Joaquim responderá pelo crime de homicídio (artigo 121, CP).

Comunicabilidade das circunstâncias do crime

As circunstâncias de um crime podem ser objetivas ou subjetivas e de acordo com Greco

(2010), são dados acessórios que interferem tão-somente na graduação da pena. Já as elementares, são essenciais ao tipo penal.

Circunstâncias Objetivas

São circunstâncias objetivas aquelas que se relacionam ao fato praticado, como, por exemplo, meio, tempo, modo de execução e lugar do crime.

Estas se comunicam entre os sujeitos ativos do crime sempre que ingressarem na esfera de conhecimento dos mesmos. São circunstâncias de caráter real.

Circunstâncias Subjetivas

As circunstâncias subjetivas são as que dizem respeito à pessoa do sujeito ativo, como, por exemplo, suas qualidades pessoais e sua relação com a vítima. São as circunstâncias de caráter pessoal.

Em regra são incommunicáveis, somente sendo comunicáveis quando forem elementares do crime e ingressarem na esfera de conhecimento dos sujeitos ativos.

Elementares

São dados elementares que integram a norma penal incriminadora, ou seja, são fundamentais para a definição do crime, conforme a descrição do tipo penal.

As elementares comunicam-se entre os fatos cometidos pelos sujeitos ativos, desde que tenham ingressado na esfera de seu conhecimento.

Dispõe o artigo 30, CP que “Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.” (BRASIL, 2011, p. 59).

¹⁰ “Art. 29, § 2.º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave”. (BRASIL, 2011, p. 58).

ção ser “funcionário público” presente no crime de peculato (artigo 312, CP). Apesar de ter caráter pessoal, ela se comunica ao co-autor ou participe por ser elementar do crime.

Considerações finais

O comum é um crime ser praticado por um único sujeito ativo, através de uma ação ou omissão. Quando várias condutas concorrem, de forma relevante, para a prática de um mesmo crime, provenientes de diversos sujeitos, unidos pelo liame psicológico, pode-se dizer que há concurso de pessoas.

Percebe-se que são requisitos do concurso de pessoas: pluralidade de condutas; pluralidade de sujeitos ativos; liame subjetivo; nexo causal e unidade de fato.

A autoria é a atividade principal, enquanto a participação é a atividade acessória. Sendo assim, não se pode falar em participação sem que haja autoria.

A redação dada ao artigo 29, CP, referente ao concurso de pessoas, é de suma importância, pois em consonância com este artigo, atribui-se relevância penal à conduta dos concorrentes de um crime em um determinado caso concreto.

O artigo 30 do Código Penal deve ser interpretado à luz de outro dispositivo, qual seja, o artigo 29, *caput*, parte final, segundo o qual a pena deve ser medida de acordo com a culpabilidade de cada um dos sujeitos ativos, levando-se em conta a presença do elemento subjetivo (dolo e culpa).

Conclui-se que o Código Penal Brasileiro adota a Teoria Monista de forma matizada ou temperada, em relação ao concurso de pessoas, uma vez que há exceção a esta teoria, quando o Código Penal adota, de forma excepcional, a Teoria Pluralista.

Como exemplo desta exceção, pode ser citado o crime de bigamia simples e bigamia qualificada (artigo 235, CP). Quando um indivíduo, que não é casado, casa-se com pessoa já casada, sabendo desta situação, esse indivíduo responderá pelo artigo 235, § 1.,

CP (bigamia qualificada) e o bígamo pelo *caput* deste mesmo artigo (bigamia simples).

Quanto às condições e circunstâncias de um crime, as de caráter pessoal somente serão comunicáveis quando elementares do crime.

Referências

BATISTA, Nilo. *Concurso de Agentes*: uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no Direito Penal Brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 4.ed., 2008, 206 p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte geral 1. São Paulo: Saraiva, 15.ed., 2010, 853 p.

BRANDÃO, Cláudio. *Curso de Direito Penal*: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2.ed., 2010, 496 p.

BRASIL, *Código Penal*: Constituição Federal e Legislação Complementar. São Paulo: Saraiva, 2011, 17.ed., 912 p.

ESTEFAM, André. *Direito Penal*: parte geral. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2010, 490 p.

FREITAS, André Guilherme Tavares de; MARINHO, Alexandre Araripe. *Manual de Direito Penal*: parte geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, 635 p.

GALVÃO, Fernando. *Direito Penal*: parte geral. Belo Horizonte: Del Rey, 3.ed., 2009, 962 p.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*: parte geral. Vol. I. Niterói: Impetus, 12.ed., 2010, 824 p.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*: parte geral. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 23.ed., 1999, 754 p.

MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado*: parte geral. Vol. I. São Paulo: Método, 3.ed., 2010, 919 p.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*: parte geral. Vol. I. São Paulo: Atlas, 13.ed., 1998, 451 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral e parte especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3.ed., 2007, 1072 p.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral – arts. 1. a 120. Vol. I*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 9.ed., 2010, 688 p.