

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS  
Programa de Pós-Graduação em Direito

Felipe Augusto Ribeiro de Oliveira

**BEM JURÍDICO VIDA E DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA NA IMPUTAÇÃO DE  
HOMICÍDIO DOLOSO: uma análise garantista do *iter criminis***

Belo Horizonte

2025

Felipe Augusto Ribeiro de Oliveira

**BEM JURÍDICO VIDA E DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA NA IMPUTAÇÃO DE  
HOMICÍDIO DOLOSO: uma análise garantista do *iter criminis***

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais através do Mestrado Interinstitucional (MINTER) PUC Minas e o Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Institucional - Escola Institucional do MPMT, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Professor Orientador: Dr. Henrique Viana Pereira

Área de concentração: Democracia, Liberdade e Cidadania


Linha de Pesquisa: Intervenção penal e garantismo

Belo Horizonte

2025

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

O48b	<p>Oliveira, Felipe Augusto Ribeiro de  Bem jurídico vida e desistência voluntária na imputação de homicídio doloso: uma análise garantista do <i>iter criminis</i> / Felipe Augusto Ribeiro de Oliveira. Belo Horizonte, 2025.  136 f. : il.</p> <p>Orientador: Henrique Viana Pereira  Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  Programa de Pós-Graduação em Direito</p> <p>1. Direito penal - Brasil. 2. Bem jurídico. 3. Desistência voluntária. 4. Arrependimento eficaz. 5. Garantismo penal. 6. Homicídio. 7. Dolo (direito penal). 8. Direito à vida. I. Pereira, Henrique Viana. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.</p> <p style="text-align: center;"> SIB PUC MINAS</p> <p style="text-align: right;">CDU: 343.2</p>
------	---

Felipe Augusto Ribeiro de Oliveira

**BEM JURÍDICO VIDA E DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA NA IMPUTAÇÃO DE  
HOMICÍDIO DOLOSO: uma análise garantista do *iter criminis***

Projeto de Pesquisa apresentado ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais através do Mestrado Interinstitucional (MINTER) PUC Minas e o Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Institucional - Escola Institucional do MPMT, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Democracia, Liberdade e Cidadania  
Linha de Pesquisa: Intervenção penal e garantismo

---

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira (PUC Minas – Orientador)

---

Prof. Dr. Pablo Alves de Oliveira (PUC Minas – Membro interno)

---

Prof. Dr. Giovane Santin (UFMT – Membro externo)

Belo Horizonte, 25 de junho de 2025.

Dedico esta dissertação à minha família, pilar fundamental em minha trajetória acadêmica e profissional, notadamente minha esposa Taina, meu filho Benício, meus pais e minha irmã.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, inicialmente à minha família, minha base e inspiração, bem como pelo companheirismo e incentivo constantes, em especial pela compreensão diante dos dias e horas em que precisei me ausentar para consecução deste trabalho; e a todos os familiares que, de alguma forma, contribuíram para que eu alcançasse este objetivo. Sem o apoio e a compreensão de vocês, este caminho teria sido muito mais árduo.

Agradeço aos meus pais, pelo amor, valores e ensinamentos que moldaram meu caráter e me impulsionaram a buscar sempre o melhor. Sem o suporte de vocês, este percurso teria sido muito mais árduo.

Ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso, instituição que me proporcionou não apenas o ambiente propício para o desenvolvimento deste trabalho, mas também a inspiração diária para buscar a justiça, a ética e o compromisso social.

Ao meu orientador, Dr. Henrique Viana Pereira, pela orientação precisa, paciência e incentivo contínuo. Sua expertise e comprometimento foram fundamentais para a realização deste estudo.

Aos professores e colegas do programa de pós-graduação da PUC-MG, pelas valiosas contribuições, discussões enriquecedoras e pelo ambiente acadêmico estimulante que tanto favoreceu meu crescimento intelectual.

À Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, pelo suporte institucional e pelos recursos disponibilizados que viabilizaram a execução desta pesquisa.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para a concretização deste trabalho, meu sincero agradecimento.

## RESUMO

O estudo visou analisar o instituto do *iter criminis* dentro do crime de homicídio na modalidade tentada, de modo a definir critérios objetivos para a aplicação do instituto da desistência voluntária no Direito Penal brasileiro, dentro de uma perspectiva do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, visando trazer segurança jurídica aos interpretes e aplicadores do Direito, sem perder de vista uma interpretação racional, vidacêntrica e garantista do Direito Brasileiro, sobretudo diante dos direitos e garantias penais (e processuais) do processado.

Com efeito, o objetivo geral do trabalho foi analisar o instituto da desistência voluntária no Direito Penal brasileiro à luz da tutela do bem jurídico “vida” e dos postulados do garantismo jurídico-penal de Luigi Ferrajoli aplicados à análise do *iter criminis*. Para tanto, passou-se a perseguir questões específicas dentro da pesquisa, de modo a colocar em xeque a hipótese levada a efeito, razão pela qual buscou-se compreender a função do Direito Penal na tutela do bem jurídico “vida” em um contexto de Estado Democrático de Direito; examinar o instituto da desistência voluntária no Direito Penal brasileiro à luz da legislação e dos precedentes jurisprudenciais do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso/MT acerca do tema e analisar o instituto da desistência voluntária, no contexto do *iter criminis*, à luz do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, estabelecendo parâmetros para sua adequada aplicação diante da tutela do bem jurídico “vida” e da defesa do acusado nos casos que envolvem crimes de homicídio.

Nessa perspectiva de ideias é que a teoria do garantismo de Luigi Ferrajoli se enquadra como marco teórico, pois tem como escopo a diminuição do poder judiciário ilegítimo mediante a redução dos espaços de indeterminação da linguagem jurídica. É dizer, o garantismo busca trazer mais objetividade ao aplicador do direito, tirando dele qualquer forma de determinismo ou subjetivismo.

**Palavras-chave:** Função do Direito Penal; Iter Criminis; Desistência voluntária; Garantismo penal; Vidacentrismo.

## **ABSTRACT**

*The study aimed to analyze the institute of iter criminis within the crime of attempted homicide, in order to define objective criteria for the application of the institute of voluntary desistance in Brazilian Criminal Law, within the perspective of Luigi Ferrajoli's criminal guarantees, aiming to bring legal certainty to the interpreters and applicators of the Law, without losing sight of a rational, life-centered and guarantee-based interpretation of Brazilian Law, especially in view of the criminal (and procedural) rights and guarantees of the defendant.*

*In fact, the general objective of the work was to analyze the institute of voluntary desistance in Brazilian Criminal Law in light of the protection of the legal asset "life" and the postulates of Luigi Ferrajoli's criminal-legal guarantees applied to the analysis of iter criminis. To this end, specific questions were pursued within the research, in order to challenge the hypothesis put forward, which is why we sought to understand the role of Criminal Law in protecting the legal asset "life" in a context of a Democratic State of Law; to examine the institute of voluntary desistance in Brazilian Criminal Law in light of the legislation and case law precedents of the Court of Justice of the State of Mato Grosso/MT on the subject; and to analyze the institute of voluntary desistance, in the context of iter criminis, in light of Luigi Ferrajoli's criminal guarantees, establishing parameters for its adequate application in the protection of the legal asset "life" and the defense of the accused in cases involving homicide crimes.*

*It is from this perspective of ideas that Luigi Ferrajoli's theory of guarantees fits in as a theoretical framework, since its scope is to reduce illegitimate judicial power by reducing the spaces of indeterminacy in legal language. In other words, the guarantee system seeks to bring more objectivity to the person applying the law, removing any form of determinism or subjectivism.*

**Keywords:** Function of Criminal Law; Iter Criminis; Voluntary desistance; Criminal guarantees; Lifecentrism.

## LISTA DE TABELAS E GRÁFICOS

Gráfico 1 — Elucidação de homicídios no Brasil.....	27
Tabela 1 — Natureza jurídica da desistência voluntária.....	57
Tabela 2 — Dados jurisprudenciais do TJMT.....	107
Tabela 3 — Dados jurisprudenciais do TJMT – II.....	114



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2 A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A TUTELA DE BENS JURÍDICOS.....</b>	<b>16</b>
<b>2.1 O direito de punir em um contexto de Estado Democrático de Direito: a tutela de bens jurídicos .....</b>	<b>22</b>
<b>3 <i>ITER CRIMINIS</i> E O INSTITUTO DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: TUTELA DO BEM JURÍDICO “VIDA” .....</b>	<b>40</b>
<b>3.1 Considerações sobre o <i>iter criminis</i> nos crimes dolosos contra a vida .....</b>	<b>44</b>
<b>3.2 A desistência voluntária no Direito Penal brasileiro .....</b>	<b>50</b>
3.2.1 <i>Histórico e conceito</i> .....	52
3.2.2 <i>Natureza jurídica</i> .....	58
3.2.3 <i>Parâmetros de aplicação</i> .....	68
<b>4 O GARANTISMO PENAL E SUA APLICAÇÃO AO <i>ITER CRIMINIS</i>: DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA EM FACE DO PRIMADO DO DIREITO À VIDA ...</b>	<b>74</b>
<b>4.1 <i>Vidacentrismo</i>: o primado do direito à vida .....</b>	<b>81</b>
<b>4.2 A discricionariedade judicial e os poderes judiciais na interpretação à luz do garantismo penal de Luigi Ferrajoli .....</b>	<b>89</b>
<b>4.3 Análise da aplicação do instituto da desistência voluntária na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.....</b>	<b>100</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>119</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>127</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Brasil apresenta uma das maiores taxas de homicídio do mundo. Dados do *Fórum Brasileiro de Segurança Pública*<sup>1</sup>, publicados por meio do Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2023, mostram que, em 2022, ocorreram 47.452 mortes violentas intencionais no país, o que representa uma redução de 2,2% em relação aos números de 2021. Mesmo com essa diminuição, a taxa é de 23,4 mortes por 100 mil habitantes, o que aponta a magnitude do fenômeno observado.

Essa informação, por si só, conduz à reflexão sobre aquilo que o antropólogo contemporâneo Lewis Morgan<sup>2</sup> descreveu como evolucionismo cultural, traçando os estágios civilizatórios da sociedade. O primeiro estágio seria caracterizado pela “selvageria”, iniciando-se com o surgimento da raça humana, passando pelo descobrimento e domínio do fogo, chegando à invenção do instrumento arco e flecha. Na sequência, vem a “barbárie”, cujas características básicas englobam o uso da cerâmica, a domesticação de animais, o cultivo de plantas, até a era do ferro e uso das ferramentas de metal. Por último, sobrevém a “civilização”, cujos traços marcantes são a alfabetização, o uso da linguagem, a organização dos povos e a estruturação do Estado. Este é o período no qual estamos atualmente inseridos<sup>3</sup>.

É evidente, portanto, que, no atual estágio civilizatório, espera-se do ser humano a adoção de comportamentos e condutas que sejam legítimas dentro das regras jurídicas constituídas em um Estado organizado. Entre elas, assume destaque um imperativo que, para além das normas instituídas formalmente pelo Estado (direito positivo), consubstancia-se no primado ínsito do ser humano de preservação da espécie e, portanto, não matar.

Todavia, ainda que por mera retórica, os dados supramencionados, para além de fazer refletir sobre os seus inúmeros porquês, fomenta uma reflexão acerca de eventual involução civilizatória ante o tamanho desrespeito à vida humana no Brasil. E esse cenário piora a partir do momento em que se verifica o índice de solução dos casos de homicídio no Brasil. Apesar de certa imprecisão em relação à forma e ao método de recolhimento e produção de dados pelos centros de pesquisa, um dos relatórios mais otimistas é o produzido pelo Instituto Sou da Paz,

---

<sup>1</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em: 1 fev. 2024.

<sup>2</sup> MORGAN, Lewis Henry. Evolucionismo cultural. In. CASTRO, Celso (org.). **Textos de Morgan, Tylor e Frazer**: textos selecionados. Trad. Maria Lúcia de Oliveira. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005, p. 21-30.

<sup>3</sup> MORGAN, Lewis Henry. Evolucionismo cultural. In. CASTRO, Celso (org.). **Textos de Morgan, Tylor e Frazer**: textos selecionados. Trad. Maria Lúcia de Oliveira. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005, p. 34-36.

intitulado *A Paz na Prática*<sup>4</sup>, que apontou uma solução dos casos de homicídio no Brasil em torno de 30%. Isso significa que, em sentido contrário, 70% dos homicídios ficam sem solução e, portanto, sem responsabilização no país.

É sob essa perspectiva fática, atual e preocupante que o Direito deve ser legislado e as normas devem ser interpretadas, sempre visando não só à resolução do caso posto em julgamento, mas também ao restabelecimento da paz social e, sobretudo, à preservação da vida humana. Aliás, é nessa lógica que a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, no *caput* do artigo 5º, que preleciona os direitos e as garantias individuais e coletivos, cuidou de primar a inviolabilidade do direito à vida, fazendo dele, portanto, uma bússola que deve guiar os poderes constituídos, os operadores do Direito e os hermenutas na consecução de suas atividades<sup>5</sup>.

Nesse contexto, o Direito Penal, além do propósito de limitar o poder punitivo do Estado, tirando-o da zona da arbitrariedade e submetendo-o ao princípio da reserva legal, tem como escopo atuar na proteção de bens jurídicos fundamentais. Dessa função, extrai-se que a vida é o mais importante dos bens jurídico tutelados.

Sob essa ordem de ideias e ideais, o legislador penal, sempre no que se referir ao bem jurídico vida, deve atuar de forma incisiva a primar por sua tutela; para isso, deve prescrever condutas formalmente típicas e prever sanções adequadas e voltadas às funções que lhes são ínsitas, além de atuar com muita parcimônia nas disposições de institutos que busquem relativizar a punição daqueles que atentarem contra esse bem jurídico fundamental.

Esse comando constitucional implícito para que o legislador prime pelo direito à vida decorre da dupla dimensão dos direitos fundamentais que, na visão de Luciano Feldens<sup>6</sup>, materializa-se no fato de que, primeiro, os direitos fundamentais exigem uma atuação *negativa* e uma ação *positiva* do Estado, no sentido de sua proteção efetiva, como “imperativo de tutela (dever de proteção)”; segundo, os direitos fundamentais não aceitam proteção insuficiente, termo entendido como uma vertente do princípio da proporcionalidade, que antagoniza com a visão de proibição do excesso, procurando um equilíbrio.

---

<sup>4</sup> INSTITUTO DOU DA PAZ. **Estados brasileiros perdem a capacidade de esclarecer homicídios, revela 5ª edição da pesquisa onde mora a impunidade.** 2022. Disponível em: <https://soudapaz.org/noticias/estados-brasileiros-perdem-capacidade-de-esclarecer-homicidios-revela-estudo-do-instituto-sou-da-paz/>. Acesso em: 13 nov. 2023.

<sup>5</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 nov. 2023.

<sup>6</sup> FELDENS, Luciano. **A Constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 95-98.

Já o intérprete da norma, sempre que se deparar com casos que colocam em xeque o bem jurídico vida, deve-se pautar considerando o brocardo *in dubio pro vita*, que encontra respaldo nas disposições constitucionais de resguardo da vida humana; claro, sem perder de vista os direitos e as garantias constitucionais penais da pessoa.

E é exatamente aqui que há uma tensão entre o instituto da desistência voluntária, previsto na primeira parte do artigo 15 do Código Penal Brasileiro, e o primado do direito à vida. O instituto da desistência voluntária determina o seguinte: “o agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados”<sup>7</sup>.

Evidentemente, o estudo objeto desta pesquisa não tem por escopo avaliar a conveniência, oportunidade ou validade do instituto da desistência voluntária, máxime porque está regularmente disciplinado e disposto na legislação penal, servindo, com efeito, como importante instrumento de defesa pelos processados criminalmente, além de possuir outras finalidades. O que se busca, em verdade, é extrair, a partir de algumas circunstâncias fáticas e processuais, elementos objetivos claros de aplicação do instituto da desistência voluntária nos crimes de homicídio na modalidade tentada, de modo a não vulgarizar a ofensa ao bem jurídico vida, tendo como premissa o garantismo penal de Luigi Ferrajoli<sup>8</sup>, dentro dos axiomas da legalidade e da necessidade, sobretudo.

O mote propulsor da presente pesquisa decorre da vivência prática no exercício ministerial, especialmente nos julgamentos de crimes dolosos contra a vida realizados no plenário do Tribunal do Júri, sendo o homicídio o delito mais recorrente. Observa-se, não raras vezes, que, nas hipóteses de tentativa de homicídio, é alegada, de forma infundada do ponto de vista jurídico e fático, a aplicação do instituto da desistência voluntária.

Nesse contexto, o problema de pesquisa que se propõe a investigar nesta dissertação pode ser sintetizado na seguinte questão orientadora: sob quais condições o instituto da desistência voluntária, no âmbito do Direito Penal brasileiro, pode representar um mecanismo de relativização da tutela ao bem jurídico vida e quais os parâmetros para uma análise do *iter criminis* em consonância com os postulados do garantismo jurídico-penal proposto na obra de Luigi Ferrajoli?

---

<sup>7</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 12 nov. 2023.

<sup>8</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradutores: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, com a colaboração de Alice Bianchini, Evandro Fernandes de Pontes, José Antônio Siqueira Pontes e Lauren Paoletti Stefanini. 3. ed. rev. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Como resposta inicial ao problema de pesquisa, parte-se da seguinte hipótese: a aplicação do instituto da desistência voluntária previsto no artigo 15 do Código Penal brasileiro nos casos envolvendo crimes dolosos contra a vida pode implicar situações de relativização da tutela do bem jurídico vida se não houver adequada leitura do caso concreto, o que requer uma análise minuciosa do *iter criminis*, de todas as circunstâncias do fato e a produção e atenção à prova técnica produzida. Por outro lado, o instituto representa um importante argumento de defesa processual, razão pela qual se torna relevante a análise à luz dos postulados do garantismo jurídico-penal. Com isso, podem ser estabelecidos parâmetros para a aplicação adequada do instituto da desistência voluntária em atenção à tutela de bens jurídicos pelo Direito Penal e à tutela dos direitos fundamentais do acusado no processo.

Como exposto, não se desconhece o caráter de defesa do instituto da desistência voluntária. No entanto, a inexistência de critérios objetivos na legislação para sua aferição pode levar a julgamentos completamente injustos, em desrespeito ao primado do direito à vida.

Logo, entender sob quais condições o instituto da desistência voluntária, no âmbito do Direito Penal brasileiro, pode representar um mecanismo de relativização da tutela ao bem jurídico vida e buscar quais os parâmetros para uma aplicação do instituto em consonância com os postulados do garantismo jurídico-penal proposto na obra de Luigi Ferrajoli constitui um estudo necessário para o avanço da ciência jurídico-penal brasileira e, também, para auxiliar, no âmbito da prática jurídica, uma aplicação adequada do instituto aos casos concretos, de sorte a afastar o decisionismo, a subjetividade e a discricionariedade judicial, que afastam a segurança jurídica e desnaturalizam o garantismo penal.

Assim, este estudo tem por objetivo geral analisar o instituto da desistência voluntária no Direito Penal brasileiro à luz da tutela do bem jurídico vida e dos postulados do garantismo jurídico-penal de Luigi Ferrajoli aplicados à análise do *iter criminis*. Para tanto, busca compreender a função do Direito Penal na tutela do bem jurídico vida em um contexto de Estado Democrático de Direito; examinar o instituto da desistência voluntária no Direito Penal brasileiro à luz da legislação e dos precedentes jurisprudenciais do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (TJMT) acerca do tema e analisar o instituto da desistência voluntária, no contexto do *iter criminis*, à luz do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, estabelecendo parâmetros para sua adequada aplicação diante da tutela do bem jurídico vida e da defesa do acusado nos casos que envolvem crimes de homicídio.

Ademais, a pesquisa se propõe a realizar uma análise da jurisprudência do TJMT, no período de 1º de fevereiro de 2021 a 1º de fevereiro de 2025, com o intuito de compreender o posicionamento da Corte acerca do instituto da desistência voluntária nos crimes dolosos contra

a vida; busca-se verificar, em especial, se são indicados, ainda que em caráter de *obiter dictum*, elementos objetivos para a sua configuração.

Com relação à metodologia que será empregada, destaca-se que a metodologia científica corresponde ao estudo dos métodos ou dos instrumentos necessários para a elaboração de um trabalho científico. Trata-se do conjunto de técnicas e processos utilizados para a realização da pesquisa e para a formulação de uma produção científica. Nesse contexto, será empregado o método hipotético-dedutivo, tendo como técnica de pesquisa a bibliográfica-documental, com análise de documentos legais e jurisprudência.

A pesquisa que pretende se realizar, longe de ter um norte já definido, estará sujeita a certas variantes, as quais poderão sugerir uma conclusão diferente da inicialmente programada. É que o estudo bibliográfico e a pesquisa jurisprudencial podem confirmar a hipótese lançada ou refutá-la, conforme o aprofundamento do tema e a análise dos casos.

Quanto ao procedimento de pesquisa, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, amparada em material já publicado, constituído, sobretudo, por livros, revistas, artigos científicos, publicações em periódicos, dissertações, teses e fontes disponíveis na internet, ressaltando que, quanto a este último, é redobrada atenção à confiabilidade e à fidelidade das consultas realizadas.

A pesquisa jurisprudencial foi levada a efeito no âmbito do TJMT, por meio da consulta *on-line* à jurisprudência no *site* do referido Tribunal<sup>9</sup>. Nesse ambiente virtual, no campo Jurisprudências<sup>10</sup>, na área Consulta de Acórdãos e Decisões Judiciais, serão empregadas como ferramentas de pesquisa as seguintes expressões: 1) “Apelação Criminal”; “Homicídio tentado” e “desistência voluntária”; e 2) “Recurso em sentido estrito”; “Homicídio tentado” e “desistência voluntária”, sempre com a vogal “e” entre as expressões (operadores booleanos).

Ademais, o período de pesquisa foi limitado entre 2021 a 2025, intervalo que, na visão do autor deste estudo, parece ser suficiente para a análise das principais teses já construídas no âmbito do Tribunal de Justiça estadual escolhido para estudo, a respeito do tema central da dissertação.

---

<sup>9</sup> Disponível em: <https://www.tjmt.jus.br>

<sup>10</sup> Disponível em: <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/catalogo>

## 2 A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A TUTELA DE BENS JURÍDICOS

Ao longo do processo civilizatório, diversas foram as diretrizes funcionais do Direito Penal, sempre empregado como um mecanismo por meio do qual o Estado se utiliza para controle social de comportamentos indesejados, cujo escopo era resguardar a convivência harmoniosa em sociedade.

Inicialmente, o Direito Penal foi concebido como instrumento de vingança divina, fruto de um regime teocrático organizacional. Nessa fase, os membros da comunidade tinham a crença de que as leis derivavam de ordens proféticas/religiosas, motivo por que a insubordinação consistiria numa afronta não apenas aos demais membros sociais, mas principalmente à própria divindade que, enfurecida, determinava a punição do malfeitor, em caráter absolutamente desproporcional ao “mal” praticado<sup>11</sup>.

A propósito, leciona Cláudio Brandão<sup>12</sup> o seguinte:

Na sociedade primitiva, o Direito Penal tinha um caráter sacerdotal e teocrático. Essa confusão entre Direito Penal e religião é própria da cultura da época, na qual todos os valores, quer políticos quer religiosos, bem como todas as normas da ética e da honorabilidade popular formavam um conjunto entrelaçado.<sup>7</sup> Isto posto, a aplicação da pena era feita pelos sacerdotes, visto que o crime era sempre a violação das normas sagradas. Deve-se salientar que o sacerdote gozava de ampla competência penal, porque funcionava como intermediário entre os homens e a divindade; ao aplicar a pena o sacerdote evitaria a ira desta, elidindo o seu castigo sobre o grupo humano.

A progressão do processo evolutivo civilizacional cuidou de mitigar a função divina do Direito Penal, passando-a para a esfera da vingança privada. Isso se deu, basicamente, diante do aumento significativo das relações sociais e comerciais, tornando-as mais complexas, o que fez com que os comportamentos considerados indesejados não atingissem direta e imediatamente a divindade, mas o grupo no qual a pessoa atingida (vítima) estava inserida. Isso lhe permitia, conforme as concepções do período, vingar a lesão, atingindo ou aniquilando parcial ou totalmente o grupo contrário<sup>13</sup>.

Nessas duas etapas, ocorria uma grande desproporção entre o fato delituoso praticado pelo sujeito e a punição a ele aplicada<sup>14</sup>, o que fez surgir a necessidade de criar balizas gerais e

<sup>11</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral** (arts. 1º a 120). 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2008, p. 28-29.

<sup>12</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 25.

<sup>13</sup> NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal: parte geral**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 21.

<sup>14</sup> Ilustrativamente, menciona-se o caso Damians, descrito na primeira parte do capítulo I, do livro Vigiar e Punir, de Michel Foucault, onde é abordada a forma cruel com que as penas eram aplicadas ainda no século XVIII. O autor expõe a crueldade e desproporcionalidade da sanção da seguinte forma: “[Damians fora condenado, a 2 de

objetivas para dirimir as controvérsias de ordens criminosas, com o objetivo de, sobretudo, cessar a dizimação de grupos sociais. É nesse contexto que surgiu a denominada Lei de Talião, com o objetivo de proporcionar um tratamento mais igualitário entre autor e vítima. Tal princípio foi adotado, por exemplo, na Lei de Moisés (Israel), no Código de Hamurabi (Babilônia) e na Lei das XII Tábuas (Roma)<sup>15</sup>.

Talvez resida aqui o primeiro resquício ao primado da proporcionalidade entre conduta e pena, iniciando-se um processo de humanização, pois, ao invés de pagar (na maioria das vezes) com a vida pelo mal cometido, a pessoa estaria sujeita a um sistema de pena gradativo, conforme o comportamento desenvolvido (a exemplo de torturas, amputações de membros, perda definitiva de sentidos e morte).

Com a evolução política da sociedade, superou-se a fase da vingança pública, pois agora o Estado, devidamente organizado, avoca o poder de manter a ordem social e cria mecanismos por meio dos quais agentes investidos de autoridade pública aplicariam sanções em nome do povo àqueles que praticassem condutas que infringissem as leis.

Aqui nasce o contratualismo, uma teoria que busca explicar as razões filosóficas pelas quais o Estado foi desenvolvido, expondo, em apertada síntese, na linha de Thomas Hobbes<sup>16</sup>, que o Estado emergiu a partir de um contrato social realizado entre as pessoas. Por meio desse contrato, elas cedem parcela de sua liberdade e direitos em troca de proteção, em razão do receio de violência de terceiros e do desejo de desfrutar tranquilamente da vida e da posse de bens materiais.

O efeito mais evidente da nova etapa evolutiva consiste no fato de que a pena passa a assumir uma feição pública, sendo o uso da força restrito, em caráter exclusivo, ao Estado, sob a forma de monopólio, impedindo, assim, as vinganças divina e privada. O último traço característico do Direito Penal ganhou maior notoriedade a partir do período Iluminista (século XVIII), com a publicação da obra de Beccaria chamada *Dos Delitos e das Penas*, cuja concepção compreendia que as condutas penais deveriam ser corretas, claras e precisas, e,

---

março de 1757], a pedir perdão publicamente diante da poria principal da Igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida], na dita carroça, na praça de Greve, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atenazado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento.” FOUCAULT, Michel. **Vigiar a punir**: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 8.

<sup>15</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral (arts. 1º a 120). 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2008, p. 29.

<sup>16</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva e Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

principalmente, previstas previamente em lei, com a imposição de sanções proporcionais ao ilícito praticado.

De acordo com Beccaria<sup>17</sup>,

[...] a grandeza das penas deve ser relativa ao estado da nação mesma. Mais fortes e sensíveis devem ser as impressões sobre os espíritos endurecidos de um povo apenas emergido do estado selvagem. É preciso o raio para abater um leão feroz que não se abala com o disparo do fuzil. Mas à medida que os espíritos se abrandam nos estados de sociedade, cresce a sensibilidade e, com ela, deve decrescer a força da pena, se houver que se manter constante a relação entre o objeto e a sensação. De quando se viu até agora pode tirar-se um teorema geral muito útil, mas pouco conforme ao uso, esse legislador ordinário das nações, a saber: para que cada pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão privado, deve ser essencialmente pública, rápida, necessária, mínima possível nas circunstâncias dadas proporcional aos delitos e ditadas pela lei.

Foi a partir do período histórico em comento que sobreveio, de modo mais enfático, a sistematização em termos dogmático e doutrinário do Direito Penal. Buscou-se apurar o conteúdo das normas penais, suas consequências, seus pressupostos, delimitar e distinguir os fatos puníveis dos não puníveis.

Nesse sentido, Cláudio Brandão<sup>18</sup> explica que:

O Direito Penal que rompe com o arbítrio e se preocupa com a pessoa humana é relativamente recente. Foi somente com o Iluminismo, mais precisamente a partir da obra de Beccaria, na segunda metade do século XVIII, que foi aventada de forma sistemática a necessidade de limitar o jus puniendi do Estado; o primeiro instituto que o milanês apresentou para que tal desiderato fosse alcançado foi o Princípio da Legalidade. No início do século XIX, em 1801, Anselm von Feuerbach sistematizou o Princípio da Legalidade, com a formulação da teoria da coação psicológica, segundo a qual a tutela de interesses, que é o fim do Direito Penal, deve ser realizada a partir de uma coação psicológica, feita a partir da publicização da pena que será imputada a cada crime, o que acarretaria a retração das condutas que violassem os interesses protegidos pelo Direito Penal. Como o instrumento adequado para dispensar tal conhecimento é a lei, esta última ocupará um papel exponencial nesse ramo do Direito, pois não haverá crime sem lei (*nullum crimen sine lege*), pena sem crime (*nulla poena sine crime*), e nem haverá crime sem a tutela legal de um interesse (*nullum crimen sine poena legali*). Tais máximas foram consubstanciadas no brocardo *Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege*.

Verifica-se, portanto, que a dogmática penal mantém uma relação umbilical com o positivismo, uma vez que o objeto de análise do Direito Penal é o Direito Positivo. Embora hoje possa parecer uma compreensão consolidada, é certo que tal concepção representou um avanço social significativo em face do Estado, na medida em que os preceitos penais passaram a exigir

<sup>17</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 138-139.

<sup>18</sup> BRANDÃO, Claudio. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Gen, 2010, p. 15-16.

previsão legal expressa, possibilitando, assim, o estudo científico de sua implementação e aplicação, o que era obstado pelo caráter arbitrário dos representantes estatais.

Sobre o tema Paulo, César Busato<sup>19</sup> salienta que,

em realidade, o aparato dogmático jurídico-penal, com o positivismo, era compreendido como uma gramática interpretativa do Direito penal, como uma forma de interpretar o Direito penal, da qual era possível extrair categorias e conceitos gerais que permitiam a confecção de um sistema ordenado para a absorção e qualificação dos fatos subsumindo-os às normas.

Com efeito, diante da exigência de que o Estado previsse, de forma prévia e por meio de leis formais, os crimes e as respectivas sanções, passou-se a adotar um olhar mais rigoroso sobre os comportamentos que deveriam ser reprimidos pelo poder público. Nesse contexto, emerge o estudo do bem jurídico penal.

Assim, com a estruturação, ainda que embrionária, da dogmática penal, consolidou-se a compreensão de que o Direito Penal se configura como relevante instrumento de controle social exercido pelo Estado, cuja função primordial é a proteção de bens jurídicos fundamentais e, por conseguinte, a preservação da ordem social.

Nesse escopo, a temática do bem jurídico assume função eminentemente liberal, com o propósito de atuar como limite ao exercício do *jus puniendi*. Exige-se, assim, que o legislador descreva, em lei, os comportamentos penalmente relevantes, isto é, condutas, comissivas ou omissivas, que ostentem um mínimo de dignidade penal, caracterizadas pela ultrapassagem da esfera de liberdade individual e pela violação da esfera jurídica de outrem, atingindo, assim, um bem jurídico penalmente tutelado.

É precisamente sob essa perspectiva do bem jurídico-penal como limite ao poder punitivo estatal que se estrutura a coexistência entre a sociedade moderna e o Direito Penal, uma vez que o crime se apresenta como realidade natural, enquanto o Direito Penal constitui o instrumento destinado a sancionar o infrator, buscando evitar a reiteração da conduta ilícita e, em última análise, proteger o bem jurídico tutelado.

Com efeito, a construção dessa dogmática em torno do bem jurídico penal trouxe como consequência a despenalização de comportamentos fundados em expressões de ideais morais, políticos, religiosos e ideológicos, propiciando mais objetividade e impessoalidade ao Direito Penal, vinculando-o ainda mais aos bens essenciais do ser humano, como a vida, a liberdade e

---

<sup>19</sup> BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 8.

a saúde, por exemplo, indispensáveis para a convivência em sociedade e propícios ao desenvolvimento.

Nesse sentido, importante referir as lições de Franz von Liszt<sup>20</sup>:

os bens jurídicos ultrapassam o ordenamento jurídico, eles estão na própria vida e o que faz o Direito é oferecer-lhes proteção por intermédio de suas normas, elevando-os, dessa maneira, à categoria de bens jurídicos. Para a devida identificação e localização dos bens jurídicos é necessário recorrer à Política criminal, pois o Direito não lhes pode determinar nem fundamentar.

Cláudio Brandão, em estudo sobre o bem jurídico, faz uma observação e expõe, inicialmente, na linha da escola de Baden, que é preciso separar lei e norma penal. Isso porque, enquanto a primeira descreve uma conduta positivada, a segunda é um comando de comportamento, positivo ou negativo, que revela a conduta esperada pelo direito. Logo, o comando de comportamento que se extrai do tipo é denominado norma<sup>21</sup>.

Com efeito, prossegue o mencionado autor, existe uma relação simbiótica entre norma e bem jurídico. Essa relação se apresenta na medida em que “o comportamento esperado compreendido logicamente em função do tipo tem a finalidade de conservar um valor, que é protegido através da lei penal, esse valor é o bem jurídico.”<sup>22</sup>

Apesar das dificuldades inerentes à conceituação dogmática do que se entende, ou se deveria entender, por bem jurídico, é possível afirmar que há consenso no sentido de que o Direito Penal, enquanto instrumento de coerção estatal, deve ser acionado apenas em situações nas quais os demais ramos do Direito se revelem, ou tenham se revelado, ineficazes, inoperantes ou insuficientes para a preservação da paz social. Trata-se do princípio da intervenção mínima, ou da consagração do Direito Penal como *ultima ratio*.

Nesse contexto, Luigi Ferrajoli se dedica à análise da expressão Direito Penal mínimo, sustentando que o Estado deve exercer seu poder de persecução penal exclusivamente em hipóteses estritamente definidas pela legislação de regência, tanto sob o prisma formal quanto material. De acordo com o jurista italiano, “o direito penal mínimo, quer dizer, condicionado e

---

<sup>20</sup> LISZT, Franz Von. **Tratado de derecho penal**. 3. ed. Tradução de Luis Jiménez de Asúa. Madrid: Instituto Editorial Reus S. A., t. 2, 1927, p. 6.

<sup>21</sup> BRANDÃO, Cláudio. Bem jurídico e norma penal: a função da antinormatividade na teoria do crime. **Delictae**, vol. 3, n. 4, Jan.-Jun. 2018, p. 27-28.

<sup>22</sup> BRANDÃO, Cláudio. Bem jurídico e norma penal: a função da antinormatividade na teoria do crime. **Delictae**, vol. 3, n. 4, Jan.-Jun. 2018, p. 27-28.

limitado ao máximo, corresponde não apenas ao grau máximo de tutela das liberdades dos cidadãos frente ao arbítrio punitivo, mas também a um ideal de racionalidade e de certeza”<sup>23</sup>.

Logo, ante o baixo ou reduzido espectro de atuação, é salutar que o Direito Penal se volte às circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida livre e segura dos sujeitos, garantindo todos os direitos humanos e civis naquela sociedade.

E nesse aspecto, é importante a análise dos fundamentos do Direito Penal sob uma perspectiva que não o restrinja apenas à função de limitação do poder punitivo estatal, mas que o reconheça também como instrumento de garantia da proteção de bens jurídicos fundamentais. Assim, a sanção penal deve incidir sobre condutas que efetivamente lesionem direitos pessoais básicos; por exemplo, o direito à vida.

Sobre o tema, ensina Henrique Viana Pereira<sup>24</sup> que

a ideia de garantismo deve estar sintonizada com a proporcionalidade, em um contexto de vedar excessos e proibir proteção deficiente. Essa concepção garantista tem máxima a aplicação racional do Direito Penal em respeito ao postulado inafastável da dignidade da pessoa humana, razão pela qual o *jus puniendi* somente se torna legítimo quando inserido em uma lógica de mínima intervenção possível do sistema penal sobre as liberdades dos cidadãos, com uma máxima proteção às garantias individuais.

Isso quer dizer que a análise do Direito Penal sempre deve ser temperada, visando salvaguardar direitos fundamentais, seja daquele que está sendo processado, como da pessoa da vítima (direta e/ou indireta), servindo como um pêndulo a não gerar proteção deficiente ou resultar em excesso acusatório.

A teoria do garantismo penal de Ferrajoli, com efeito, tem esse viés de traçar limites, essencialmente objetivos, à aplicação do Direito Penal nos casos cotidianos, promovendo segurança jurídica à sociedade, sem perder de vista, naturalmente, a garantia dos direitos fundamentais e a necessidade de tutela, pelo Estado, de bens jurídicos fundamentais.

---

<sup>23</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradutores: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, com a colaboração de Alice Bianchini, Evandro Fernandes de Pontes, José Antônio Siqueira Pontes e Lauren Paoletti Stefanini. 3. ed. rev. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 102.

<sup>24</sup> PEREIRA, Henrique Viana. **Teoria da incapacidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Expert, 2020, p. 15.

## 2.1 O direito de punir em um contexto de Estado Democrático de Direito: a tutela de bens jurídicos

O Direito Penal é o conjunto de regras e preceitos cujo escopo é combater a infração penal mediante a imposição de uma sanção. O monopólio do exercício do poder de punir é do Estado, como ente neutro e necessário à manutenção da paz social.

De acordo com Luigi Ferrajoli<sup>25</sup>,

o objetivo geral do direito penal [...] pode ser, em uma palavra, identificado com o impedimento do exercício das próprias razões, ou, de modo mais abrangente, com a minimização da violência na sociedade. Tanto o delito como a vingança constituem exercício das próprias razões. Em ambos os casos ocorre um violento conflito solucionado mediante o uso da força: da força do réu, no primeiro caso; da força do ofendido, no segundo. E, em ambos os casos, a força é arbitrária e incontrolada não apenas, como é óbvio, na ofensa, mas, também, na vingança, que é, por natureza, incerta, desproporcional, desregulada, e, às vezes, dirigida contra um inocente. A lei penal é voltada a minimizar esta dupla violência, prevenindo, através da sua parte proibitiva, o exercício das próprias razões que o delito expressa, e, mediante a sua parte punitiva, o exercício das próprias razões que a vingança e outras possíveis reações informais expressam.

Corroborando a definição do jurista italiano, Cláudio Brandão<sup>26</sup> entende que o Direito Penal “é um conjunto de normas que determinam quais ações são consideradas como crimes e lhes imputa a pena – esta como consequência do crime –, ou a medida de segurança”.

A estruturação, a organização e a sistematização do Direito Penal constituíram um significativo avanço social. Isso porque depuseram a justiça privada, então constituída pela vingança — e, portanto, potencializadora de um estado de barbárie —, e atribuíram ao Estado, em caráter de exclusividade, a obrigação de impor e executar sanções previamente descritas nas normas penais incriminadoras, cujas condutas atentem contra um bem jurídico pré-definido e concebido como de fundamental importância para a sociedade.

Nesse aspecto, o Direito Penal não deve ser utilizado para tutelar todo e qualquer bem, mas sim para intervir apenas na proteção de bens jurídicos fundamentais, reconhecidos como vetores essenciais pela coletividade.

Isso quer dizer que, erigido determinado bem pelo legislador à categoria de bem jurídico fundamental, cabe ao Estado promover todos os mecanismos necessários à sua proteção e, no

---

<sup>25</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. Tradutores: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, com a colaboração de Alice Bianchini, Evandro Fernandes de Pontes, José Antônio Siqueira Pontes e Lauren Paoletti Stefanini. 3. ed. rev. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 270.

<sup>26</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal**: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 05.

caso de violação pelo particular ou pelo próprio Estado, impor sanções que impliquem responsabilização ao malfeitor, principalmente quando se está diante de um direito fundamental.

Aliás, o predicado legal do Estado para elaborar leis é acompanhado do dever jurídico e moral de assegurar sua execução, o que pode ocorrer por diversas vias, entre as quais se destaca o Direito Penal, destinado à repressão dos comportamentos considerados mais gravosos. Daí não é errado dizer que o Estado, considerando as hipóteses estabelecidas, claras e conforme a legislação, tem o direito de punir.

O direito de punir, portanto, além da necessidade de manter a coercibilidade dos atos legislativos e, por consequência, a pacificação social, evitando a justiça privada, tem por finalidade também assegurar e resguardar os direitos fundamentais do cidadão. Isso porque a vulneração de qualquer direito dotado de fundamentalidade representa um grave injusto social, necessitando de resposta estatal de forma célere e eficaz.

Nesta temática, assim entende Luigi Ferrajoli<sup>27</sup>:

Com efeito, historicamente, o direito penal nasce não como desenvolvimento, mas, sim, como negação da vingança, em descontinuidade e em conflito com a mesma e não em continuidade, justificando-se não com o propósito de garanti-la, mas com aquele de impedi-la. E bem verdade que a pena substituiu, nas origens do direito penal, a vingança privada, mas esta substituição não é nem explicável historicamente nem tampouco justificável axiologicamente com a finalidade de melhor satisfazer o desejo de vingança, que, por si só, constitui uma "culpável e atroz paixão", mas, ao contrário, com aquela de solucioná-lo e de prevenir-lhe as manifestações. Neste sentido, podemos bem dizer que a história do direito penal e da pena corresponde a uma longa luta contra a vingança. O primeiro passo desta história ocorreu quando a vingança foi disciplinada como direito-dever privado a pesar sobre o ofendido e sobre o seu grupo de parentes, segundo os princípios da vingança de sangue e da regra do talião. O segundo passo, muito mais decisivo, aconteceu quando produziu-se uma dissociação entre juiz e parte lesada, e a justiça privada - as vinganças, os duelos, os linchamentos, as execuções sumárias, os ajustamentos de contas - foi não apenas deixada sem tutela, mas vetada. O direito penal nasce, precisamente, neste momento, quando a relação bilateral ofendido/ofensor é substituída por uma relação trilateral, que coloca em posição imparcial uma autoridade judiciária. E por isto que cada vez que um juiz é movido por sentimentos de vingança, ou de parte, ou de defesa social, ou o Estado deixa espaço à justiça sumária dos particulares, pode-se dizer que o direito penal regrediu a um estado selvagem, anterior à formação da civilização.

Por outro lado, apesar de parecer um paradoxo, é plenamente possível dizer que o direito de punir constitui uma forma de garantia de direito fundamental. Isso porque, embora, originariamente, os direitos fundamentais sejam concebidos como posições jurídicas

---

<sup>27</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. Tradutores: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, com a colaboração de Alice Bianchini, Evandro Fernandes de Pontes, José Antônio Siqueira Pontes e Lauren Paoletti Stefanini. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 295.

eminentemente subjetivas, oponíveis apenas contra o Estado, buscando essencialmente uma obrigação negativa deste, com a evolução social, tomou-se a consciência de que os bens protegidos pelos direitos fundamentais não são objeto de violação apenas pelo Estado, mas também pelos particulares, o que reclama uma atuação ativa para a sua (efetiva) proteção.

Essa compreensão atribui multifuncionalidade aos direitos fundamentais, conferindo-lhes, a um só tempo, a natureza de direito de defesa, no sentido de que o Estado se abstenha de interferir e promova a liberdade do cidadão, e de imperativo de tutela, impondo-lhe o dever de proteger bens fundamentais frente à ameaça de qualquer pessoa.

Nessa perspectiva de imperativo de tutela, surge a legitimação estatal para o direito de punir, nas hipóteses em que determinado comportamento humano viole um bem jurídico fundamental eleito por aquela sociedade. Sobre o tema, aduz Luciano Feldens<sup>28</sup> que,

ademais dos direitos subjetivos, e sem deixar de sê-los, os direitos fundamentais passaram a operar como princípios objetivos fundamentais da comunidade. Nessa condição, os direitos fundamentais orientam o funcionamento de todo o ordenamento jurídico (público e privado), reclamando prestações positivas (legais e judiciais) do Estado destinadas a sua proteção frente a ataques de terceiros.

Entre essa relação de reafirmação dos direitos fundamentais como imperativos de tutelar e o garantismo penal, ensina José César Naves de Lima Júnior<sup>29</sup> que

o garantismo penal, compreendido em sua plenitude, exige a proteção dos direitos e liberdade tanto contra as arbitrariedades do poder público como frente às ameaças ou agressões de terceiros, fundamento da multifuncionalidade que deverá nortear à concretização de direitos individuais, de cujo rol faz parte a individualização da pena, quer dizer, do direito a pena digna e proporcional ao crime. Do contrário, corre-se o risco de adotar um sistema garantista radicalizado que ignora a defesa da sociedade como propósito do direito penal, desprotegendo cidadãos a mercê de condutas criminosas que deveriam ser, antes de tudo, evitadas.

Logo, é correto afirmar que, entre as funções do Direito Penal, destaca-se a de tutelar os direitos fundamentais previstos na Constituição da República. O Supremo Tribunal Federal (STF) já teve oportunidade de analisar essa temática e endossou os argumentos alinhavados. Por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 104.410/RS, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o plenário entendeu que a Constituição Federal do país trouxe diversos mandados de criminalização ao legislador ordinário, a exemplo dos incisos XLI, XLII, XLIII e XLIV do artigo 5º, que constituem uma nova dimensão dos direitos fundamentais, cuja concepção

---

<sup>28</sup> FELDENS, Luciano. **A Constituição penal**: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 47.

<sup>29</sup> LIMA JÚNIOR, José César Naves de. **Dosimetria da Culpa**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 143.

“legítima a ideia de que o Estado se obriga não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face das investidas do Poder Público [...] mas também a garantir os direitos fundamentais contra agressão propiciada por terceiros.”<sup>30</sup>

Destacou o Ministro Relator que essa nova faceta dos direitos fundamentais fez com que o Estado evoluísse da posição de adversário para a função de guardião desses direitos. Nesse sentido, assinalou que, mesmo que não se reconheça em todos os casos “uma pretensão subjetiva contra o Estado, tem-se, inequivocamente, a identificação de um dever deste de tomar todas as providências necessárias para a realização ou concretização dos direitos fundamentais”<sup>31</sup>.

Entretantes, nessa ordem de ideias, em que os direitos fundamentais assumem dupla dimensão, a vertente de imperativo de tutela ganha maior relevo quando se lida com o direito fundamental vida, que é o princípio e o fim de todo o ordenamento jurídico, dada sua importância dentro da colmatação dos demais direitos fundamentais.

Assim, diante da proeminência do direito fundamental vida, é salutar que a elaboração, a interpretação e a aplicação das normas jurídicas, incluídas as de natureza penal, tenham como base esse direito fundamental, fazendo-o prevalecer frente aos demais direitos, fundamentais ou não, sobretudo quando em situação de colisão.

Nesse sentido, ensina Zaffaroni<sup>32</sup>:

O legislador encontra-se diante do ente “vida humana” e tem interesse em tutelá-la, porque a valora (a considera positiva, boa, necessária, digna de respeito etc.). Este interesse jurídico em tutelar o ente “vida humana” deve ser traduzido em uma norma; quando se pergunta “como tutelá-lo?”, a única resposta é: “proibindo matar”. Esta é a norma proibitiva: “não matarás”. Esta norma deve ser expressa em leis e, com isto, a vida humana se revelará como um bem jurídico. Assim, a vida humana é um bem jurídico à luz das disposições constitucionais, civis (art. 948 do CC/2002) etc. Sem embargo, pode ser que não se contente com esta manifestação da norma e requeira também uma tutela penal, ao menos para certas formas de lesão ao bem. E aí, então, quando o legislador elabora o tipo penal, que o bem jurídico vida humana passa a ser um bem jurídico-penalmente tutelado (art. 121 do CP).

---

<sup>30</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 104.410/RS**. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Julgado em: 6 mar. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1851040>. Acesso em: 8 maio 2024, p. 13-14.

<sup>31</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 104.410/RS**. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Julgado em: 6 mar. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1851040>. Acesso em: 8 maio 2024, p. 14-15.

<sup>32</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 413.

Isso significa que a funcionalidade do direito fundamental, como imperativo de tutela, conduz à conclusão de que o direito à vida constitui o grande guia que deve orientar o intérprete sobre a melhor forma de protegê-lo, ainda que isso acarrete, por exemplo, a imposição de uma sanção penal.

Em perspectiva mais ampla, entende-se que o Estado deve assegurar proteção penal suficiente aos direitos fundamentais dos cidadãos, de natureza individual, social ou metaindividual, sob pena de violar o primado da proporcionalidade, na vertente da proteção insuficiente.

Corroborando o posicionamento de que o Estado não tem apenas o direito de punir aquele que vulnera direitos fundamentais, mas também o dever propriamente dito, existem diversos precedentes no âmbito na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)<sup>33</sup> no sentido de que os Estados têm a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos. Ademais, cumpre salientar que as consequências de violações a tais direitos não podem ficar impunes, pois a não punição é um cumprimento insuficiente do dever de proteger direitos humanos para o futuro e de prevenir lesões a direitos humanos ainda não ocorridas.

Neste enfoque, por oportuno, destaca-se que a República Federativa do Brasil sofreu 18 condenações pela Corte IDH<sup>34</sup>, das quais pelo menos 12 são decorrentes de falta de apuração e responsabilização de pessoas que cometeram crimes contra a pessoa, resultando em morte (*Caso Sales Pimenta vs. Brasil*<sup>35</sup>, *Caso Barbosa de Souza e seus familiares vs. Brasil*<sup>36</sup>; *Caso Vladimir Herzog e outros vs. Brasil*<sup>37</sup>; *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*<sup>38</sup>; *Caso*

---

<sup>33</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentença de 29 de julho de 1988. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf). Acesso em: 21 mar. 2024.

<sup>34</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana>. Acesso em: 21 mar. 2024.

<sup>35</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Sales Pimenta vs. Brasil**. Sentença de 30 de junho de 2022. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/Resumo\\_Sentenca\\_Corte\\_IDH.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/Resumo_Sentenca_Corte_IDH.pdf). Acesso em: 21 mar. 2024.

<sup>36</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e seus familiares vs. Brasil**. Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/Sentenca\\_Caso\\_Barbosa\\_de\\_Souza\\_e\\_Outros\\_v.\\_Brasil.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/Sentenca_Caso_Barbosa_de_Souza_e_Outros_v._Brasil.pdf). Acesso em: 21 mar. 2024.

<sup>37</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Vladimir Herzog e outros vs. Brasil**. Sentença de 15 de março de 2018. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/Sentena\\_Caso\\_Herzog.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/Sentena_Caso_Herzog.pdf). Acesso em: 21 mar. 2024.

<sup>38</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/copy\\_of\\_FavelaNovaBrasiliaSentenca.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/copy_of_FavelaNovaBrasiliaSentenca.pdf). Acesso em: 21 mar. 2024.

*Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*<sup>39</sup>; *Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil*<sup>40</sup>; *Caso Garibaldi vs. Brasil*<sup>41</sup>; *Caso Nogueira de Carvalho e outros vs. Brasil*<sup>42</sup>; *Caso Ximenes Lopes e outros vs. Brasil*<sup>43</sup>).

Portanto, o direito de punir pode ser concebido como um *dever* de punir quando envolver violação a direito fundamental, incumbindo ao Estado promover todos os mecanismos necessários para a rápida solução do processo investigatório, o manejo da persecução penal e a responsabilização dos culpados, de modo a, como exposto, cumprir suficientemente o dever de proteger os direitos humanos para o futuro e prevenir lesões a direitos humanos ainda não ocorridas, ante o caráter intimidatório da sanção. Isso ganha ainda maior relevo quando se analisa a eficiência da atuação do *jus puniendi* estatal, sobremaneira em crimes dolosos contra a vida, em especial o homicídio.

No ano de 2023, o Instituto Sou da Paz<sup>44</sup> divulgou um relatório denominado *Onde Mora a Impunidade?*, cujo objeto de análise foram os dados enviados pelos Tribunais e Ministérios Públicos do Brasil sobre processamento e julgamento de casos de homicídios. Chegou-se à conclusão de que em torno de 30% dos casos de homicídio são esclarecidos e, portanto, viabiliza-se o manejo da persecução penal voltada à responsabilização do infrator. O Gráfico 1, a seguir, ilustra a realidade apresentada a partir do mencionado estudo.

Gráfico 1 – Elucidação de homicídios no Brasil

<sup>39</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Sentença de 20 de outubro de 2016. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/seriec\\_318\\_por\\_FazendaBrasilVerde.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/seriec_318_por_FazendaBrasilVerde.pdf). Acesso em: 21 mar. 2024.

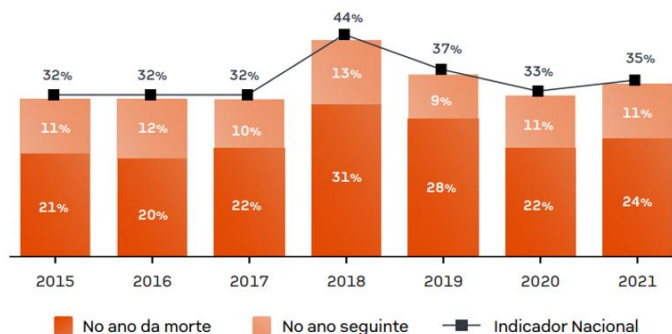
<sup>40</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/SentencaAraguaia24.11.10.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2024.

<sup>41</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Garibaldi vs. Brasil**. Sentença de 23 de setembro de 2009. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/SENTENCAGARIBALDI.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2024.

<sup>42</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Nogueira de Carvalho e outros vs. Brasil**. Sentença de 28 de novembro de 2006. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/seriec\\_161\\_por.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/seriec_161_por.pdf). Acesso em: 21 mar. 2024.

<sup>43</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Sentença de 04 de julho de 2006. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/seriec\\_149\\_por.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/seriec_149_por.pdf). ou <https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoes-internacionais/monitoramento-e-fiscalizacao-das-decisoes-da-corte-idh/casos-contenciosos-brasileiros>. Acesso em: 21 mar. 2024.

<sup>44</sup> INSTITUTO DOU DA PAZ. **Estados brasileiros perdem a capacidade de esclarecer homicídios, revela 5ª edição da pesquisa onde mora a impunidade**. 2022. Disponível em: [https://soudapaz.org/wp-content/uploads/2021/10/Onde-Mora-a-Impunidade-\\_edicao2021.pdf](https://soudapaz.org/wp-content/uploads/2021/10/Onde-Mora-a-Impunidade-_edicao2021.pdf). Acesso em: 13 nov. 2023.



Fonte: Instituto Sou da Paz (2023).

Esse panorama, aliado ao cenário descrito na introdução deste trabalho, mostra que o Brasil é um dos países com maior índice de mortes violentas do mundo, representando cerca de 10 % das mortes violentas em todo o planeta. Mesmo diante da magnitude do fenômeno observado, o país ainda apresenta baixíssima taxa de solução de casos, o que o qualifica como extremamente débil na punibilidade de crimes graves.

## 2.2 A Constituição e a limitação do poder punitivo estatal: os princípios orientadores do *jus puniendi*

No contexto de um Estado Democrático de Direito, é natural que a fonte primária das normas penais e processuais penais esteja disposta na Constituição, não apenas para prever crimes ou ditar procedimentos, mas, sobretudo, para elencar direitos e garantias fundamentais do cidadão, limitando o poder punitivo estatal.

Trata-se de garantia indelével do cidadão, arduamente conquistada ao longo do processo civilizatório, que não pode ser limitada, relativizada ou desprezada. Talvez resida aí a grande dificuldade do legislador e, sobretudo, do intérprete do processo penal em fazer cumprir, de um lado, o primado do respeito aos direitos fundamentais quando estes são violados e, de outro, a responsabilização do agente causador do dano mediante a prática de infração penal, ponto de inflexão de toda a teoria de Ferrajoli aplicada ao Direito Penal, como se analisará adiante.

Como a punição implica a aplicação de pena, é preciso que ela encontre limites em regras pré-estabelecidas pelo constituinte ou pelo legislador ordinário. O propósito dessa limitação consiste em salvaguardar garantias fundamentais do cidadão, arduamente conquistadas ao longo do processo civilizatório.

Sobre o tema, assim entendem Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli<sup>45</sup>:

[...] podemos dizer provisoriamente que o direito penal (legislação penal) é o conjunto de leis que traduzem normas que pretendem tutelar bens jurídicos, e que determinam o alcance de sua tutela, cuja violação se chama “delito”, e aspira a que tenha como consequência uma coerção jurídica particularmente grave, que procura evitar o cometimento de novos delitos por parte do autor. No segundo sentido, direito penal (saber do direito penal) é sistema de compreensão (ou de interpretação) da legislação penal.

Tal abordagem decorre da importância de bens jurídicos que o Direito Penal tutela e pela gravidade das penas cominadas, fazendo-o diferir dos demais ramos da ciência jurídica e ser merecedor desse distinto tratamento na produção de normas jurídicas. Ademais, em razão dessa complexidade, o Direito Penal deve ser empregado para atender aos interesses mais relevantes da sociedade, erigindo-os à categoria de bem jurídico-penal, como forma de controle social.

É o que se entende como uma das vertentes do primado da fragmentariedade, cuja expressão significa, nas lições de Juan Carlos Ferré Olivé<sup>46</sup>, o seguinte:

Uma vez decidido que determinado bem jurídico necessita de tutela penal, terá de se decidir em que medida requer dita tutela, ou seja, é necessário realizar as valorações em torno ao ataque. Somente as agressões mais intoleráveis ao bem jurídico devem ser proibidas. Em alguns casos sancionam-se os comportamentos dolosos e imprudentes, mas em outros pode ser suficiente a sanção das condutas dolosas. Também terá de se determinar se é exigível uma lesão ou destruição do bem jurídico, ou se é necessário antecipar a barreira de proteção penal sancionando criminalmente a partir da aparição de uma situação meramente perigosa.

Nesse sentido, leciona Cezar Roberto Bitencourt<sup>47</sup>:

Na doutrina brasileira tem predominado o entendimento de que a função do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos fundamentais. O bem jurídico, no entanto, não pode identificar-se simplesmente com a *ratio legis*, mas deve possuir um sentido social próprio, anterior à norma penal em si mesmo decidido, caso contrário, não seria capaz de servir a sua função sistemática, de parâmetro e limite do preceito penal e de contrapartida das causas de justificação na hipótese de conflito de valores.

Logo, a intervenção penal se presta a uma dupla função: importante instrumento de proteção dos direitos fundamentais individuais e coletivos mais relevantes de uma sociedade; e

<sup>45</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011, p. 83-84.

<sup>46</sup> OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. **Direito penal brasileiro: parte geral - princípios fundamentais e sistema**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 95.

<sup>47</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º a 120)**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2008, p. 10.

limitação do poder de punir estatal, porquanto impõe a observância de necessários parâmetros legais, da ofensividade, da legalidade, da fragmentariedade, da taxatividade, da anterioridade, da necessidade e da proporcionalidade. Não se desconhece o fato de que existem outros preceitos limitadores do *jus puniendi* estatal. No entanto, para melhor atender aos objetivos da presente pesquisa, a análise, a partir daqui, será focada nos princípios ora elencados.

Em relação ao bem jurídico penal propriamente dito, a limitação do direito penal se apresenta no postulado da ofensividade, segundo o qual o Direito Penal somente poderá atuar diante de lesões ou ameaças de lesões aos bens jurídicos penais ditos fundamentais.

Luciano Feldens<sup>48</sup> disserta o seguinte sobre o tema:

Enquanto requisito legitimador da criminalização, a exigência de ofensividade encontra fundamento no próprio direito (fundamental) de liberdade, que não pode ser ameaçado de restrição por ingerências estatais excessivas (inadequadas ou desnecessárias). Sob tal perspectiva, se se pretende atribuir à exigência de ofensividade - além de diretriz política-criminal - a capacidade operativa de afastar ou reduzir, por ilegitimidade, o âmbito de incidência da norma penal, esta categoria não será outra coisa senão a transposição, para a linguagem dogmático-penal, do princípio da proporcionalidade, enquanto dever de proscrição de ingerências inadequadas, desnecessárias ou concretamente excessivas no âmbito das liberdades individuais.

Neste aspecto, o trabalho elaborado utiliza a expressão “estado de direito” no sentido empregado por Luigi Ferrajoli<sup>49</sup>, para quem ela é sinônimo de “garantismo” e

designa, por esse motivo, não simplesmente um "Estado legal" ou "regulado pelas leis", mas um modelo de Estado nascido com as modernas Constituições e caracterizado: a) no plano formal, pelo princípio da legalidade, por força do qual todo poder público - legislativo, judiciário e administrativo - está subordinado às leis gerais e abstratas que lhes disciplinam as formas de exercício e cuja observância é submetida a controle de legitimidade por parte dos juízes delas separados e independentes (a Corte Constitucional para as leis, os juízes ordinários para as sentenças, os tribunais administrativos para os provimentos); b) no plano substancial da funcional do Estado à garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, por meio da incorporação limitadora em sua Constituição dos deveres públicos correspondentes, isto é, das vedações legais de lesão aos direitos de liberdade e das obrigações de satisfação dos direitos sociais, bem como dos correlativos poderes dos cidadãos de ativarem a tutela judiciária.

---

<sup>48</sup> FELDENS, Luciano. **A Constituição penal**: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 67.

<sup>49</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. Tradutores: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, com a colaboração de Alice Bianchini, Evandro Fernandes de Pontes, José Antônio Siqueira Pontes e Lauren Paoletti Stefanini. 3. ed. rev. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 687-688.

Corroborando o significado atribuído à expressão “estado de direito” pelo jurista italiano, expõe Paulo César Busato<sup>50</sup> o seguinte:

O papel que corresponde ao Estado é o de preservar essa ordem social, e para tanto, no caso da criminalidade, ou seja, em *ultima ratio*, empregar o instrumento coativo mais forte de que dispõe, que é a pena ou a medida de segurança. Convém lembrar, porém, que o Estado não é absolutamente livre para fazer uso desse poder de castigar através do emprego da lei. Suas tarefas legislativas (criminalização primária) e de aplicação da legislação (criminalização secundária) encontram-se limitadas por uma série de princípios tais como os de legalidade, culpabilidade, intervenção mínima e todos os demais Direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e a necessidade de castigo.

Considerando que princípios de Direito Penal são valores fundamentais que norteiam a criação e a manutenção do sistema jurídico, com o propósito de limitar o direito de punir estatal, conferindo garantias aos processados, um dos que têm maior relevo e, inclusive, foi rapidamente salientado no início deste capítulo, quando se desenvolveu a historicidade da função moderna do Direito Penal, é o da legalidade, que está previsto como cláusula pétrea na Constituição Federal (inciso XXXIX do artigo 5º), sendo, pois, irrevogável/imodificável.

Se, antigamente, a criação e a interpretação das leis penais ficavam a cargo de uma entidade representante do divino ou da inteligência pura e simples de um soberano, o avanço social e político abraçou o contratualismo e delegou essa função, entre outras a ela inerentes, a um ente político autônomo, composto por representantes eleitos pelo povo, titulares soberanos dos poderes estatais. No caso da República Federativa do Brasil, trata-se do Poder Legislativo Federal.

Daí advém a máxima de que não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal. Além das questões ligadas à própria humanidade da pena, essa regra busca legitimação jurídica e política.

Fala-se em legitimação jurídica porque a reserva legal tem por escopo a taxatividade dos preceitos normativos, conferindo concretude e certeza aos comportamentos tipificados e às correspondentes sanções, prevenindo interpretações distorcidas e aplicações disfuncionais. Já a legitimação política consiste no controle estrito do poder/dever de punir do Estado, protegendo o indivíduo contra eventuais arbitrariedades.

---

<sup>50</sup> BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 02.

### 2.3 A proteção ao bem jurídico vida como bússola orientadora da interpretação da norma penal em um Estado Democrático de Direito

O Direito é uma ciência cultural, desenvolvida pelo homem e, portanto, dotada de conteúdo valorativo. Seu objeto é a experiência social, desenvolvida normativamente em razão de fatos e valores para a realização da convivência humana, por isso é apropriado dizer que o Direito não é estático, pois está sempre em franca evolução com os valores culturais de determinada sociedade.

É o que ensina Eugen Ehrlich, em seu *Fundamentos de Sociologia do Direito*<sup>51</sup>, cujo objeto de estudo demonstra a importância de a ciência do Direito superar o tecnicismo estatista, de modo a valorizar a realidade social, revelando o verdadeiro direito da sociedade. Em razão desses aspectos, o autor refere a necessidade de uma hermenêutica do “Direito vivo” como condição de possibilidade de superação do mero positivismo tecnicista.

Aliás, é por esse motivo que, de tempos em tempos, há o sopesamento dos bens jurídicos, viabilizando o movimento de criminalização e descriminalização de condutas e/ou a fixação de penas mais brandas ou mais rigorosas. Tal movimento compõe o processo democrático, conciliado com a evolução da sociedade, e ocorre, em maior ou menor grau, nos âmbitos dos Poderes Legislativo e Judiciário.

Exemplo desse dinamismo legislativo penal sobre os bens jurídicos ocorreu com a promulgação da Lei nº 14.811, de 12 de janeiro de 2024<sup>52</sup>, que incluiu no Código Penal o crime de cyberbullying, prevendo penas rigorosas para novos comportamentos sociais já não tolerados; com a criação de novas figuras de homicídio, como o feminicídio, introduzido pela Lei nº 14.994, de 9 de outubro de 2024<sup>53</sup>; com a criação do tipo penal de *stalking*, prevista no

---

<sup>51</sup> EHRLICH, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 1986.

<sup>52</sup> BRASIL. **Lei nº 14.811, de 12 de jan. de 2024**. Ementa: Institui medidas de proteção à criança e ao adolescente contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares, prevê a Política Nacional de Prevenção e Combate ao Abuso e Exploração Sexual da Criança e do Adolescente e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), e nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2024/lei/114811.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/114811.htm). Acesso em: 2 novembro de 2024.

<sup>53</sup> BRASIL. **Lei nº 14.994, de 9 de out. de 2024**. Ementa: Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha) e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para tornar o feminicídio crime autônomo, agravar a sua pena e a de outros crimes praticados contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, bem como para estabelecer outras medidas destinadas a prevenir e coibir a violência praticada contra a mulher. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2023-2026/2024/Lei/L14994.htm#art2](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2024/Lei/L14994.htm#art2). Acesso em: 8 maio de 2024.

artigo 147-A do Código Penal, instituído pela Lei nº 14.132, de 31 de março de 2021<sup>54</sup>; e com o estelionato eletrônico, previsto no artigo artigo 171, § 2º, do Código Penal, instituído pela Lei nº 14.155 de 27 de maio de 2021<sup>55</sup>, entre outros.

No plano do Poder Judiciário, a despeito de não ser o cenário adequado para discussão de política criminal, veem-se situações em que se pretende arvorar na condição de legislador positivo e criminalizar alguns comportamentos que não estão formalmente estabelecidos na legislação ordinária, a exemplo da consideração da prática do crime de racismo em relação à homofobia e à transfobia<sup>56</sup> pelo STF. Isso também se observa nos movimentos que visam à descriminalização de condutas que são formalmente típicas, considerando-se não a vontade do legislador representante do poder soberano do povo, e sim fundamentos de ordem extrajurídica, com conteúdo mais ideológico e principiológico, intimamente ligado às questões de política criminal. É que o ocorre, por exemplo, nos casos em que se discute, no STF, a descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal<sup>57</sup> e o aborto<sup>58</sup>, ambos com julgamento em andamento.

Todavia, é uníssono que, entre os bens jurídicos tutelados, um, pelo menos, nunca passou despercebido por qualquer legislador penal, qual seja: a vida humana. Nesse sentido, leciona Cezar Roberto Bitencourt<sup>59</sup>:

Embora esse bem jurídico constitua a essência do indivíduo enquanto ser vivo, a sua proteção jurídica interessa conjuntamente ao indivíduo e ao próprio Estado, recebendo, com acerto, assento constitucional (artigo 5º, *caput*, da CF). O respeito à vida humana é, nesse contexto, um imperativo constitucional, que, para ser preservado com eficácia, recebe ainda a proteção penal.

<sup>54</sup> BRASIL. **Lei nº 14.132, de 31 de mar. de 2021**. Ementa: Acrescenta o art. 147-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de perseguição; e revoga o art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/14132.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14132.htm). Acesso em: 8 maio de 2024.

<sup>55</sup> BRASIL. **Lei nº 14.155, de 27 de maio de 2021**. Ementa: Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tornar mais graves os crimes de violação de dispositivo informático, furto e estelionato cometidos de forma eletrônica ou pela internet; e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para definir a competência em modalidades de estelionato. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14155.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14155.htm#art1). Acesso em: 2 nov. de 2024.

<sup>56</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26**. Ministro Relator: Celso de Mello. Julgado em: 13 jun. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 8 maio 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Mandado de Injunção nº 4733**. Ministro Relator: Edson Fachin. Julgado em: 13 jun. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753957476>. Acesso em: 8 maio 2024.

<sup>57</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Julgamento iniciado em: 20 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1804565>. Acesso em: 8 maio 2024.

<sup>58</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442**. Ministra Relatora: Rosa Weber. Julgamento iniciado em 2 out. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 8 maio 2024.

<sup>59</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral** (arts. 1º a 120). 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2008, p. 24.

E, nessa característica de imperativo constitucional, é inegável que o bem jurídico vida se apresenta como o mais valioso entre os direitos e garantias fundamentais do cidadão, porquanto constitui o alfa e o ômega de todos os demais direitos; afinal, sem “vida”, não há que se falar em “saúde”, “educação”, “família”, “liberdade” etc.

Essa compreensão de plenitude da tutela da vida, utilizando a expressão criada por Caio Mário da Silva Loureiro<sup>60</sup>, ganha contornos ainda mais significativos no âmbito do Tribunal do Júri. Isso porque, além dos predicativos estruturantes do instituto do Tribunal do Júri estarem previstos como cláusula pétrea no texto constitucional (artigo 5º, inciso XVIII, da Constituição Federal), o bem jurídico vida é a centralidade do fundamento da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal).

Neste aspecto, expõe o mencionado autor<sup>61</sup> que

os fundamentos para a referida tese saltam de todo o texto constitucional vigente que traz disposições sobre a essência do Estado brasileiro, possuindo como axioma central de suas normas a vida. Não só por ideologia ou por opção jusnaturalista, o direito positivado e constitucional brasileiro fez a opção da plena tutela da vida ao formatar um texto vidacêntrico. A vida no centro.

Como se sustentou acima, a razão motivadora da previsão constitucional da instituição do Tribunal do Júri, traduz-se, pois, na defesa do direito à vida, não sendo mera regra processual de competência. Até porque referida instituição encontra-se prevista no título destinado aos direitos e garantias fundamentais, os quais são direcionados ao povo que, por isso mesmo, escolheu julgar seu par pelo atentado ao principal direito da pessoa humana: a vida.

Destarte a plenitude da tutela da vida não apenas existe e encontra assento na Constituição da República Federativa do Brasil em vigor, mas tem status de princípio constitucional fundamental e, por assim ser, deve orientar e informar a instituição do Júri como fazem os princípios da plenitude da defesa; do sigilo das votações; da soberania dos veredictos e da competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Nessa mesma linha intelectual, é o que salienta Luís Roberto Barroso<sup>62</sup> sobre o conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana, consistente nos seguintes valores intrínsecos: autonomia individual e valor comunitário. Para além do vetor de ordem filosófica, no qual o elemento ontológico da dignidade está ligado à natureza do ser, distinguindo o homem dos demais seres vivos e das coisas, de modo que “as coisas têm preço, mas as pessoas têm dignidade, um valor que não tem preço”, no plano jurídico os valores intrínsecos estão na origem

---

<sup>60</sup> LOUREIRO, Caio Márcio. **O princípio da plenitude da tutela da vida no tribunal do júri**. Cuiabá: Carlini & Carniato, 2017, p. 29.

<sup>61</sup> LOUREIRO, Caio Márcio. **O princípio da plenitude da tutela da vida no tribunal do júri**. Cuiabá: Carlini & Carniato, 2017, p. 37.

<sup>62</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed.. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 274-275.

dos direitos fundamentais: “incluem-se a) o direito à vida: todos os ordenamentos jurídicos protegem o direito à vida. Como consequência, o homicídio é tratado em todos eles como crime. A dignidade preenche, em quase toda a sua extensão, o conteúdo desse direito.”

Ademais, diante da inegável fundamentalidade do direito à vida no ordenamento jurídico brasileiro, a doutrina tem-lhe atribuído uma série de características que o difere dos demais direitos fundamentais. Um atributo ínsito ao direito à vida consiste na referibilidade, segundo a qual todos os demais direitos, fundamentais ou não, devem ter como premissa final a efetiva proteção da vida e sua adequada defesa, fazendo da “vida” uma espécie de miragem próxima a ser preservada e resguardada.

Sobre o tema, disserta Ives Gandra Martins Filho<sup>63</sup>:

A vida é o principal e mais básico dos direitos humanos fundamentais e condição de existência de todos os demais. Se hoje o direito a um ambiente saudável tornou-se direito humano fundamental de 3ª geração (direitos de solidariedade), e o direito ao trabalho já se buscava garantir no início do século XX como direito humano fundamental de 2ª geração (direitos positivos – prestação estatal), é porque o descuido nessa matéria compromete a vida humana, direito humano fundamental de 1ª geração (direitos negativos – vedação à supressão) e sustentáculo de todos os demais. Sem garantia à vida, tudo é perfumaria. (...) O Estado Democrático de Direito existe para promover o bem comum, que são as boas condições necessárias para que cada pessoa integrante da sociedade politicamente organizada possa atingir os seus fins existenciais lícitos. Assim, o primeiro direito a ser resguardado e protegido pelo Estado para cada um dos integrantes da sociedade, em suas dimensões de Estado-Legislador, Administrador ou Juiz, é o direito à vida.

Por essa razão, mostra-se necessário que o legislador adote todas as medidas necessárias para prever tipos penais que voltem à proteção do bem jurídico vida, disciplinando condutas atentatórias e prevendo sanções adequadas como forma de prevenção e repressão do fato criminoso.

Além da necessidade de formatação de tipos penais, é intuitivo que o comando constitucional de proteção do direito à vida também irradia sobre o intérprete da norma penal, que deve sempre compatibilizar os demais institutos jurídicos com o primado desse direito, prestigiando-o sem desmerecer a importância dos demais, mas apenas ressaltando sua singular relevância dentro de toda a constelação legislativa.

Com efeito, diante da proeminência do direito fundamental à vida, é salutar que a elaboração, a interpretação e a aplicação das normas jurídicas, aí incluídas as de natureza penal,

---

<sup>63</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra. Direitos fundamentais. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coords.). **Tratado de direito constitucional**. vol. 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 322-324.

tenham esse direito como base, fazendo-o prevalecer em relação aos demais, fundamentais ou não, sobretudo quando houver colisão.

Isso significa que a funcionalidade do direito à vida como imperativo de tutela leva à conclusão de que ele é o grande guia que deve conduzir o intérprete à melhor forma de protegê-lo, ainda que isso resulte, por exemplo, na imposição de sanção penal.

Ingo Sarlet<sup>64</sup> oferece uma significação atual do postulado da dignidade da pessoa humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Nessa linha de compreensão, o STF, quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n° 779/DF<sup>65</sup> — cujo objetivo era de que fosse dada interpretação conforme à Constituição, a fim de se afastar a tese jurídica da legítima defesa da honra nos crimes de feminicídio, entre outros argumentos relacionados à dignidade da pessoa, a necessidade de proteção do direito à vida e evitar qualquer forma de discriminação — também assinalou que há um reclamo internacional, por meio da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos<sup>66</sup>, para que o Brasil implemente estratégias abrangentes de prevenção aos feminicídios e cumpra sua obrigação de investigar, julgar e punir os responsáveis.

No acórdão prolatado na referida ADPF, diversos ministros frisaram a centralidade do direito à vida dentro da Constituição da República. O Ministro Nunes Marques expressamente consignou ser inconcebível o sacrifício da vida, bem jurídico supremo e fonte primacial de todos os direitos fundamentais, com a pretensa finalidade de reparar uma alegada lesão à honra subjetiva<sup>67</sup>. Após uma digressão sobre o contexto histórico-jurídico brasileiro, o qual

---

<sup>64</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.

<sup>65</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 779**. Ministro Relator: Dias Toffoli. Julgado em: 01 ago. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=771440659>. Acesso em: 8 maio 2024.

<sup>66</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Comunicado à imprensa n° 024/19**. 04 fev. 2019. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/024.asp>. Acesso em: 8 maio 2024.

<sup>67</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 779**. Ministro Relator: Dias Toffoli. Julgado em: 01 ago. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=771440659>. Acesso em: 8 maio 2024, p. 61.

consolidava, direta e indiretamente, o machismo estrutural, o Ministro Alexandre de Moraes ressaltou que a Constituição Federal de 1988 tem como ponto central o primado do direito à vida, buscando “garantir uma igualdade concreta, inclusive (e eu diria mais importante ainda) uma igualdade concreta e completa na proteção à vida”<sup>68</sup>.

Essa linha de raciocínio foi endossada pela maioria dos membros Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 1.235.340/SC, em que se discutiu a possibilidade de execução imediata das sentenças prolatadas no âmbito do Tribunal do Júri, cujos crimes processados são os dolosos contra a vida. O relator, Ministro Luís Roberto Barroso, destacou na ocasião do voto um cenário que corrobora o exposto no início desta dissertação, referente à precariedade da resposta penal estatal em crimes dolosos contra a vida, o que ocasiona vulneração aos direitos fundamentais<sup>69</sup>.

O relator asseverou que, a despeito da importância que o bem jurídico vida tem no ordenamento jurídico brasileiro, os números de crimes dolosos contra a vida são assustadores para uma sociedade civilizada, como demonstram os dados trazidos pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF)<sup>70</sup>, revelando “que o Brasil é um dos cinco países do mundo com os maiores índices de homicídios de adolescentes”, uma vez que “entre os anos de 2006 e 2015, cerca de 100 mil meninos e meninas adolescentes foram vítimas de homicídios no Brasil. Logo, todos os dias, 31 crianças e adolescentes são assassinados.”<sup>71</sup>

Aliás, a situação ainda se agrava quando se constata que os casos submetidos a julgamento perante o Tribunal Popular do Júri são significativamente inferiores do que o total de homicídios efetivamente ocorridos. Para tanto, o ministro ressaltou<sup>72</sup> que dados angariados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no âmbito do estudo intitulado *Diagnóstico da Ações Penais de Competência do Tribunal do Júri* (2019)<sup>73</sup>, apontam o seguinte cenário:

<sup>68</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 779**. Ministro Relator: Dias Toffoli. Julgado em: 01 ago. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=771440659>. Acesso em: 8 maio 2024, p. 76.

<sup>69</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 1.235.340/SC**. Ministro Relator: Luís Roberto Barroso. Julgado em: 24 out. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769506261>. Acesso em: 8 maio 2024.

<sup>70</sup> UNICEF. **Homicídios de Crianças e Adolescentes**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/homicidios-de-criancas-e-adolescentes>. Acesso em: 04 abr. 2024.

<sup>71</sup> MIGALHAS. **Execução da pena: STF começa a julgar prisão após condenação no júri**. 24 abr. 2020. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685\\_barroso.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf). Acesso em: 08 maio 2024, p. 14.

<sup>72</sup> MIGALHAS. **Execução da pena: STF começa a julgar prisão após condenação no júri**. 24 abr. 2020. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685\\_barroso.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf). Acesso em: 08 maio 2024, p. 14-15.

<sup>73</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico da Ações Penais de Competência do Tribunal do Júri (2019)**. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/84/1/Diagn%20c3%b3stico%20das%20A%20c3%a7%20>

[...] a partir dos números divulgados pelo Atlas da Violência de 2018 (cf. divulgado pelo IPEA), constatou-se que, durante o ano de 2016, ocorreram 62.517 casos de homicídio, ao passo que o relatório Justiça em Números apontou para o ingresso de 27.881 ações penais de competência do Júri, em 2016, e 29.587, em 2017. Embora seja natural haver um certo descompasso entre o número de homicídios em determinado ano e a imediata instauração ação penal, há um evidente e relevante déficit de proteção à vida humana, já que bem menos que a metade dos casos de homicídios são levados a conhecimento do Poder Judiciário.

Logo, na visão do Ministro, “o direito à vida é expressão do valor intrínseco da pessoa humana, constituindo bem jurídico merecedor de proteção expressa na Constituição e na legislação penal (CF, art. 5º, caput, e CP, art. 121)”<sup>74</sup>. Em razão disso, o legislador e o intérprete da norma devem considerar o primado do direito à vida, buscando os mecanismos para salvaguardar esse direito fundamental, ainda que, para isso, ocorra a punição de seus transgressores.

No plano internacional, a diretriz não é diferente. A Corte IDH reiteradamente tem se posicionado no sentido de que “o direito à vida exerce um papel fundamental na Convenção Americana e que sua garantia é indispensável para o exercício dos demais direitos.”<sup>75</sup> Com efeito, ressalta a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) que o artigo 4 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos<sup>76</sup> deve ser interpretado de modo a que nenhuma pessoa pode ser privada da vida arbitrariamente (obrigação negativa) e que os Estados devem tomar as medidas para proteger e preservar esse direito (obrigação positiva).

No caso *Caso Ximenes Lopes versus Brasil*, a Corte IDH reiterou o postulado e salientou o seguinte<sup>77</sup>:

---

3%b5es%20Penais%20de%20Compet%20c3%aancia%20do%20Tribunal%20do%20J%20c3%bari%202019.pdf. Acesso em: 04 abr. 2024.

<sup>74</sup> MIGALHAS. **Execução da pena: STF começa a julgar prisão após condenação no júri.** 24 abr. 2020. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685\\_barroso.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf). Acesso em: 08 maio 2024, p. 01.

<sup>75</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos n° 36:** jurisprudência sobre o Brasil. San José: Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2022. Disponível em [https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo36\\_2022\\_port1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo36_2022_port1.pdf). Acesso em: 05 maio 2024, p. 58.

<sup>76</sup> “Artigo 4. Direito à Vida. 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.” BRASIL. **Decreto n° 678, 6 de nov. 1992.** Ementa: Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 8 maio 2024.

<sup>77</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos n° 36:** jurisprudência sobre o Brasil. San José: Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2022. Disponível em [https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo36\\_2022\\_port1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo36_2022_port1.pdf). Acesso em: 05 maio 2024, p. 63-64.

124. Esta Corte reiteradamente afirmou que o direito à vida é um direito humano fundamental, cujo gozo constitui um pré-requisito para o desfrute de todos os demais direitos humanos. Em razão do caráter fundamental do direito à vida, não são admissíveis enfoques restritivos a tal direito. 125. Em virtude deste papel fundamental que se atribui ao direito à vida na Convenção, a Corte tem afirmados em sua jurisprudência constante que os Estados têm a obrigação de garantir a criação das condições necessárias para que não se produzam violações a esse direito inalienável e, em particular, o dever de impedir que seus agentes atentem contra ele. O artigo 4 da Convenção garante em essência não somente o direito de todo ser humano de não ser privado da vida arbitrariamente, mas também o dever dos Estados de adotar as medidas necessárias para criar um marco normativo adequado que dissuada qualquer ameaça ao direito à vida; estabelecer um sistema de justiça efetivo, capaz de investigar, castigar e reparar toda privação da vida por parte de agentes estatais ou particulares; e salvaguardar o direito de que não se impeça o acesso a condições que assegurem uma vida digna, o que inclui a adoção de medidas positivas para prevenir a violação desse direito.

Logo, diante desse panorama jurídico, nos planos nacional e internacional, o direito à vida goza de especial primazia nos ordenamentos, servindo ao legislador e ao intérprete das normas penais e da política criminal como baliza fundamental, de modo que o Estado promova todas as ações necessárias para protegê-lo e, uma vez violado, adote medidas céleres e eficazes voltadas à responsabilização, sob pena de vulneração desse direito fundamental.

### **3 ITER CRIMINIS E O INSTITUTO DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: TUTELA DO BEM JURÍDICO “VIDA”**

A prática de um crime doloso está umbilicalmente relacionada ao desenvolvimento de algumas etapas, denominadas *iter criminis* ou o caminho do crime. O injusto doloso, por não decorrer de ato impulsivo, culposo ou ter como base um fenômeno extraordinário vem acompanhado de fatores que desencadeiam a materialização da conduta delitiva.

Nesse sentido, pode-se asseverar que, ao unir a consciência e a vontade, o sujeito ativo do crime percorre algumas etapas até a prática delitiva. Como ensina Luiz Regis Prado<sup>78</sup>, “o delito doloso, como ação dirigida pela vontade humana, desenvolve-se no tempo e se subordina a determinadas circunstâncias de ordem causal.” Logo, pode-se afirmar que geralmente existe um itinerário do crime.

Esse trajeto pode ser dividido em duas fases, uma interna e outra externa, ambas sedimentadas por Eduardo Magalhães Ferreira e Henrique Viana Pereira<sup>79</sup>, para quem “a fase interna possui apenas uma etapa, a da cogitação (*cogitatio*). A fase externa divide-se em três etapas: preparação (*conatus remotus*), execução (*conatus proximus*) e consumação (*meta optata*).” Adiante, os mencionados autores dizem que “o caminho do crime se inicia com o surgimento da ideia delituosa e, passando pelos atos preparatórios e início da execução, possui fim quando da total realização do tipo.”

Há, ainda, quem defenda que o *iter criminis* apresenta uma etapa posterior à consumação, denominada exaurimento. No entanto, trata-se de discussão cujos efeitos práticos não se mostram relevantes, pois, uma vez formalmente consumado o ilícito penal, para a legislação é, via de regra, indiferente se ocorreu o seu exaurimento (consumação material) no plano fático, embora essa questão possa ser considerada pelo juízo criminal na dosimetria da pena.

À vista disso, o *iter criminis* compreende quatro etapas bem definidas pela dogmática penal: cogitação, preparação, execução e consumação. Cada uma delas será explicitada na sequência.

---

<sup>78</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 458.

<sup>79</sup> PEREIRA, Henrique Viana; FERREIRA, Eduardo Magalhães. O *iter criminis* e a punibilidade da tentativa. In: LOPES, Luciano Santos; SILVA, Guilherme José Ferreira da; BRODT, Luis Augusto Sanzo. (orgs.). **Parte Geral do Código Penal Brasileiro: 30 anos depois**. Estudos em homenagem ao professor Décio Fulgêncio. vol. 1. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014, p. 93.

A cogitação, que está internalizada apenas na mente do agente, não é dotada de relevância penal. Trata-se do mero desejo da prática do crime, sem que o sujeito projete qualquer comportamento externo voltado a, pelo menos, preparar sua execução.

Sobre o tema, ensina Cláudio Brandão<sup>80</sup> o seguinte:

A cogitação é a primeira fase do iter criminis. Toda ação humana passa por uma elaboração intelectual, assim, o crime também passa pela elaboração intelectual. É essa elaboração intelectual denominada cogitação. Como sabido, a ação é a unidade dialética entre o querer e o fazer. Portanto, se só há o querer, que é a cogitação, não há ação, e por isso não há crime. [...] No Direito Penal de um Estado de Direito não há a possibilidade de punição pela simples cogitação; nem de tentativa, nem de crime consumado, visto que só há ação se houver cogitação exteriorizada, ou seja, se houver um querer e um fazer.

Esse mesmo caminho já era trilhado Aníbal Bruno<sup>81</sup>, para quem,

nesse momento puramente mental da evolução do fato criminoso, a lei penal não pode alcançá-lo. A *nuda cogitatio* é impunível. Pode configurar aquilo que os psicanalistas chamam criminalidade imaginária, às vezes de abundante sentido psicológico, mas que escapa necessariamente à ação da lei penal. Não são ideias, mas fatos que fazem mover-se o Direito punitivo.

Ao longo da história do Direito Penal, contudo, houve situação em que se tornou possível punir a mera cogitação criminosa. Isso ocorreu na Alemanha nazista, sob a influência da Escola de Kiel, para a qual o Direito Penal era concebido como um direito de luta voltado a servir aos supostos interesses da raça ariana; por essa lógica, a principal função do Direito Penal seria evitar a ocorrência de delitos, o que legitimaria a punição da simples ideação criminosa<sup>82</sup>.

Nessa visão intelectual, prossegue o mencionado autor expondo ser evidente que a Escola de Kiel não ganhou endosso em qualquer Estado de Direito, que apenas autorizam a atuação do Direito Penal quando houver exteriorização de conduta, ativa ou omissiva, com a ocorrência de dano ou perigo de dano a algum bem jurídico legitimamente tutelado pela norma penal (postulado da lesividade)<sup>83</sup>.

<sup>80</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal**: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 289-290.

<sup>81</sup> BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. t. 2, p. 229-230.

<sup>82</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal**: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 291-292.

<sup>83</sup> A despeito dessa conclusão sobre a não internalização dos adeptos da Escola de Kiel nas sociedades democráticas contemporâneas, não se pode perder de vista a teoria capitaneada por Günther Jakobs, condizente ao direito penal do inimigo, cujo escopo admite, em situações absolutamente pontuais e justificadas sob o ponto de vista humanitário e de preservação da vida humana, a intervenção penal em casos nos quais o agente ainda não exerceu qualquer ato preparatório, mas está inclinado a praticá-lo, como sói ser o crime de terrorismo. Na visão do sobredito autor, o Direito penal do cidadão é um Direito Penal de todos, enquanto o Direito Penal do Inimigo é direcionado para aqueles que atentam permanentemente contra o Estado, contra a sociedade e contra o pacto social, razão pela qual o Direito Penal do Inimigo se baseia em três vetores, quais sejam: “ordenamento jurídico-penal prospectivo (adiantamento da punibilidade); penas desproporcionalmente altas, o que equivale à constatação

A etapa seguinte do *iter criminis* é denominada preparação. Aqui, inicia-se a exteriorização da vontade criminosa do agente, que, com consciência e vontade, busca os meios necessários para pôr cobro ao seu intento criminoso. É o caso, por exemplo, do sujeito que, querendo matar alguém, arma-se com um punhal, ou do agente que, com o propósito de furtar uma casa, apropria-se de uma escada, desloca-se até a residência e a posiciona junto ao muro.

Vê-se, pelos exemplos mencionados, que os atos preparatórios geralmente não são puníveis, salvo se desses comportamentos resultarem crimes autônomos, como o sujeito que, desejando assassinar alguém, adquire irregularmente uma arma de fogo, ou quando a própria legislação assim dispuser, como no crime de associação criminosa previsto no artigo 288 do Código Penal<sup>84</sup>, cuja redação é a seguinte: “associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes.”

Outro exemplo de punibilidade do ato preparatório é o crime disposto no artigo 291 do Código Penal<sup>85</sup>, cuja redação é a seguinte: “Fabricar, adquirir, fornecer, a título oneroso ou gratuito, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda”.

Acerca da não punibilidade dos atos preparatórios, expressamente dispõe o artigo 31 do Código Penal<sup>86</sup> que “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”. Eduardo Diniz Neto<sup>87</sup>, em estudo do instituto da tentativa no Direito Penal português, enfatiza que:

A punição dos atos preparatórios é uma medida excepcional, como tal deve estar protegida por restrições e especiais garantias e só se justifica numa dupla vertente. Por um lado, como se disse, só quando estão em jogo bens jurídicos que sejam suporte à natureza ou à própria compreensão de um Estado de Direito, e, por outro, na dimensão interna, quando houver já um plano do crime e uma intenção definida.

---

de que a antecipação da barreira da punição não é considerada para reduzir, de forma correspondente, a pena cominada, e relativização ou supressão de determinadas garantias processuais.” JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Trad. André Luís Callegari; Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 67.

<sup>84</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 07 jun. 2024.

<sup>85</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 07 jun. 2024.

<sup>86</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 07 jun. 2024.

<sup>87</sup> DINIZ NETO, Eduardo. Da Tentativa no Direito Penal Português. **Ciências Penais**, vol. 3, p. 239-263, 2005.

Após os atos preparatórios, passa-se aos atos executórios, os quais se dirigem diretamente à prática delitiva, isto é, à realização concreta de condutas voltadas a atingir as elementares enunciadas no tipo penal incriminador.

Questão tormentosa para o intérprete e aplicador da norma penal reside na diferenciação entre atos preparatórios e executórios, dado que, invariavelmente, ambos se situam em uma zona de penumbra ou indiscernibilidade, de difícil visualização, o que pode resultar em conclusões jurídicas distintas.

Nelson Hungria e Heleno Cláudio Fragoso<sup>88</sup>, em estudo sobre o tema em referência, assinalam que:

O critério mais aconselhável (embora não isento de refutações) é o preconizado por Mayer: cumpre indagar se há, ou não, uma agressão direta ao bem jurídico. Ato executivo (ou de tentativa) é o que ataca efetiva e imediatamente o bem jurídico; ato preparatório é o que possibilita, mas não é ainda, sob o prisma objetivo, o ataque ao bem jurídico. Assim, tendo-se em vista, por exemplo, o crime de homicídio, serão atos preparatórios: a aquisição da arma ou do veneno, a procura do local propício, a predisposição dos meios de fuga ou tendentes a evitar a descoberta do crime, o ajuste de auxiliares, o enalço do adversário, a emboscada, o fazer pontaria com arma de fogo, o sacar o punhal; serão atos executivos: o disparo do tiro (ainda que erre o alvo), o deitar o veneno no alimento destinado à vítima, o brandir o punhal para atingir o adversário.

Essa questão será objeto de análise própria em capítulo futuro, dentro do espectro dos crimes dolosos contra a vida, considerando-se todos os postulados ao bem jurídico correspondente.

Por fim, ainda dentro do *iter criminis*, tem-se a conclusão do itinerário criminoso com a consumação, que, à luz do disposto no artigo 14, inciso I, do Código Penal<sup>89</sup>, ocorre “quando se reúnem todos os elementos de sua definição legal”. Nesse contexto, para os crimes materiais, isto é, aqueles que exigem um resultado naturalístico, a consumação ocorrerá com a realização da conduta e do resultado correspondente. Nos crimes formais, por sua vez, para os quais não se exige resultado, a consumação ocorrerá com a simples execução do verbo descrito na norma penal incriminadora.

Logo, verifica-se que o estudo do *iter criminis* apresenta especial importância no âmbito da dogmática penal. Isso porque, a partir da análise de casos concretos, pode-se inferir uma série de resultados jurídicos, a depender do comportamento realizado.

---

<sup>88</sup> HUNGRIA, Nélon, FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal (LGL\1940\2)**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. t. II, vol. I., p. 66.

<sup>89</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 07 jun. 2024.

Como exposto, um exemplo da relevância do estudo mais denso do *iter criminis* está em precisar quando se inicia o momento consumativo do crime, o que pode dar ensejo a diversas situações, como a ocorrência do crime na modalidade tentada e seus eventuais desdobramentos, a exemplo da desistência voluntária e do arrependimento posterior — temas que ocupam espaço central na discussão empreendida nesta dissertação, uma vez que o instituto não tem elementos objetivos para sua aplicação prática. Em razão disso, constata-se a necessidade de estudar mecanismos de legitimação e hipóteses de aplicação, especialmente nos crimes dolosos contra a vida, em particular nos casos de homicídio tentado, dada a relevância do bem jurídico vida nos ordenamentos jurídicos brasileiro e internacional.

Torna-se, portanto, fundamental estabelecer parâmetros para a aplicação adequada do instituto da desistência voluntária, considerando a tutela dos bens jurídicos pelo Direito Penal e os direitos fundamentais do acusado, à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito e do garantismo penal como pressuposto de uma atuação racional do poder punitivo estatal.

### **3.1 Considerações sobre o *iter criminis* nos crimes dolosos contra a vida**

Como exposto, o *iter criminis* — ou o “caminho do crime” — é o instituto por meio do qual se analisa todas as etapas do fato criminoso, quais sejam: cogitação, preparação, execução e consumação.

Para que um fato seja considerado criminoso, é necessário que o agente, mediante uma conduta livre, consciente e ilegítima, ultrapasse todas as etapas citadas. No entanto, existem algumas situações em que, a despeito da não ocorrência da consumação, o fato praticado pode ser punível, desde que iniciado o processo executório e desde que a consumação seja impedida por circunstâncias alheias à vontade do autor. Nesses casos, está-se diante do instituto da tentativa, cuja previsão é o artigo 14 do Código Penal<sup>90</sup>, a seguir transcrito:

Art. 14. Diz-se o crime:

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

---

<sup>90</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 05 fev. 2024.

A tentativa é um tipo penal que se traduz em ampliação temporal da figura típica que, conforme o parágrafo único do artigo 14 do Código Penal<sup>91</sup>, salvo disposição em contrário, será punida “com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços”.

Vê-se, portanto, que o legislador ordinário pretende punir o agente que pratica conduta criminosa cujo resultado não se concretiza por circunstâncias alheias à sua vontade com a mesma pena cominada ao crime consumado, porém sujeita a causa de diminuição a ser dosada pelo aplicador da norma. Assim, o instituto da tentativa, embora previsto expressamente no artigo 14, inciso II, do Código Penal, não possui autonomia, pois sua aplicação depende da conjugação com uma figura delitiva descrita na parte geral do Código Penal ou na legislação penal extravagante. Logo, para a caracterização formal da tentativa, aplica-se o tipo penal do crime consumado em conjunto com a norma contida no referido dispositivo legal.

Nesse sentido, Zaffaroni e Pierangeli asseveram que “a tentativa é um delito incompleto, de uma tipicidade subjetiva completa, com um defeito na tipicidade objetiva”<sup>92</sup>. Fernando José da Costa e Paulo José da Costa Júnior<sup>93</sup>, por sua vez, compreendem que:

O crime tentado não pode ser entendido senão em confronto com o crime consumado. A tentativa tem tudo em comum com o crime consumado, menos a consumação. Sob o aspecto subjetivo, nem isso. Subjetivamente falando, o crime tentado identifica-se com o consumado. Objetivamente, porém, o crime tentado poderia ser definido como um crime não consumado. Como a realização incompleta do tipo. Ou, como diria Carrara, um delito degradado em sua força física.

E assim o é, na linha defendida por Hans Welzel, pois, na tentativa, o “tipo objetivo não está plenamente cumprido [...]. Em compensação, o tipo subjetivo deve existir completamente e, por certo, na mesma forma como deve ser no delito consumado”<sup>94</sup>.

Em face do exposto, torna-se possível dizer que o instituto da tentativa tem natureza jurídica de norma de extensão ou de ampliação de conduta, operando-se uma ampliação temporal da figura típica. O instituto sob análise apresenta, pelo menos, dois requisitos muito bem definidos, quais sejam: atos de execução e não consumação do crime por circunstâncias alheias à vontade do agente.

---

<sup>91</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 07 jun. 2024.

<sup>92</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da tentativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 43.

<sup>93</sup> COSTA JUNIOR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Código penal comentado**. 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 36.

<sup>94</sup> WELZEL, Hans. **Direito Penal**. Trad. Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003, p. 274.

Sobre o tema, Cláudio Brandão<sup>95</sup> explana o seguinte:

Com relação ao primeiro requisito (atos de execução), já foi visto que antes de iniciada a atividade típica, não há que se falar em tentativa, posto que estamos diante dos atos preparatórios e, enfatize-se, o primeiro requisito da tentativa é a existência de ato de execução.

O segundo elemento da tentativa diz respeito à necessidade de circunstâncias, alheias à vontade do agente, impedirem a consumação do delito. Se o agente, por sua própria vontade, não consuma o delito, estamos diante de outros institutos penais, como a desistência voluntária ou o arrependimento eficaz. O Direito, na tentativa, considera reprovável a ação não consumada porque o agente dirigiu a sua vontade para a prática do ato lesivo ao bem jurídico. Destarte, o agente teve o dolo do crime, porém, circunstâncias alheias à sua vontade barraram a consumação.

Quanto ao primeiro requisito, o ato de execução, há significativa discussão sobre a característica ou circunstância que permite identificar o comportamento do agente como ato executório. Considerando que o instituto da tentativa amplia a tipicidade criminal ao abranger a parcela da conduta imediatamente anterior à consumação, surgiram diversas teorias destinadas a esclarecer o fundamento da punibilidade da tentativa. Essas teorias se agrupam em dois gêneros, a saber, objetivo e subjetivo, cada qual com várias subdivisões.

Com efeito, de antemão destaca-se que o Código Penal Brasileiro adotou a teoria objetiva, exigindo que o crime será considerado tentado quando houver início de uma ação que adentre na fase executória do injusto, que não se consuma por circunstâncias alheias à vontade<sup>96</sup>.

No entanto, frise-se que existem diversas outras teorias que buscam explicar ou justificar a punibilidade da tentativa. Nelson Hungria, em exercício de síntese das diferentes posições teóricas sobre o tema, organiza-as de modo a tornar didática a sua compreensão. O autor classifica esses posicionamentos da seguinte forma:

- a) teoria cronológica, que remonta ao pensamento dos práticos medievais e que se caracteriza pela divisão entre atos próximos e atos remotos;
- b) teoria da univocidade, que foi tomada por Francesco Carrara da obra original de Carmignani e posteriormente repudiada; compreende a tentativa como uma exteriorização da conduta dirigida ao crime;
- c) teoria do ataque à esfera da vítima, defendida por Francesco Carrara, que compreende a tentativa como uma ofensa ao bem jurídico da vítima;

---

<sup>95</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

<sup>96</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral (arts. 1º a 120). 29. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2008, p. 404.

- d) teoria da causalidade inerte ou operante, idealizada por Impallomeni, caracterizada pela causalidade posta em movimento para o fim criminoso;
- e) teoria do começo da violação da norma, de Manzini e Massaria, a partir da qual a punibilidade da tentativa se justifica pela violação concreta de determinada norma penal;
- f) teoria de Rossi, que é dividida em duas etapas, sendo a primeira em que o agente apenas realiza atos preparatórios (dizendo “não quero começar”) e outra em que cessam os atos executórios propriamente ditos (dizendo “quero cessar”);
- g) teoria casuística de Zacharie, caracterizada pelo fato de que os atos executivos são a aplicação dos meios preparados para a execução do crime;
- h) teoria exposta por Binding, fundamentada na pretendida diferença entre causa e condição, na qual a causa é caracterizada pelo ato executivo e a condição pelo ato preparatório;
- i) teoria da avaliação subjetiva de Otto, cujo traço marcante é a revelação da vontade possível (ato preparatório) e a exteriorização dessa vontade (ato executivo);
- j) teoria do perigo, exposta do Vannini, caracterizada pela exposição do bem jurídico em perigo;
- k) teoria de Von Bar, em que a punibilidade resta justificada pela revelação de um crime planejado (ato executivo), sendo a diferenciação entre preparação e execução possível apenas mediante a psicologia experimental;
- l) teoria objetivo-formal, de Von Liszt e Birkmeyer, caracterizada pela realização do verbo ativo principal do tipo;
- m) teoria da hostilidade ao bem jurídico, idealizada por Mayer, caracterizada pelo ataque ao bem jurídico tutelado<sup>97</sup>.

Embora pareça singela, a determinação legal da teoria objetiva-formal constitui um marco significativo, pois a adoção da teoria subjetiva na punibilidade da tentativa poderia acarretar situações inusitadas e até injustas, conforme defendido por Juarez Cirino dos Santos: “fundamenta a punibilidade da tentativa na vontade hostil ao direito”, do que decorre a definição da tentativa “exclusivamente pela representação do autor”, ou seja, compreende-se que as “ações representadas como preparatórias no plano do autor não caracterizam tentativa”, enquanto as “ações representadas como executivas no plano do autor caracterizam tentativa”<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> HUNGRIA, Néilson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal (LGL\1940\2)**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. t. II, vol. I., p. 63-64.

<sup>98</sup> SANTOS, Juarez Cirino. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 308.

Zaffaroni e Pierangeli, apesar de reconhecerem que o Código Penal brasileiro adotou a teoria objetiva para punibilidade da tentativa, buscam um enfoque diferenciado para a justificação penal do instituto em estudo. Os autores salientam que “nosso código funda a punibilidade da tentativa na impressão que produz no Direito, por ser ameaçadora para o bem jurídico, o que já representa uma forma de ofendê-lo”<sup>99</sup>.

Acerca dos requisitos conformadores do instituto da tentativa, destaca-se que Cezar Roberto Bitencourt coloca outro pressuposto para a configuração do instituto da tentativa, consistente no dolo em relação ao crime total. Na sua visão, “o agente deve agir dolosamente, isto é, deve querer a ação e o resultado final que concretize o crime perfeito e acabado”<sup>100</sup>, de modo que não existe um dolo especial de tentativa.

Esse requisito é denominado por Zaffaroni e Pierangeli<sup>101</sup> de tipicidade subjetiva, que, na linha do exposto, não há que se falar em “dolo de tentativa”, pois, na tentativa, o dolo é o mesmo do delito pretendido e pode assumir as mesmas modalidades deste. Isso significa, por exemplo, que é possível a tentativa com dolo eventual, desde que presentes as mesmas circunstâncias exigidas para o crime consumado.

Considerando a estrutura do crime tentado, pode-se afirmar que a tipicidade da tentativa implica tipicidade subjetiva completa e tipicidade objetiva incompleta. Tal afirmação, válida à luz do Código Penal brasileiro, somente é cabível na estrutura finalista, já que, na teoria causal, o elemento subjetivo está inserido no âmbito da culpabilidade. Por essa razão, a solução para o tema, segundo Zaffaroni e Pierangeli, apresenta duas possibilidades: sustentar que a tentativa configura caso de culpabilidade sem tipicidade ou entender que ela considera o dolo elemento subjetivo do tipo<sup>102</sup>.

Ocorre que essas situações são indefensáveis, conforme exposto por Zaffaroni e Pierangeli<sup>103</sup>, na medida em que:

A primeira solução é grave, particularmente nas suas consequências em matéria de participação, porque a distinção entre autor e partícipe seria uma questão de culpabilidade. Além disso, a localização da tentativa no último nível analítico do

---

<sup>99</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da tentativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 44.

<sup>100</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral** (arts. 1º a 120). 29. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2008, p. 52.

<sup>101</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da tentativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 45.

<sup>102</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da tentativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 49.

<sup>103</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da tentativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 49.

delito torna incompreensível a tentativa de um inimputável e, em geral, essa tese introduz uma total desordem no esquema analítico.

A segunda solução leva, inexoravelmente, a considerar a tentativa como delito independente, pois se no delito consumado o dolo estivesse na culpabilidade e no tentado na tipicidade, isto ocorreria porque a tentativa seria um delito com uma estrutura de todo distinta da estrutura do delito consumado. [...] Assim, o delito tentado se explicaria conforme a estrutura finalista, e o consumado, segundo a estrutura causalista.

Dessa forma, é correto dizer que o único local em que instituto da tentativa pode ser caracterizado como delito imperfeito é dentro da estrutura finalista, porquanto é a única que reconhece o instituto com a parte faltante apenas da tipicidade objetiva.

Como exposto, apesar da singeleza da conceituação da tentativa, o instituto é bastante controvertido e assume variadas facetas, ramificações e classificações, irradiando efeitos em diversos outros institutos do Código Penal, a exemplo da desistência voluntária, do arrependimento eficaz e do crime impossível.

Uma dessas distinções envolve a tentativa perfeita ou acabada (também chamada delito frustrado) e a tentativa imperfeita ou inacabada, diretamente relacionada ao objeto deste estudo.

A primeira ocorre quando o agente pratica todos os atos de execução possíveis, mas o crime não se consuma por circunstâncias alheias à sua vontade. Já a tentativa imperfeita se caracteriza quando o agente não conclui todos os atos de execução devido a uma interferência externa, de modo que o resultado criminoso não se consuma.

Neste aspecto, é importante a lição de Cezar Roberto Bitencourt<sup>104</sup>, que traz um prenúncio do problema que norteou o estudo deste trabalho:

[...] na tentativa perfeita, o agente desenvolve toda a atividade necessária à produção do resultado, mas este não sobrevém, como, por exemplo, descarrega sua arma na vítima, atingindo-a mortalmente, mas esta é salva por intervenção médica. A distinção entre tentativa imperfeita e tentativa perfeita é irrelevante para a tipificação proposta pelo nosso Código Penal, que só terá influência no momento da aplicação da pena, isto é, na dosimetria penal (consequências do crime — art. 59, caput, do CP). Contudo, essa distinção será relevante no campo da desistência voluntária e do arrependimento eficaz.

A tentativa perfeita, isto é, quando o agente pratica todos os atos executórios possíveis, mas o resultado criminoso não se consuma por circunstâncias alheias à sua vontade, não exige digressões extensas nem debates acadêmicos acalorados. A tentativa imperfeita, por sua vez,

---

<sup>104</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral** (arts. 1º a 120). 29. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 263.

constitui terreno fértil para discussões, especialmente no âmbito do Tribunal do Júri. Esse também é o entendimento de Zaffaroni e Pierangeli<sup>105</sup>, que afirmam que

[...] uma vez que a lei não reconhece relevância à diferença entre ambas as classes de tentativa, em nosso sistema não tem maior importância averiguar que delitos admitem um ou as duas formas de tentativa. A única relevância jurídica encontramos na diferença quanto aos efeitos para o artigo 15.

Logo, tem-se que a tentativa imperfeita dá margem a diversas interpretações, destacando-se, entre as teses aventadas ao caso concreto, a ocorrência ou não do instituto da desistência voluntária no comportamento desenvolvido pelo agente. Esse tema será objeto de análise mais aprofundada no tópico posterior.

### 3.2 A desistência voluntária no Direito Penal brasileiro

A desistência voluntária é um conceito jurídico que se aplica no âmbito do Direito Penal e está relacionada à tentativa de um crime; ocorre quando o agente, voluntariamente, decide não prosseguir com a execução de um ato criminoso, mesmo tendo iniciado a realização do delito e estando em posição de consumá-lo.

Como se verá ao longo deste tópico, são características principais do instituto da desistência voluntária: a) a *voluntariedade*, consistente no fato de que a decisão de não prosseguir deve partir da vontade livre do agente, sem a intervenção de fatores externos ou impossibilidades práticas que impeçam a consumação do crime; e b) a *interrupção do iter criminis*, visto que o agente obstrui a execução do crime antes de consumado; salienta-se, porém, que não cabe invocar o instituto da desistência voluntária se o ato já foi concluído.

A consequência da desistência voluntária é a exclusão da punição pelo crime tentado, permanecendo apenas a punibilidade dos atos até então praticados, desde que configurem conduta típica.

No Brasil, a base legal do instituto da desistência voluntária está prevista no artigo 15 do Código Penal, cuja redação é a seguinte: “O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados”<sup>106</sup>.

---

<sup>105</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 611.

<sup>106</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 27 dez. 2024.

No entanto, apesar da clareza redacional da norma, o reconhecimento e a aplicação do instituto frente aos casos concretos, notadamente no crime de homicídio na modalidade tentada, que tem especial relevo dentro da estrutura jurídica brasileira, ante a proeminência do bem jurídico vida, apresentam bastante controvérsia<sup>107</sup>.

Essa problemática acerca da aplicação do instituto da desistência voluntária em crimes dolosos contra a vida, na modalidade tentada, decorre da conjugação de vários fatores, entre os quais se destacam dois como primordiais, sem ordem de preferência ou importância: (1) a quase ausência de doutrina específica sobre o tema, que tem relegado o instituto da desistência voluntária a um plano secundário em relação à tentativa; e (2) a carência de elementos objetivos, na legislação, na doutrina ou na jurisprudência, que permitam distinguir com clareza atos que configuram tentativa daqueles que representam desistência voluntária.

Assim, o presente tópico tem por escopo analisar minudentemente o instituto da desistência voluntária, abordando sua historicidade, modo de concepção e aplicação durante os variados períodos sociais, sua natureza jurídica e os parâmetros de aplicação, conforme os preceitos arraigados nos tratados e acordos internacionais dos quais o Brasil é signatário, a Constituição Federal, em leitura/interpretação sistemática e teleológica, bem como a legislação penal.

---

<sup>107</sup> A título de ilustração, destaca-se que, no dia 29 de novembro de 2024, na qualidade de Promotor de Justiça, o autor desta dissertação participou de um julgamento perante o Tribunal Popular do Júri da Comarca de Campo Novo do Parecis/MT, cujo contexto fático era indiscutível, porquanto confirmado por testemunhas e confessado pelo acusado. O enredo disposto na denúncia salientava, em síntese, que o acusado, em um estabelecimento comercial, encontrou um desafeto no local e, motivado por uma discussão ocorrida há cinco anos, se armou com uma faca e se dirigiu ao encontro da vítima. Se aproximando pelas costas, desferiu dois golpes de faca: um no pescoço e outro no tórax. Após as perfurações, a vítima saiu andando, ensanguentada, enquanto o acusado fugiu do local, sem que alguém o impedisse de desferir mais golpes. Ele se limitou a desferir apenas duas facadas e se evadiu do local. A vítima foi encaminhada ao hospital municipal, recebeu tratamento médico e recuperou a sua saúde. Em plenário, a defesa sustentou a tese de desistência voluntária, porquanto, se o acusado quisesse efetivamente matar, poderia ter desferido quantas facadas fossem necessárias para satisfazer seu intento criminoso, mas abandonou a execução do crime, contribuindo para a sobrevivência da vítima. Essa linha de raciocínio, absolutamente comum na prática do Tribunal do Júri em casos de homicídio na modalidade tentada, não possui substrato jurídico. Reitera-se, contudo, que tais alegações rotineiramente aventadas acabam por descredibilizar o bem jurídico vida e o ordenamento jurídico. O conselho de sentença rejeitou a tese defensiva e confirmou a denúncia, condenando o acusado pela prática de homicídio na modalidade tentada, bem como pelas qualificadoras correspondentes. Autos do processo judicial eletrônico (PJe) nº 1000575-52.2023.8.11.0050, disponível para consulta em: <https://pje.tjmt.jus.br/pje/ConsultaPublica/listView.seam>. Acesso em: 27 dez. 2024.

### 3.2.1 Histórico e conceito

O instituto da desistência voluntária sempre foi estudado de forma diluída no instituto da tentativa, havendo pouco material produzido, cientificamente, sobre o assunto no Brasil<sup>108</sup>. Por essa razão, a análise histórica da desistência voluntária está umbilicalmente relacionada ao instituto da tentativa e, embora exista no direito primitivo rara alusão à desistência ou ao arrependimento, as significações devem ser extraídas a partir da análise acerca do crime tentado e suas implicações. Logo, o estudo das matrizes históricas da desistência voluntária e do arrependimento passam, substancialmente, sobre a tentativa.

Neste aspecto, é possível perguntar: teriam os romanos, nos casos de desistência e de arrependimento, no crime tentado, reconhecido ou não a impunidade como um princípio geral ou como uma exceção? Ou, então, de forma mais ampla, o direito romano admitiu a figura da tentativa como uma etapa do delito consumado, conferindo-lhe autonomia?

Analizando a trajetória do direito romano, conclui-se, inicialmente, que as tendências mais visíveis e os mais antigos textos são no sentido de que somente haveria punição para o delito consumado, dadas as prescrições rígidas e precisas dos textos, inclusive das que existiam no âmbito da Lei das Doze Tábuas.<sup>109</sup> Com a evolução da sociedade romana, passou-se a prever, em uma conjuntura restrita, a aplicação de pena para a tentativa — tanto na fase executiva do crime quanto preparatória.

Em estudo sobre a matéria, Roque de Brito Alves<sup>110</sup> afirma que, no direito romano, ao menos inicialmente, o que ocorreu no terreno da tentativa foram prescrições especiais que deveriam ser aplicadas ou reger casos particulares, notadamente os crimes denominados privados e públicos. Em relação aos primeiros, o instituto da tentativa era absolutamente indiferente, posto que a punição havia apenas no caso de dano efetivamente causado. Todavia, em relação aos ditos crimes públicos, a exemplo de lesa majestade ou homicídio, de que tratava

---

<sup>108</sup> Um exemplo dessa constatação se retira a partir de uma pesquisa ampla levada a efeito no catálogo de teses e dissertações da CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior) com o tema “desistência voluntária”. Em busca realizada no dia 15 de dezembro de 2024, foram encontrados apenas 05 registros, dos quais apenas 02 possuem relação com o Direito Penal. Disponível em: <https://catalogodeteses.capes.gov.br/catalogo-teses/#/>. Acesso em: 15 dez. 2024.

<sup>109</sup> Ferrini, autor italiano do século XIX, expõe que no período alinhavado havia raríssimas exceções à punibilidade da tentativa, pois os textos penais eram rígidos quanto aos comportamentos desviados e prevalecia a interpretação literal. Era certo, portanto, que a punibilidade da tentativa deveria ser expressamente prevista como delito autônomo, como, por exemplo, a tentativa de crime político e a usurpação de poder. FERRINI. **Diritto Penale Romano**. Milão: Ulrico Hoepli, 1899. p. 241. Apud. ALVES, Roque de Brito. **Desistência voluntária e arrependimento eficaz**. Recife: Imprensa industrial, 1959. p. 53 e 127.

<sup>110</sup> ALVES, Roque de Brito. **Desistência voluntária e arrependimento eficaz**. Recife: Imprensa industrial, 1959, p. 54.

a *Lex Conerlia de Sicariis*, “a tentativa seria punida como um delito especial pelo aspecto de perigo que continha, mesmo sem levar em conta o resultado. Punia-se, em geral, qualquer ato de execução e em alguns casos, nos cognominados delitos atrozes, até os simples atos preparatórios”<sup>111</sup>.

Não é equivocado asseverar, portanto, que a *Lex Cornelia de Sicariis* equiparou a tentativa, para efeitos penais, à consumação e que o dolo produziu o mesmo efeito do fato lesivo ou do dano causado.

A partir dessa influência da *Lex Cornelia de Sicariis*, começou-se a generalizar a tendência a punir a tentativa de outros delitos, não apenas a de lesa-majestade, homicídio ou envenenamento, mas também a de peculato, deserção para o inimigo, estupro e favorecimento pessoal de ladrões, entre outros.

Todavia, ressalta-se que a repressão da tentativa era esporádica, não existindo doutrina ou norma certa, de modo que o reproche se vinculava subjetivamente ao grau de escândalo do crime para os costumes da época ou ao perigo para a segurança do Estado ou para a paz pública. Em suma, como leciona Roque de Brito Alves<sup>112</sup>:

[...] o princípio geral no direito romano era o da não punição da tentativa na grande maioria dos delitos, sendo uma norma secundária, especial, para determinados casos previstos, a punibilidade dos atos de execução ou dos simplesmente preparatórios. E, acrescentamos, punição com pena muito menor que a prevista para o crime consumado, quando se verificava.

Assim, é possível concluir, portanto, que, em relação à segunda indagação proposta no início deste item, a resposta é afirmativa, mesmo que inexista sistematização clara e precisa sobre o instituto da tentativa, sobretudo no período inicial do império romano.

Em relação à primeira indagação (a de saber se há ou não reconhecimento da impunidade nos casos de desistência voluntária), não há resposta definida, em razão da ausência de sistematização e normatização do instituto. O que existe é uma divisão de pensamentos antagônicos: uns são radicalmente contrários e outros ortodoxamente favoráveis à admissão da impunidade nos casos de desistência voluntária com fundamento no direito romano, tendo ambos em comum o uso de textos esparsos e recortes documentais, sem precisão dogmática<sup>113</sup>.

<sup>111</sup> ALVES, Roque de Brito. **Desistência voluntária e arrependimento eficaz**. Recife: Imprensa industrial, 1959, p. 52-53.

<sup>112</sup> ALVES, Roque de Brito. **Desistência voluntária e arrependimento eficaz**. Recife: Imprensa industrial, 1959, p. 55.

<sup>113</sup> Negando a impunidade estão Zacharie, Luden e Baumgarten; e aceitando a impunidade: Merken, Zuellzner, Heffter e Morezoll. ALVES, Roque de Brito. **Desistência voluntária e arrependimento eficaz**. Recife: Imprensa industrial, 1959, p. 58.

Isso quer dizer que, embora seja inegável que o direito romano previu o instituto da tentativa para determinadas situações, não se tem a mesma certeza em relação às consequências da denominada tentativa inacabada/imperfeita, que consubstancia a desistência voluntária e o arrependimento eficaz.

Essa imprecisão decorre, fundamentalmente, da ausência de normatização expressa ou de sistematização, sendo sua existência extraída, por exemplo, apenas de pequenos recortes textuais ou documentais da época, o que confere pouca segurança jurídica quanto à sua concretude.

Roque de Brito Alves<sup>114</sup>, um dos autores que verdadeiramente se aprofundou na historicidade da desistência voluntária, é um entusiasta acerca da existência e da aplicação do instituto no direito romano. Salienta o autor que, apesar da ausência de norma expressa nesse sentido, a desistência voluntária é extraída da compreensão exata de como o direito romano era aplicado, bem como da análise de documentos relacionados a julgamentos da época.

O autor ressalta que o direito romano tinha como característica principal a objetividade e o senso prático, de modo que, para o legislador, para o intérprete e para o aplicador da lei, o que interessava era a ocorrência de resultado danoso, isto é, a consumação do crime, embora houvesse situações pontuais em que se atribuía responsabilidade criminal a fatos que apenas ofereciam a possibilidade de lesão ao direito.

Logo, o escopo consistia em responsabilizar o autor do fato consumado, que ocasionara efetivo dano ou violação injusta de bem jurídico protegido. Essa concepção eminentemente objetiva do direito romano, porém, sofreu profunda alteração ao longo do período imperial, com a adoção de elevado grau de subjetivismo, o que implicou responsabilização criminal apenas pela manifestação de vontade do agente e pela realização de atos preparatórios. Após esse hiato subjetivista, retornou-se rapidamente ao entendimento objetivista, tratando-se de modo diferenciado, na grande maioria dos crimes, os institutos da consumação e da tentativa.

Sobre tal aspecto, destaca Roque de Brito Alves<sup>115</sup> o seguinte:

De tudo o que acabamos de delinear, em suma, geralmente, a tentativa valeria como um ato de presunção desde que alguém desejasse voluntariamente, livremente, chegar até a grave injúria ou malefício que era o delito.

Em consequência, a impunidade seria concebida de uma maneira absoluta, quando dita tentativa perdesse todo o seu valor ou significação devido ao agente não ter

---

<sup>114</sup> ALVES, Roque de Brito. **Desistência voluntária e arrependimento eficaz**. Recife: Imprensa industrial, 1959, p. 58-59.

<sup>115</sup> ALVES, Roque de Brito. **Desistência voluntária e arrependimento eficaz**. Recife: Imprensa industrial, 1959, p. 60.

querido atingir o mal que existe num crime, ocorrendo um recuo, um abandono, um arrependimento (*poenitentia*).

Jorge Severiano Ribeiro<sup>116</sup>, em tratado geral sobre o assunto, apresenta alguns trechos documentais da época como provas de que os romanos reconheciam a impunidade em caso de interrupção voluntária da tentativa:

De Paulo, in Sent. Lib. V, tít. 23, § 3: “qui, cum vallet occidere, id casu aliquo perpetrare, non potuerit, ut homicida punietur”.

De Paulo, na L. 19, D., ad legem Corneliam de falsis: “qui falsum monetam percusserint, si id totum formare noluerunt suffragio justae poenitentia absolvuntur.”

Em relação ao direito germânico, no entanto, a desistência voluntária inicialmente era impraticável, porquanto a ciência penal era meramente subjetivista, conforme se denota da *Constitutio Criminalis Carolina*, publicada por Carlo V, em 1532, que, na lição de Roque de Alves Brito, “impedia a existência de um arrependimento ou de uma desistência, na verdade, pois o que importaria seria a pura intenção criminosa, maléfica, para responsabilizar e tornar punível o agente”<sup>117</sup>.

A ciência jurídico-penal na idade medieval seguiu, por certo período, a linha de pensamento objetivista do direito romano, dada a influência que impunha. No entanto, com o passar do tempo, esse viés objetivo do direito romano foi substituído por alto grau de subjetivismo; desta feita, vinculado ao direito canônico, no sentido de que o pensamento, a intenção e a vontade eram os elementos vitais para a responsabilização criminal.

Sob tal perspectiva mais subjetiva, os glosadores do período medieval começaram a buscar interpretações voltadas a consubstanciar a desistência voluntária e o arrependimento na tentativa criminal, de modo a caracterizá-la como um indiferente penal. Assim, chegou-se à conclusão de que a espontânea e real mudança da vontade do agente para não executar ou prosseguir no delito, desde que inspirada por questões de ordem ética e religiosa, teria validade jurídica.

Roque de Brito Alves, analisando a doutrina do período, salienta que, no século XVI, juristas italianos, como Farinacius e Deciano, teceram comentários sobre a desistência e o

<sup>116</sup> RIBEIRO, Jorge Severiano. **Tratado de direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Jacintho, 1943. p. 107. Tradução livre para o português: De Paulo, em Enviado. Liv. V, tit. 23, § 3º: “quem, podendo matar, por acaso não o pudesse fazer, que o assassino fosse punido”.

De Paulus, na L. 19, D., à lei Cornelius sobre falsidades: “aqueles que cunharam uma moeda falsa, se não quiseram formar a totalidade dela, são absolvidos por um justo voto de arrependimento”.

<sup>117</sup> ALVES, Roque de Brito. **Desistência voluntária e arrependimento eficaz**. Recife: Imprensa industrial, 1959, p. 62.

arrependimento, ao abordarem temas importantes a respeito do instituto da tentativa, mormente ao expor que:

[...] por uma intuição verdadeiramente genial, Farinacius já havia percebido e ofereceu considerações, no campo da tentativa, tanto sobre a necessidade de ausência de causas ou de circunstâncias independentes da vontade do agente para caracterizá-la como, também, que em caso da denominada tentativa qualificada – denominação a partir de Fuerbach, no século passado –, o ato ilegal, delituoso que fosse praticado durante a execução, deveria ser punido, independentemente da posição ou da solução que fosse aplicada à tentativa.<sup>118</sup>

Foi também nesse período da história da ciência jurídico-penal que o estudo do *iter criminis* ganhou especial conotação, por ser necessário ao exame do instituto da tentativa e de suas eventuais consequências. Com efeito, os pensadores da época enunciaram noções e ideias básicas, como a distinção entre fase preparatória e fase executória para o início da tentativa punível, embora isso não implicasse necessariamente diminuição de pena.

Neste aspecto, salienta Roque de Brito Alves<sup>119</sup> que alguns ordenamentos jurídicos, do período medieval até o início da Modernidade, puniam a tentativa com a mesma pena do crime consumado e, em determinadas situações, com o escopo de reprimir a criminalidade que atentava contra certos bens jurídicos, aplicavam sanções ainda mais severas.

O período moderno manteve, por um longo lapso temporal, divisão acerca da natureza jurídica da desistência voluntária: ora a consideravam causa dirimente, ora a consideravam causa atenuante.

Em verdade, expõe Roque de Brito Alves<sup>120</sup> que, no século XIX, a tentativa ganhou relevo na dogmática penal, o que contribuiu de modo mais significativo para incluir o instituto da desistência voluntária e o arrependimento eficaz como causas de isenção de pena.

Em *Desistência voluntária e arrependimento eficaz*, publicada no ano de 1959, Roque de Brito Alves<sup>121</sup> fez um profundo estudo de legislações internacionais acerca do instituto da desistência voluntária e constatou, para o período, que as previsões estavam divididas de duas maneiras: uma com previsão legal expressa (explícita), outra que se inferia a partir do conceito do instituto da tentativa (implícita). Assim, verificou-se que contemplaram a desistência voluntária de forma implícita, por exemplo, as legislações penais do Brasil (1830, artigo 2º; 1890, artigo 13), França (1810, com a redação dada pela reforma de abril de 1832, artigo 2º),

<sup>118</sup> ALVES, Roque de Brito. **Desistência voluntária e arrependimento eficaz**. Recife: Imprensa industrial, 1959, p. 65-66.

<sup>119</sup> ALVES, Roque de Brito. **Desistência voluntária e arrependimento eficaz**. Recife: Imprensa industrial, 1959, p. 67.

<sup>120</sup> ALVES, Roque de Brito. **Desistência voluntária e arrependimento eficaz**. Recife: Imprensa industrial, 1959, p. 69-70.

<sup>121</sup> ALVES, Roque de Brito. **Desistência voluntária e arrependimento eficaz**. Recife: Imprensa industrial, 1959,

Portugal (1852, com a redação dada pela reforma de junho de 1954, artigo 11), Espanha (1848, 1850, 1870, 1932 e 1944, artigo 3º). De forma explícita, contemplaram as seguintes ordenações, por exemplo: Brasil (1940, artigo 13); Itália (1930, artigo 56); Grécia (1950, artigo 44); Argentina (1921, artigo 43); Rússia (1926, artigo 29); Colômbia (1936, artigo 15).

Vê-se, portanto, que houve evolução dos diplomas penais, pois os textos publicados ao longo do século XIX não dispunham de modo expresso sobre o instituto da desistência voluntária e foram adaptados por meio de reformas e de novas legislações implementadas ao longo do século XX para contemplá-lo. Esse, aliás, foi o vaticínio de Roque de Brito Alves, ao dispor que “pode ser facilmente constatado que a orientação que irá predominar [...] será a que consiste na referência específica à desistência [...] através de textos próprios”<sup>122</sup>.

Tecida essa diferenciação da desistência voluntária no plano formal, Roque de Brito Alves, em análise alguns diplomas normativos da época, verificou que três eram as naturezas jurídicas empregadas, quais sejam: dirimente, atenuante e perdão judicial, representadas na Tabela 1, a seguir:<sup>123</sup>

Tabela 1 - Natureza jurídica da desistência voluntária

<b>Dirimente</b>	<b>Atenuante</b>	<b>Perdão judicial</b>
<b>Brasil</b>	Equador	Suíça
<b>França</b>	Peru	
<b>Alemanha</b>	Grécia	
<b>Espanha</b>	Hungria	
<b>Itália</b>		

Fonte: Elaborada pelo autor (2025).

Após a análise do instituto a partir do cenário internacional, conforme os estudos do professor Roque de Brito Alves, passa-se à abordagem do tema, na sequência, a partir do cenário brasileiro, de modo a verificar, desde a gênese da codificação nacional, a forma como foi recepcionado no país o instituto da desistência voluntária. Isso porque o exame das codificações nacionais, desde de 1830, revela uma disparidade significativa de tratamento dada ao tema em questão.

<sup>122</sup> ALVES, Roque de Brito. **Desistência voluntária e arrependimento eficaz**. Recife: Imprensa industrial, 1959, p. 73.

<sup>123</sup> ALVES, Roque de Brito. **Desistência voluntária e arrependimento eficaz**. Recife: Imprensa industrial, 1959, p. 76-78.

A primeira diz respeito ao aspecto técnico-formal, pois, enquanto os estatutos de 1830 e de 1890, respectivamente nos artigos 2º, § 2º<sup>124</sup>, e 13<sup>125</sup>, não faziam referência expressa à desistência voluntária, cuja determinação deveria ser extraída do conceito de tentativa (a não consumação do crime devida à ação voluntária do agente), o Código Penal de 1940, além de uma referência taxativa (artigo 15), atribuiu espaço normativo próprio ao instituto da desistência voluntária autonomia, separando-o da tentativa (artigo 14).

Outra modificação entre os dois códigos iniciais em relação ao de 1940 é de natureza semântica, pois foram substituídas as expressões “delinquentes” e “criminosos” por “agentes”, o que se mostra, portanto, mais consentâneo às novas diretrizes do Direito Penal.

Especificamente quanto aos objetos deste estudo (institutos da tentativa e desistência voluntária), houve diferenças entre as legislações penais com relação à influência sofrida. Os códigos penais brasileiros do século XIX seguiram forte influência do texto francês de 1810, que apresentava um caráter mais subjetivista, pois a intenção ou a vontade delituosa desempenhava o papel principal, sendo certo que o Código Penal de 1940 já assumiu uma feição objetivista, com influência germânica, valorizando-se a análise de atos externos perpetrados pelo agente.<sup>126</sup>

### 3.2.2 *Natureza jurídica*

Como exposto nos tópicos precedentes, o agente, ao empreender a execução de um crime, pode frustrar-se no seu objetivo, quando o resultado pretendido não ocorre por circunstâncias alheias à sua vontade; ou, então, iniciada a execução, deliberada e voluntariamente, abstém-se de realizar/concretizar o fim almejado ou impede que ele ocorra.

---

<sup>124</sup> “Art. 2º A tentativa do crime, quando fôr manifestada por actos exteriores, e principio de execução, que não teve effeito por circumstancias independentes da vontade do delinquente.

Não será punida a tentativa de crime ao qual não esteja imposta maior pena, que a de dous mezes de prisão simples, ou de desterro para fóra da Comarca”. BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Código Penal do Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm). Acesso em: 19 de dez. 2024.

<sup>125</sup> “Art. 13. Haverá tentativa de crime sempre que, com intenção de commette-lo, executar alguém actos exteriores que, pela sua relação directa com o facto punivel, constituam começo de execução, e esta não tiver logar por circumstancias independentes da vontade do criminoso”. BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Código Penal do Império. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm). Acesso em: 19 de dez. 2024.

<sup>126</sup> ALVES, Roque de Brito. **Desistência voluntária e arrependimento eficaz**. Recife: Imprensa industrial, 1959, p. 100-101

Na primeira hipótese, cujo resultado pretendido pelo agente não ocorre por circunstâncias alheias à sua vontade, está-se diante do instituto da tentativa, previsto no artigo 14 do Código Penal, que já foi analisado no tópico 3.1.

Na outra situação, o delito não se consuma porque o agente desiste da execução ou impede a verificação do resultado, apesar de poder prosseguir com o propósito inicial. Embora pareça paradoxal, essa também é hipótese de tentativa, todavia denominada tentativa não punível por razões de política criminal, que tem disciplinamento próprio e é objeto de estudo neste tópico.

Aparentemente, as modalidades de tentativa, embora não apresentem diferenças substanciais quando se considera apenas o aspecto conceitual, podem gerar diversas consequências jurídicas, dentre elas o reconhecimento ou não do instituto da desistência voluntária.

Aliás, a atuação perante o Tribunal do Júri tem mostrado que, nos crimes dolosos contra a vida na modalidade tentada, a tese de desistência voluntária é suscitada como argumento de defesa sem respaldo em pressupostos fáticos, o que pode acarretar grave violação do direito à vida. Isso, *per se*, justifica a relevância da pesquisa ora empreendida.

Destaca-se, como exemplo, a seguinte situação: um sujeito resolve matar o outro; para tanto, carrega seu revólver com seis munições. Encontra seu desafeto em um local inabitado e efetua um único disparo na região da face, tombando o ofendido. Ao ver a vítima ainda com vida, o algoz sai em retirada com o revólver municiado. A vítima, baleada, é socorrida por uma terceira pessoa que passou pelo local e submetida a tratamento médico, que impediu a sua morte. Casos similares à hipótese mencionada são comuns, guardadas algumas singularidades, mas sem fugir do âmago da questão. Com efeito, neste ponto, é de se indagar se ao ofensor deve ser reconhecido instituto da desistência voluntária e, portanto, desclassificar sua conduta de tentativa de homicídio para lesão corporal grave dado o perigo de vida (tentativa imperfeita).

A questão se apresenta tormentosa e merece estudo crítico, tudo de modo a respeitar o primado do direito à vida e compatibilizá-lo com o direito de defesa do sujeito, no qual se insere o instituto da desistência voluntária. Isso sem descuidar, como se propõe neste estudo, do *background* estabelecido pelo Estado Democrático de Direito em termos de limitação ao *jus puniendi* estatal, a justificar o marco teórico escolhido para a análise que será empreendida mais adiante, a respeito da desistência voluntária, a saber: o garantismo jurídico-penal.

Aí exsurge a questão a ser analisada no sentido de que a aplicação do instituto da desistência voluntária nos casos envolvendo crimes dolosos contra a vida pode implicar situações de relativização da tutela do bem jurídico vida se não houver adequada leitura do caso

concreto, o que requer uma análise do *iter criminis*, de todas as circunstâncias do fato e a produção e atenção à prova técnica produzida.

Nesse escopo, o instituto da desistência voluntária está previsto no artigo 15 do Código Penal<sup>127</sup>, com a seguinte redação: “O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados”.

A natureza jurídica e o fundamento da desistência voluntária são matérias deveras debatidas na doutrina nacional e internacional, sem posição uniforme, o que enseja interpretações e resultados jurídicos diversos.

Oportunamente, convém salientar que a literatura mais difundida sobre teoria do crime nos cursos de bacharelado em Direito, via de regra, dedica pouca atenção à temática ora analisada, o que se manifesta no reduzido espaço que as obras mais utilizadas pelos estudantes brasileiros reservam ao instituto.

Por essa razão, mostra-se fundamental examinar com maior profundidade e rigor científico o instituto da desistência voluntária e estabelecer diretrizes para sua aplicação. A exata compreensão de sua natureza jurídica contribui para conferir-lhe autonomia.

Sobre a problemática, nos idos de 1959, Roque de Brito Alves<sup>128</sup>, em obra específica sobre a desistência voluntária e o arrependimento eficaz apresentada à faculdade de Direito da Universidade do Recife, no concurso para professor catedrático de Direito Penal, cuidou de tecer considerações sobre a natureza jurídica do instituto em estudo e salientou o seguinte:

De início, numa visão panorâmica da doutrina penal a respeito da natureza jurídica da desistência voluntária e do arrependimento eficaz, podemos dividi-la nas seguintes teorias, com os seus principais defensores:

- I) A desistência e o arrependimento são causas que afastam a responsabilidade: Manzini, Sabatini, Galdino Siqueira. A imputabilidade permanecerá.
- II) São causas que eliminam a culpabilidade: Sauer e Kemsies.
- III) São causas de exclusão da pena: Asúa, Soler, Calón, Bettiol, Maggiore, Vannini, Puig Peña, Kholraush, Olshausen, Anibal Bruno e os penalistas clássicos em geral.
- IV) Extinguem pessoalmente a pena: Nelson Hungria, Mezger, Beling, M. E. Mayer, Liszt-Schmidt, Welzel.
- V) Excluem a capacidade de delinquir: Ranieri, Messina, Maliverni.

Proclamamos, antes de estudarmos a matéria, como já dissemos, que consideramos as duas causas do artigo 13 como de exclusão de antijuridicidade.

Nesse mesmo sentido, Zaffaroni e Pierangeli analisaram a doutrina penal internacional sobre a natureza jurídica do instituto da desistência voluntária, encontrando diversas nuances

<sup>127</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 06 de out. 2023.

<sup>128</sup> ALVES, Roque de Brito. **Desistência voluntária e arrependimento eficaz**. Recife: Imprensa industrial, 1959, p. 143-144.

de entendimento. Aduzem os sobreditos autores que parcela da doutrina internacional entende que a natureza jurídica da desistência voluntária está situada na impunidade decorrente da falta de culpabilidade, posto que “erigida sobre o pressuposto de que a culpabilidade é um conceito, que se estabelece em função da necessidade preventiva que a pena vem a cumprir. Isso significa que, quando não há coisa alguma a prevenir, não há culpabilidade”<sup>129</sup>, sendo o grande expoente desse posicionamento, conforme os autores, Jose Maria Rodriguez Devesa<sup>130</sup>.

Todavia, essa corrente doutrinária é passível de profundas críticas, manejadas, inclusive, por Pierangeli e Zaffaroni, sob o argumento de que “ao estimar que se não existe a possibilidade de um juízo de reprovação ou de censura, não se pode aceitar que a desistência voluntária cancela a reprovação precedente”<sup>131</sup> ou, então, que “não se compreende como um móvel posterior possa extinguir a reprovabilidade de parte da conduta já realizada”<sup>132</sup>.

Outro entendimento acerca da natureza jurídica da desistência voluntária reside em tratá-la como causa relevável. Segundo Zaffaroni e Pierangeli<sup>133</sup>, essa posição é sustentada por Hans Joachim Rudolphi<sup>134</sup>, para quem, com a desistência, o autor do fato incorpora sobre si o injusto e a culpabilidade. Todavia, a pena/censura decorrente não seria aceitável por razões de política criminal.

Liszt<sup>135</sup> e Feuerbach<sup>136</sup> comungam do entendimento de que o instituto da desistência voluntária tem como base o direito premial, sendo, pois, um prêmio outorgado ao autor por fazer desaparecer sua vontade consumativa, justificando-se, pois, a impunidade.

Essa corrente entende ser a impunidade um estímulo mantido pela lei para fazer com que o autor, em todo e qualquer momento anterior à consumação, desista de prosseguir na execução

<sup>129</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 613.

<sup>130</sup> DEVESA, Jose Maria Rodrigues. **Derecho Penal Espanhol: Parte general**. Madrid: Grafica Carasa, 1976.

<sup>131</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 613.

<sup>132</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da Tentativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 97.

<sup>133</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da Tentativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 97.

<sup>134</sup> De acordo com a obra referida na nota anterior, de Zaffaroni e Pierangeli, o livro de referência do autor citado, para uma melhor compreensão de seu posicionamento é: RUDOLPHI, Hans Joachim. **Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch**. Frankfurt: Carl Heymanns Verlag, 1975.

<sup>135</sup> “Sin embargo, parte de éstos hicieron del desistimiento espontaneo una causa de extinción de la pena, en lugar de presentar la falta de espontaneidad como característica del concepto de la tentativa. [...] La punibilidad de la tentativa cesa cuando el autor ha abandonado espontaneamente la ejecucón o ha evitado la produccón del resultado correspondiente a la consumación.” LISZT, Franz Von. **Tratado de derecho penal**. 3. ed. Tradução de Luis Jiménez de Asúa. Madrid: Instituto Editorial Reus S. A., t. 2, 1927, p. 21.

<sup>136</sup> De acordo com a obra referida na nota anterior, de Zaffaroni e Pierangeli, o livro de referência do autor citado, para uma melhor compreensão de seu posicionamento é: MAURACH, Reinhart. **Deutsches Strafrecht – Allgemeiner Teil**. Karlsruhe, 1974.

de atos criminosos, evitando-se a ocorrência do resultado danoso. A esse estímulo, deu-se o nome de “ponte de ouro”<sup>137</sup> do Direito Penal.

Zaffaroni e Pierangeli<sup>138</sup>, entretanto, tecem críticas a essa corrente doutrinária, asseverando o seguinte:

A tese de ponte de ouro apresenta alguns inconvenientes irremovíveis. Frequentemente, o autor desiste de prosseguir no iter criminis sem ter conhecimento de que essa resistência elimina a possibilidade da tentativa, circunstâncias que, legalmente, não obstam seu efeito. Por essa razão, pensou-se que o fundamento encontraria melhor justificação considerando-o como a graça que se concede ao autor, com o significado de prêmio pela sua desistência. Afirma-se, assim, que se a vontade consumativa é um gravame, e a sua renúncia faz por merecer um prêmio (Baumann), o que não deixa de ser um argumento com bastante consistência.

Em outro caminho, está a posição de Otto<sup>139</sup>, no sentido de que o instituto da desistência voluntária é uma excludente da punibilidade, revelando uma desnecessidade da pena diante da ocorrência do resultado criminoso por ato voluntarioso do agente, sem, contudo, desconsiderar os atos até então praticados, caso eles configurem uma infração penal autônoma.

Há, ainda, dentro do espectro da desistência voluntária como atipicidade, o posicionamento de Latagliata<sup>140</sup>, no entanto dentro da perspectiva ausência de dolo. O referido autor leciona que:

[...] sempre é o último ato que deve ser querido para que possa configurar-se o delito doloso: é isto que faz de uma ação um fato incriminado a título de dolo. Quando este último ato não se realiza com a intenção de causar o evento criminoso, mas sim, contrariamente, com a vontade de retroceder na realização projetada, o comportamento não corresponde ao tipo de conduta incriminada a título de dolo, porque o mesmo momento essencial para configurar o modelo legal é cometido não só sem a intenção de realizar o evento, mas sim com uma determinação volitiva em sentido contrário.

Zaffaroni e Pierangeli criticam o posicionamento de Latagliata, ao afirmarem que, “se o começo da execução é objetiva e subjetivamente típico, não se compreende como um ato

---

<sup>137</sup> LISZT, Franz Von. **Tratado de derecho penal**. 3. ed. Tradução de Luis Jiménez de Asúa. Madrid: Instituto Editorial Reus S. A., t. 2, 1927.

<sup>138</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 614.

<sup>139</sup> De acordo com a obra referida na nota anterior, de Zaffaroni e Pierangeli, o livro de referência do autor citado para uma melhor compreensão de seu posicionamento é: OTTO, Harro. **Grundkurs Strafrecht – Allgemeiner Teil**. Berlim: De Gruyter, 2000.

<sup>140</sup> De acordo com a obra referida na nota anterior, de Zaffaroni e Pierangeli, o livro de referência do autor citado para uma melhor compreensão de seu posicionamento é: LATAGLIATA, Angelo Rafeale. **La desistenza voluntaria**. Nápoles: Morano, 1964, p. 162.

posterior possa eliminar o que já se apresentou como proibido, situação que muito se assemelha com o consentimento subsequente.”<sup>141</sup>

A natureza jurídica da desistência voluntária, como já salientado, é pouco explorada na doutrina brasileira. No país, há diversos caminhos teóricos percorridos para definir a natureza jurídica da desistência voluntária.

Nélson Hungria, a exemplo de outros penalistas<sup>142</sup>, trata da desistência voluntária como causa de extinção da punibilidade não prevista expressamente no rol do artigo 109 do Código Penal, pois é uma circunstância que, sobrevindo à tentativa de um crime, anula a punibilidade do fato a esse título, de modo que “há renúncia do Estado ao *jus puniendi* (no tocante à entidade ‘crime tentado’), inspirada por motivos de oportunidade.”<sup>143</sup>

Por outro lado, Cezar Roberto Bitencourt afasta dogmaticamente o entendimento de Nélson Hungria, aduzindo que a natureza jurídica da desistência voluntária não pode ser um causa de extinção da punibilidade, pois “pressupõe a causa da punibilidade, que, na hipótese, seria a tentativa, que não existiu.”<sup>144</sup>

Na sequência, Bitencourt expõe seu posicionamento sobre o tema, salientando que a natureza jurídica do instituto não pode ser outra senão causa de exclusão da adequação típica, pois, na desistência voluntária, o crime não se consuma pela vontade do agente. De acordo com o referido penalista, há, nessa hipótese, “falta de adequação típica pela inocorrência do segundo elemento da tentativa, que é a não consumação do crime por circunstâncias alheias à vontade do agente.”<sup>145</sup>

Quem teceu outras digressões a respeito do tema foram, inegavelmente, Zaffaroni e Pierangeli, de maneira especial na obra intitulada *Da Tentativa – Doutrina e Jurisprudência*<sup>146</sup>. Com efeito, os autores, após abordarem as diversas diretrizes e os pensamentos que abarcam o instituto, salientam que todas as correntes são merecedoras de créditos e críticas. Destaca-se, em consonância com o posicionamento de outras legislações internacionais, que a natureza

---

<sup>141</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da Tentativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 96.

<sup>142</sup> Esse posicionamento encontra-se consolidado, dentre outros autores, nas obras de: NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal: Parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1980; COSTA E SILVA, Antônio José da. **Código Penal**. São Paulo: Imprensa, 1967; BRUNO, Anibal. **Direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

<sup>143</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 5. ed., 1978, p. 93.

<sup>144</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º a 120)**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2008, p. 409.

<sup>145</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º a 120)**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2008, p. 409-410.

<sup>146</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da Tentativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

jurídica da desistência voluntária não deve ser compreendida como causa de ausência de tipicidade nem de exclusão da culpabilidade. Para tanto, expõem<sup>147</sup> que:

Praticamente, pretendeu-se posicionar a desistência voluntária em todos os níveis da teoria do delito, mas os dois posicionamentos mais importantes são os que a consideram como atipicidade – que acabamos de contestar – e como causa de ausência de culpabilidade. Com relação a esta última tese, pode-se objetar com os mesmos argumentos com que contestamos a tese de atipicidade: não se compreende como um móvel posterior possa extinguir a reprovabilidade de parte da conduta já realizada.

Efetivamente, diante da dificuldade de estabelecer e situar a natureza jurídica da desistência voluntária, Zaffaroni e Pierangeli propuseram uma nova roupagem, fora da teoria do delito, de modo que a desistência voluntária deveria ser compreendida como “causa pessoal que extingue a punibilidade do delito, mas que não afeta qualquer de seus caracteres, os quais permanecem inalterados.”<sup>148</sup>

No entanto, Zaffaroni e Pierangeli, confessadamente, alteraram o entendimento sobre a natureza jurídica da desistência voluntária. Quando escreveram *Da Tentativa*, em 1985, e até a 9ª edição, levada a efeito em 2010, a compreensão dos autores era de que a natureza jurídica da desistência voluntária era uma causa especial de extinção da punibilidade do delito, na medida em que é impossível “que uma etapa posterior extinga a tipicidade ou a culpabilidade que já foram afirmadas em etapa anterior”, de modo que, na expressão dos autores, “o que nos leva a buscar a natureza da desistência [...] em um problemática que está fora da teoria do delito, vale dizer, a teoria da coerção penal.”<sup>149</sup>

Ocorre que, quando elaboraram o *Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral*<sup>150</sup>, Zaffaroni e Pierangeli, ao se debruçarem sobre o instituto da desistência voluntária, revelaram um novo posicionamento sobre a natureza jurídica; desta vez, colocando-a como ausência de tipicidade. Sobre o tema, os referidos autores lecionam o seguinte:

Não nos parece razoável a objeção que se formula à teoria da falta de tipicidade objetiva ou subjetiva sob o fundamento de que seria impossível aceitar-se que a desistência possua a virtude de deixar atípica uma conduta que era típica. [...] Deve-se esse conflito de ideias por não considerarem os defensores dessa teoria a desistência voluntária como uma modificação do fato, posto que a revogação cancela o perigo de

<sup>147</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da Tentativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 97.

<sup>148</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da Tentativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 98.

<sup>149</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da Tentativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 97-98.

<sup>150</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

lesão, que ocorre porque na etapa posterior, o plano do autor sofre uma evolução dialética extrema: o autor decide anular voluntariamente uma tipicidade iniciada. O pensamento que objeta a ausência de tipo chega a essa conclusão porque parte da equiparação do dolo do delito consumado com o do delito tentado. A teoria da ausência de tipo é a que passamos a adotar, depois de novos estudos e de novas meditações.

Denota-se, então, forte dissenso doutrinário acerca da natureza jurídica da desistência voluntária nos âmbitos nacional e internacional. Destaca-se, desde já, que o posicionamento adotado pelo autor da dissertação será abordado ao cabo deste capítulo, porquanto iluminado por questões que doravante serão expostas, em especial a fundamentação que busca justificar o instituto da desistência voluntária.

Três são as causas de explicação empregadas para justificar o instituto da desistência voluntária:

- 1) a primeira está relacionada a uma renúncia que o Direito confere em razão de o agente executor fazer desaparecer o perigo criado pelo crime tentado, porquanto “quando o próprio autor se encarrega de extinguir o avanço das etapas prévias em direção à consumação, fica de alguma maneira compensada a ameaça que a ação da tentativa significa”<sup>151</sup>, a despeito de não reconhecer que a ação até então desenvolvida se torne atípica; isso porque já ocorrera a ameaça ao bem jurídico tutelado, o que significa, porém, que o agente não responderá pelo delito inicialmente pretendido, e sim pelos atos até então perpetrados, se configurarem ilícito penal;
- 2) a segunda, alinhada à tese difundida por Liszt, está relacionada à “ponte de ouro”<sup>152</sup>, expondo que a impunidade da desistência voluntária constitui um estímulo criado pela lei para que o autor desista de consumir o crime inicialmente pretendido;
- 3) por fim, tem-se que a desistência voluntária pode ter como critério justificador uma graça ou prêmio concedido ao agente, na medida em que, como diz Baumann, “se a vontade consumativa é um gravame, a sua renúncia faz por merecer um prêmio.”<sup>153</sup>

<sup>151</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da Tentativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 99.

<sup>152</sup> Cuida-se de expressão criada por Franz Von Liszt em seu Tratado de Direito Penal, ocasião em que expõe o seguinte: “En el momento en que se traspasa la línea divisoria entre los actos preparatorios impunes y la ejecución punible, se incurre en la pena establecida para la tentativa. Este hecho no puede ya ser alterado, ni – anulado por volverse atrás –, ni desaparecer del mundo. Sin embargo, puede la legislación, por razón de Política criminal, construir un puente de oro para la retirada del agente ya era susceptible de pena. Ella lo ha hecho, convirtiendo en causa de extinción de la pena em la desistimiento espontáneo.” LISZT, Franz Von. **Tratado de derecho penal**. 3. ed. Tradução de Luis Jiménez de Asúa. Madrid: Instituto Editorial Reus S. A., t. 2, 1927, p. 20.

<sup>153</sup> BAUMANN, Jürgen. **Strafrecht – Allgemeiner Teil**. Bielefeld, 1975. Apud. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da Tentativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Agora, dentro dessa perspectiva, o melhor caminho a ser trilhado para definir a natureza jurídica da desistência voluntária é, de fato, a ausência de tipicidade, visto que o momento consumativo do crime não se atinge por vontade do agente, extinguindo o segundo elemento do instituto da tentativa, que é a não consumação do crime por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Noutro ponto, cabe destacar que a desistência voluntária só se aplica à chamada tentativa imperfeita ou inacabada, na qual o agente não esgota toda a atividade executória. Assim, o agente que inicia a prática de conduta delituosa pode voluntariamente interromper a execução, tornando seu comportamento, via de regra, isento de punição, ou respondendo apenas pelos atos até então praticados, caso estes constituam delitos autônomos, sem vinculação direta com o elemento subjetivo presente no início da execução criminosa. Por exemplo, o sujeito que deseja furtar uma residência danifica a porta de entrada, adentra ao domicílio, apanha o objeto pretendido, mas, antes de sair, desiste da ação e deixa o objeto no local. Vê-se que, a despeito da não ocorrência do crime de furto<sup>154</sup>, por não ter resultado em posse de coisa alheia, por ato voluntário do agente, ocorreu o crime de dano<sup>155</sup>.

Uma situação semelhante, agora em relação ao homicídio<sup>156</sup>, é o caso do sujeito que, querendo assassinar uma pessoa, porta uma arma de fogo, carrega-a com diversas munições e efetua um disparo, que não chega a atingir a vítima. Após o primeiro disparo, o agente desiste de prosseguir no comportamento, guarda a arma e sai do local. Nesse caso, não há crime de homicídio na modalidade tentada, já que o agente, tendo a opção, deixa de prosseguir nos atos executórios, preservando a vida da vítima; todavia, há de responder pelo crime de porte ilegal de arma de fogo<sup>157</sup>, caso não seja habilitado e autorizado.

---

<sup>154</sup> “Furto

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel”. BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 06 out. 2024.

<sup>155</sup> “Dano

Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia”. BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 06 out. 2024.

<sup>156</sup> “Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém”. BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 06 out. 2024.

<sup>157</sup> “Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. BRASIL. **Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003**. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.826.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.826.htm). Acesso em: 06 out. 2024.

A discussão assume novo contorno a partir da mudança de enfoque da problemática mencionada. Considere-se o seguinte caso: o agente, querendo assassinar alguém, porta arma de fogo, municia-a com diversas munições e efetua um disparo que atinge a vítima em região na qual a perícia atesta perigo de vida. Após esse disparo, embora ainda capaz de efetuar novos disparos, o agente desiste de prosseguir na execução, guarda a arma e abandona o local.

Nesse caso, apesar de a situação remeter a tentativa imperfeita, nos limites desta pesquisa adota-se o entendimento de que a hipótese configura tentativa perfeita, pois, a partir do momento em que o agente pratica conduta que expõe o bem jurídico vida a perigo e, mesmo dispondo de meios para continuar a empreitada criminosa, desiste da ação, não se admite a aplicação do instituto da desistência voluntária, cabendo-lhe apenas o arrependimento eficaz, sob pena de menosprezar a tutela da vida. Nesse sentido é a lição de Zaffaroni e Pierangeli<sup>158</sup>:

Então, pergunta-se: é possível a desistência na tentativa acabada? A resposta é positiva, mas não como desejo, e sim como vontade, e essa vontade só pode se expressar pondo-se em movimento uma causalidade em sentido contrário, neutralizante da causalidade antes movimentada pela vontade criminosa, ou seja, impedindo que o resultado se produza. Embora essa causalidade de desistência voluntária não tenha sido expressamente prevista na lei, a nossa jurisprudência e a doutrina teriam que admiti-la, tal como ocorre, por exemplo, na Argentina, de maneira unânime.

No último caso apresentado, se, com o disparo de arma de fogo, o agente colocou a vítima em perigo de vida, apesar da desistência em prosseguir nos atos executórios, ele só não responderá pelo crime de homicídio na modalidade tentada se adotar comportamento voltado a preservar a vida, como acionar os serviços médicos de emergência, a força policial, o corpo de bombeiros ou solicitar ajuda da população local. Isto é, quando o agente, com seu comportamento doloso, coloca em risco o bem jurídico vida, sempre haverá tentativa perfeita, ainda que ele desista de prosseguir no comportamento criminoso e a vítima sobreviva.

Isso porque, conforme defendido por Francesco Carrara, “existe diferença entre ter executado todos os atos necessários e ter executado todos os atos que o delinquente propusera”<sup>159</sup>, razão pela qual, para configuração da tentativa perfeita, em especial nos crimes dolosos contra a vida, deve-se levar em consideração a execução do ato necessário para a causa da morte, independentemente da quantidade de atos praticados.

---

<sup>158</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da Tentativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 114.

<sup>159</sup> CARRARA, Francesco. **Programa de Direito Criminal**: Parte Geral. Tradução de José Luiz V. de A. Franceschini e J. R. Prestes Barra. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 287.

César Danilo Ribeiro de Novais<sup>160</sup>, sobre o tema, salienta o seguinte:

Assim, por instantânea dedução, infere-se que o sujeito, agindo com vontade assassina, ofende área nobre do corpo humano, deixando, em seguida, de continuar a agressão do bem jurídico – *verbi gratia*, efetua um só disparo de arma de fogo no crânio, no abdômen, no tórax ou no dorso da vítima, desistindo *sponte propria* de prosseguir na ação, ainda assim não poderá se socorrer do instituto jurídico da desistência voluntária, senão e tão somente do arrependimento eficaz.

Nesse mesmo sentido é o posicionamento de Enrique Bacigalupo, ministro do Supremo Tribunal da Espanha, segundo o qual “se o autor disparou em uma zona vital do corpo, a tentativa reputar-se-á acabada, ainda que disponha de mais balas na câmara de sua arma.” De outro lado, continua o magistrado, se “a tentativa será inacabada, se o disparo atingiu as zonas não vitais, como parte de um plano para matar a vítima depois de impedir sua fuga”<sup>161</sup>.

Diante do exposto, assevera-se que o instituto da desistência voluntária, presente em grande parte dos códigos penais, deve ser interpretado com parcimônia e com base em critérios objetivos, de modo a compatibilizar o primado do direito à vida com o dever de punir o agente que o coloca em risco por ato voluntário e consciente, sem gerar situações de impunidade decorrentes de interpretação míope da norma penal, cujo enfoque se volta exclusivamente à proteção do infrator.

Torna-se, portanto, imprescindível definir critérios objetivos acerca do *iter criminis* dos crimes dolosos contra a vida, examinando todas as suas particularidades, para extrair parâmetros e fundamentos que norteiem o reconhecimento da desistência voluntária e do arrependimento eficaz, tema central do tópico seguinte deste trabalho.

### 3.2.3 Parâmetros de aplicação

Conforme exposto nos tópicos antecedentes, pelo ordenamento jurídico brasileiro, não se pune apenas o comportamento criminoso cujo resultado tenha efetivamente se concretizado conforme a vontade dirigida pelo autor. A legislação prevê a repreensão de conduta delituosa em que o resultado pretendido não tenha ocorrido, desde que os atos praticados tenham alcançado certo grau de desenvolvimento e colocação de risco ou perigo ao bem jurídico tutelado.

---

<sup>160</sup> NOVAIS, César Danilo Ribeiro. **A defesa da vida no Tribunal do Júri**. Cuiabá: KCM, 2012, p. 55.

<sup>161</sup> BACIGALUPO, Enrique. **Direito Penal: Parte Geral**. Tradução de André Estefam. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 438.

Essas diretrizes têm como premissa a pacificação social, a reafirmação do ordenamento jurídico, a proteção de direitos fundamentais e o resguardo da segurança jurídica. Neste aspecto, Zaffaroni e Pierangeli<sup>162</sup> entendem que:

[...] não temos dúvida alguma de que a tentativa – idônea ou inidônea – afeta o sentimento de segurança jurídica, que determinamos “alarme social”, que não é algo independente e separado, mas sim que ocorre sempre em razão de se ter ofendido um bem juridicamente tutelado. Sem ofensa a um bem jurídico não existe alarme social, ainda que, não necessariamente, deva mediar uma exata correspondência entre a quantidade da lesão objetiva do bem jurídico (lesão objetiva da segurança jurídica) e a lesão subjetiva da segurança jurídica (alarme social).

Ocorre que é de veras difícil estabelecer se aquele comportamento, dirigido a um resultado não ocorrido, constitui de fato ação delituosa, tendo em vista que a análise do *iter criminis* envolve elevado grau de subjetividade, o que dificulta a definição de casos criminais, nos quais se deve buscar objetividade nas consequências jurídicas dos atos praticados. Em decorrência disso, apesar da aparente simplicidade de sua definição, o instituto da tentativa assume relevância especial não apenas na dogmática penal, mas sobretudo na solução de casos práticos típicos da praxe forense.

No mais, como visto no tópico anterior, para a ocorrência da tentativa, faz-se necessário o preenchimento de uma série de requisitos, que em linhas gerais são o início de um ato executório, a não consumação do ilícito criminal por circunstâncias alheias à vontade do agente e dolo no comportamento desenvolvido.

Ocorre que, no próprio instituto da tentativa, existem diversas nuances que podem descaracterizar aquela conduta delitiva, a exemplo das denominadas tentativas perfeita e imperfeita. Ambas, para Cezar Roberto Bitencourt<sup>163</sup>, distinguem-se pelo seguinte:

Quando o agente não consegue praticar todos os atos necessários à consumação, por interferência externa, diz-se que já tentativa imperfeita ou tentativa propriamente dita. [...]  
Por outro lado, quando o agente realiza todo o necessário para obter o resultado desejado, mas mesmo assim não o atinge, diz-se que há tentativa perfeita ou crime falho. A fase executória realiza-se integralmente, mas o resultado visado não ocorre, por circunstâncias alheias à vontade do agente. A execução se conclui, mas o crime não se consuma.

Como visto, enquanto a tentativa imperfeita se caracteriza quando o processo executório é interrompido por circunstâncias alheias à vontade do agente, a tentativa perfeita tem como

<sup>162</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da Tentativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 38.

<sup>163</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral** (arts. 1º a 120). 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2008.

base o fato de que o agente realiza todo ato necessário à consumação do resultado pretendido, o qual não ocorre por circunstâncias alheias à sua vontade.

E nos crimes dolosos contra a vida na modalidade tentada, à luz do quadro apresentado nos tópicos anteriores, é preciso ter um olhar mais crítico. Isso porque, como já exposto e ilustrado, não raras vezes, especialmente em plenário do Tribunal do Júri, vê-se alegações no sentido de que determinado comportamento não deve ser enquadrado como tentativa perfeita, uma vez que o agente, apesar de ter, por exemplo, efetuado sucessivos disparos de arma de fogo em regiões vitais da vítima, desistiu de prosseguir na execução, de modo que deve ser agraciado com o instituto da desistência voluntária, cuja previsão se encontra no artigo 15 do Código Penal, já analisado no tópico precedente.

Por ser a desistência voluntária um “braço” do instituto da tentativa na modalidade imperfeita, a definição de sua natureza jurídica é controvertida. Isso decorre, em grande parte, da carência de estudo científico sobre o tema, pois o instituto é sempre analisado como um “apêndice” da tentativa e de suas modalidades; por isso, é fundamental examinar o instituto da desistência voluntária com maior proficuidade e rigor científico e estabelecer diretrizes para sua aplicação. A exata compreensão de sua natureza jurídica contribui para conferir-lhe autonomia.

A simples leitura redacional da norma, a despeito das implicações e dos entendimentos acerca de sua natureza jurídica, pode dar a impressão de que o tema não enseja outras digressões ou estudos, pois é claro em seus aspectos e espectros de aplicação. Entretanto, tal clareza não se verifica na análise de fatos criminosos cuja consumação não ocorreu por circunstâncias alheias à vontade do agente, decorrentes de evento externo (tentativa imperfeita), especialmente nos crimes dolosos contra a vida, que, na visão central do ordenamento jurídico, deve ser o bem jurídico mais protegido, tanto pelo legislador quanto pelos operadores do Direito.

É sobre a carência de parâmetros objetivos para analisar o *iter criminis* e a aplicação ou não da desistência voluntária nos crimes dolosos contra a vida que esse trabalho se inclinou. Para tanto, parte-se de um exemplo que certamente contribuirá para o debate acadêmico: um único disparo de arma de fogo contra uma pessoa, que não a atinge ou a fere leve ou gravemente, sem repetição, apesar da possibilidade de efetuar novos disparos.

Roque de Brito Alves<sup>164</sup>, analisando a temática e estudando autores nacionais e internacionais em casos similares, encontrou diversos posicionamentos, chamando atenção para

---

<sup>164</sup> ALVES, Roque de Brito. **Desistência voluntária e arrependimento eficaz**. Recife: Imprensa industrial, 1959, p. 189-193.

um estudo mais aprofundado, dada a importância de atuação em casos práticos. O autor aduz, por exemplo, que Néelson Hungria e Frederico Marques adotam um posicionamento no sentido de que houve concretamente tentativa de homicídio e, em seguida, acolhe a desistência pela não reiteração, repetição ou não prosseguimento dos tiros, no sentido de tornar impunível dita tentativa, autorizando-se, somente, a punibilidade para os atos até então praticados.

Em outra direção, contudo, salienta o sobredito autor, estão Costa e Silva<sup>165</sup>, Pannain<sup>166</sup> e Manzini<sup>167</sup>, que são favoráveis à punibilidade, porquanto entendem que a desistência voluntária não se configura pela não repetição do ato e que o simples disparo era, por si só, meio plenamente idôneo para produzir o evento danoso, de modo que a atividade executiva estaria encerrada com a prática de todos os atos necessários ao desígnio de eliminar a vítima. O tiro disparado falhou por não atingir o alvo e não foi repetido, traduzindo tentativa perfeita ou acabada, e não desistência, pois tal abstenção não teria qualquer valor<sup>168</sup>.

Vê-se, diante do exposto, que a doutrina, nacional e internacional, em casos que são rotineiros na praxe forense, inclinam em diversos caminhos, conferindo interpretações diferentes, o que justificou o estudo do objeto desta dissertação, cujo escopo é traçar critérios mais objetivos para o reconhecimento ou não da desistência voluntária, trazendo mais segurança jurídica ao intérprete da norma e à própria sociedade consequentemente.

Ao final da disposição dos entendimentos nacionais e da doutrina internacional, Roque de Brito Alves<sup>169</sup> expõe seu posicionamento sobre o tema, asseverando o seguinte:

- [...] A) Não poderia haver um arrependimento eficaz numa simples omissão de repetição de tiros ou golpes porque o arrependimento requer, forçosamente, uma atuação efetiva, positiva.
- B) Para se afirmar a existência de uma tentativa punível de homicídio no caso de alguém que somente efetua um disparo quando a sua arma tem, por exemplo, 5 balas, bastaria se apurar a sua intenção ao disparar, desde que o tiro não colocasse em perigo de vida o ofendido.
- C) Na hipótese da vítima ter sido atingida mortalmente, não se poderia negar um típico delito consumado de homicídio e no caso da cognominada tentativa branca – quando a pena advém do perigo de vida que o agente, pelo seu animus necandi, traz à vítima –, não se poderia, também, falar em desistência para se anular retroativamente um perigo já passado.

<sup>165</sup> COSTA E SILVA, Antônio José da. **Código penal**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1943.

<sup>166</sup> PANNAIN, Remo. **Manuale di diritto penale**: Parte generale. Turim: Torinese, 1950.

<sup>167</sup> MANZINI, Vincenzo. **Trattato di diritto penale italiano**. Turim: Torinese, 1950.

<sup>168</sup> ALVES, Roque de Brito. **Desistência voluntária e arrependimento eficaz**. Recife: Imprensa industrial, 1959, p. 190.

<sup>169</sup> ALVES, Roque de Brito. **Desistência voluntária e arrependimento eficaz**. Recife: Imprensa industrial, 1959, p. 193.

Enrique Bacigalupo<sup>170</sup>, ao analisar doutrinariamente uma hipótese que muito se assemelha ao caso simulado neste trabalho, no afã de diferenciar aquilo que se denominou tentativa acabada e tentativa inacabada (que tem aplicação a desistência voluntária), salienta o seguinte:

Especiais dificuldades são geradas nos casos em que o autor no momento da interrupção da execução conhece a possibilidade de continuar sua ação e, não obstante, deixa de fazê-lo. Por exemplo: o autor pensa em matar a vítima com o primeiro disparo; contudo, não consegue e apesar de ter mais balas no revólver não continua a ação. Uma parte – cada vez menor – da doutrina propõe a *teoria da consideração total*, de acordo com a qual nesses casos deve-se admitir uma tentativa inacabada sempre que os atos realizados e os atos que o autor tenha deixado de executar constituam um *evento vital unitário*. Essa doutrina tem sido fortemente criticada por favorecer de uma maneira exagerada a eficácia da simples desistência. Por essa razão, opõem-se a ela a *teoria da consideração individualizada*, que leva em conta o fato de o autor ter considerado os atos realizados como adequados para a produção do resultado ou não. Se o autor realizou o ato julgando-o adequado para, por si só, consumir o crime, a tentativa será acabada. No exemplo proposto, se o autor disparou em uma zona vital do corpo, a tentativa reputar-se-á acabada, ainda que disponha de mais balas na câmara de sua arma. Pelo contrário, a tentativa será inacabada, se o disparo se dirigiu às zonas não vitais, como parte de um plano para matar a vítima depois de impedir sua fuga.

Dá-se denota que o debate mencionado entre a teoria da consideração total e a teoria da consideração individualizada reflete uma questão central no Direito Penal: como avaliar o comportamento do agente em casos de desistência ou interrupção da execução do crime?

A teoria da consideração total, que se mostra em declínio na doutrina penal, apresenta algumas balizas estruturantes, quais sejam: a) a análise sobre a tentativa deve levar em conta todos os atos já realizados e os atos que não foram praticados pelo agente, mas que ele ainda poderia ter executado; b) se os atos realizados e os atos omitidos formam um evento vital unitário (ou seja, uma cadeia de ações que, em conjunto, constituiriam a execução típica do crime), a desistência voluntária não deveria ser aplicada.

A crítica a essa teoria advém do excesso de punitivismo, quase que descredibilizando o instituto da desistência voluntária, considerando apenas o elemento subjetivo do agente no início do ato executório, despreocupando-se com o desenrolar da cadeia criminosa, em que, de fato, pode ele desistir de prosseguir na execução e evitar o resultado inicialmente almejado.

Por outro lado, a teoria da consideração individualizada<sup>171</sup> é um conceito presente no âmbito do Direito Penal, especificamente na análise da desistência voluntária e do arrependimento eficaz, que busca avaliar se a decisão de desistir do crime ou evitar a

---

<sup>170</sup> BACIGALUPO, Enrique. **Direito Penal**: Parte Geral. Tradução do espanhol, 2. ed. Tradutor André Estefam. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 437-438.

<sup>171</sup> JAKOBS. Günter. **Strafrecht, Allgemeiner Teil**, pp. 748 e ss. Apud. BACIGALUPO, Enrique. **Direito Penal**: Parte Geral. Tradução do espanhol, 2. ed.. Tradutor André Estefam. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 437.

consumação foi genuinamente voluntária, ponderando as circunstâncias subjetivas e objetivas do caso concreto e as características do agente.

Para tanto, tem os seguintes marcos determinantes: a) se o agente, no momento da interrupção, julgou que os atos já realizados eram suficientes para produzir o resultado (por exemplo, acreditava que o único disparo já seria fatal), ele será responsabilizado por tentativa acabada; b) se o agente tinha consciência de que os atos realizados não eram suficientes, mas mesmo assim desistiu de continuar, aplica-se a figura da desistência voluntária, desde que a decisão tenha sido tomada de forma livre e espontânea.

Essa divergência interpretativa, sem dúvidas, tem como base o fato de envolver um crime doloso contra a vida que, de um lado, tem uma das penas mais elevadas dentro do Código Penal brasileiro, o que pode submeter o agente ao cárcere; de outro lado a necessidade de proteção do bem jurídico vida, que é o de maior valia não só no Código Penal, mas em todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Logo, na conjuntura exposta, observa-se a dificuldade do tema e a necessidade de estabelecer critérios objetivos para a aplicação da desistência voluntária nos crimes dolosos contra a vida, em consonância com a teoria do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, cujo propósito é reduzir subjetivismos nas decisões judiciais e conferir maior segurança jurídica, coibindo decisionismos.

O garantismo jurídico de Ferrajoli, a ser aprofundado no capítulo seguinte, busca equilibrar a tensão entre a necessidade de interpretação e o respeito à objetividade das normas. Essa perspectiva é importante para desvincular o direito das preferências pessoais dos intérpretes, sobretudo dos magistrados, e promover a previsibilidade das decisões judiciais e a igualdade perante a lei.

#### **4 O GARANTISMO PENAL E SUA APLICAÇÃO AO *ITER CRIMINIS*: DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA EM FACE DO PRIMADO DO DIREITO À VIDA**

A expressão “garantismo” não foi cunhada por Luigi Ferrajoli. Registros apontam que, no século XIX<sup>172</sup>, na França, o termo já era empregado, embora com significado distinto do atual, cuja acepção se vincula ao âmbito penal e cujo berço se encontra, inexoravelmente, na Itália, em razão dos estudos do jurista e filósofo Luigi Ferrajoli nas décadas de 1960 e 1970.

A determinação do período de “renascimento” da expressão garantismo se revela importante para melhor compreensão do contexto histórico da sua concepção. Luigi Ferrajoli integrou um movimento progressista, denominado Magistratura Democrática (MD), cujo escopo era fazer ciência jurídica de resistência ao retrocesso que a Itália vivia no final da década de 1970 e início dos anos 1980, diante da implementação levada a efeito da Constituição de 1948, caracterizada por intensa produção de leis penais e processuais penais de emergência, criadas como resposta ao fenômeno do terrorismo, que dominava a agenda política do período. Essas leis visavam fortalecer o sistema jurídico e garantir a segurança pública, muitas vezes em situações excepcionais e sob forte pressão social e política<sup>173</sup>.

A intensa criação de leis penais mais rigorosas resultou em uma flexibilização do sistema de garantias e proteção dos direitos fundamentais italianos. Esse processo gerou uma reação na comunidade científica e jurídica (a criação do MD, por exemplo), que se opôs à medida, defendendo a necessidade de respeitar a legalidade e assegurar os direitos fundamentais, mesmo em tempos de emergência. Assim, surgiram correntes de resistência que enfatizavam a importância de manter os princípios constitucionais e os direitos humanos frente às políticas punitivas mais severas, sendo exatamente aqui que se encontra a teoria do garantismo penal<sup>174</sup>.

---

<sup>172</sup> O primeiro registro do termo “garantismo” atribui-se a Charles Fourier, um dos principais representantes do socialismo utópico francês. De acordo com Dário Ippolito, Fourier empregou esse neologismo para designar um sistema de segurança social voltado à proteção dos indivíduos mais vulneráveis, garantindo-lhes direitos essenciais, especialmente os relacionados à subsistência, por meio de um plano de reformas que abrange tanto a esfera pública quanto a privada. IPPOLITO, Dario. O garantismo de Luigi Ferrajoli. Tradução de Hermes Zaneti Júnior. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo-RS, v. 3, n. 1, p. 34-41, jan./jun. 2011, p. 35.

<sup>173</sup> FERRAJOLI, Luigi. Una historia de las ideas de “Magistratura Democrática”. Tradução de Nicolás Guzmán. In: FERRAJOLI, Luigi. **Escritos sobre derecho penal: nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal**. Coordenação e apresentação de Nicolás Guzmán. Buenos Aires: Hammurabi, 2013. v. 1., p. 302-306.

<sup>174</sup> PINHO, Ana Cláudia de Bastos de. **Para além do garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão judicial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

A propósito do tema, salientou o autor<sup>175</sup> que:

foi, com efeito, no âmbito do direito penal onde o garantismo se desenvolveu como teoria e como prática jurídica, em oposição, primeiro, aos contundentes legados da legislação fascista e, depois, às numerosas leis excepcionais e de emergência que terminaram reduzindo, contra os princípios constitucionais, o já frágil sistema de garantias contra o arbítrio punitivo.

Desde então, o termo garantismo foi integrado às ciências jurídico-penais, passando a ser definido, segundo Dario Ippolito, como “o nome da teoria liberal do Direito Penal”, isto é, o paradigma normativo — de inspiração iluminista — do “direito penal mínimo”. Assim, ocorreu uma transformação semântica do termo, que inicialmente contemplava um conceito restrito e, depois, passou a representar, sobremaneira na Itália, uma proteção constitucional mais ampla dos direitos fundamentais. Posteriormente, o garantismo se consolidou como o nome de uma teoria específica do Direito Penal<sup>176</sup>.

O modo mais contundente do garantismo penal surgiu em 1989, com a publicação da obra *Diritto e Ragione: teoria del garantismo penale*<sup>177</sup>, de Luigi Ferrajoli, que se tornou um clássico da literatura jurídico-penal, consolidando e aprofundando os princípios do garantismo, que defendem a proteção dos direitos fundamentais no contexto do Direito Penal com ênfase na legalidade, na limitação do poder punitivo e na garantia de um processo justo.

No entanto, é preciso destacar que, embora a mencionada obra do autor italiano seja direcionada à ciência jurídico-penal, a teoria do garantismo é muito mais ampla, sendo concebida dentro de uma estrutura do constitucionalismo rígido<sup>178</sup>, afeta ao positivismo jurídico, do que são extraídas diversas e importantes considerações. Uma delas radica no fato

<sup>175</sup> FERRAJOLI, Luigi. Garantías y derecho penal. Tradução de Marina Gascón. In: FERRAJOLI, Luigi. **Escritos sobre derecho penal**: nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal. Coordenação e apresentação de Nicolás Guzmán. Buenos Aires: Hammurabi, 2013. v. 1., p. 347-348.

<sup>176</sup> IPPOLITO, Dario. O garantismo de Luigi Ferrajoli. Tradução de Hermes Zaneti Júnior. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo-RS, v. 3, n. 1, p. 34-41, jan./jun. 2011,

<sup>177</sup> Tradução livre: *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. Tradutores: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, com a colaboração de Alice Bianchini, Evandro Fernandes de Pontes, José Antônio Siqueira Pontes e Lauren Paoletti Stefanini. 3. ed. rev. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

<sup>178</sup> Essa concepção extrai-se de modo claro na obra *Direito e Razão*, de Luigi Ferrajoli, em diversas passagens, especialmente no capítulo 13, em que o autor amplia o conceito de garantismo, apresentando-o em sua acepção alargada ou desadjetivada. Ferrajoli esclarece que o garantismo não se restringe ao Direito Penal, mas pode funcionar como lente teórica para compreender e analisar questões fundamentais em todos os ramos do direito. Nesse sentido, o garantismo configura abordagem ampla, aplicável tanto ao controle do poder punitivo quanto à proteção dos direitos fundamentais em diferentes áreas jurídicas, assegurando legalidade e justiça nas relações sociais e institucionais. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 788.

de que a teoria do garantismo realizou a conjugação de uma teoria política neoiluminista com uma concepção metodológica juspositivista.<sup>179</sup>

Daí se verifica, portanto, que o desafio metodológico do garantismo penal reside na difícil tarefa de conciliar duas tradições profundamente diferentes: a reflexão política do Iluminismo e uma concepção de direito que se pretende descritiva e moralmente neutra.<sup>180</sup> O problema central é entender como os valores políticos da matriz ideológica, que promovem princípios como liberdade, igualdade e justiça, podem ser incorporados em uma teoria do direito que busca ser objetiva e não influenciada por juízos morais ou ideológicos. Esse equilíbrio exige uma articulação cuidadosa entre a tradição normativa e os fundamentos jurídicos que garantem a proteção dos direitos fundamentais sem ceder a pressões políticas.

Em suma, a teoria do garantismo penal a todo momento é cindida entre moral e direito, entre ser e dever ser, destacando o direito que *é* daquele que *deve ser*, assumindo sua visão autoproclamada de positivismo crítico, voltada ao garantismo da Constituição, separando a legalidade formal, isto é, aquela prevista na norma, da legalidade material (ou estrita legalidade)<sup>181</sup>, consistente no efetivo cumprimento dos princípios constitucionais.

Em Luigi Ferrajoli, o fundamento de legitimidade da jurisdição está enraizado na concepção garantista do Direito Penal e Processual Penal. A máxima adstrição das decisões judiciais à lei penal reflete a necessidade de subordinar o poder punitivo estatal às normas previamente estabelecidas. Essa perspectiva está alinhada com o modelo cognitivista de processo, que é essencialmente epistemológico e não voluntarista, priorizando a descoberta da verdade por meio de regras objetivas e imparciais.

Salo de Carvalho<sup>182</sup> ressalta o seguinte sobre o garantismo de Luigi Ferrajoli:

Embora estruturado em um modelo positivo de justificação intervenção penal, o garantismo jurídico oferece importantes instrumentos para modelar uma dogmática (consequente) das penas e das medidas de segurança orientada à limitação e ao controle do poder punitivo, ou seja, para a tutela das pessoas contra o exercício das violências (pública ou privada). O modelo teórico garantista apresenta uma estrutura de princípios que pretende assegurar o maior grau de racionalidade possível ao sistema jurídico-penal, dotando os aplicadores do direito de ferramentas idôneas para assegurar o máximo grau de proteção dos direitos fundamentais.

<sup>179</sup> ABELLÁN, Marina Gascón. La teoría general del garantismo a propósito de la obra de L. Ferrajoli “Derecho y Razón”. **Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana**, Ciudad de México, n. 31, p. 195-213, 2001, p. 196.

<sup>180</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 15-22.

<sup>181</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 91.

<sup>182</sup> CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**: uma leitura da execução penal à luz da constituição e da legalidade. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

Esse modelo cognitivista busca garantir que a função jurisdicional seja exercida com base em critérios racionais e legais, sem espaço para arbitrariedades ou subjetivismos. Ferrajoli argumenta que o respeito estrito à legalidade é um mecanismo essencial para proteger a liberdade dos jurisdicionados, funcionando como uma barreira ao uso abusivo ou excessivo do poder punitivo estatal<sup>183</sup>.

A legitimidade, nesse sentido, decorre da conformidade estrita das decisões judiciais à norma penal, o que assegura a previsibilidade e a segurança jurídica, pilares fundamentais para a preservação do Estado de Direito e para a proteção dos direitos fundamentais. Disso se extrai, portanto, que a epistemologia garantista está apoiada em dois elementos fundantes, quais sejam: o convencionalismo penal e o cognitivismo processual.

O primeiro (convencionalismo penal) está atrelado à definição abstrata do delito e, nesse aspecto, corresponde à reserva de lei ou ao princípio da estrita legalidade penal, cujo escopo é estabelecer que o crime só pode ser definido pelo legislador por meio de normas legais claras, prévias e taxativas. Com efeito, o juiz não tem qualquer autonomia para reinterpretar ou ampliar o conteúdo dessas descrições legais. Sua função é meramente aplicar a norma penal conforme formulada pelo legislador, assegurando que o poder punitivo estatal seja limitado e controlado pela previsão legal, impedindo arbitrariedades e protegendo a liberdade individual contra abusos de poder.

A segunda concepção (cognitivismo processual), por sua vez, está afeta à identificação concreta do delito, cujo traço marcante diz respeito ao papel do Judiciário no processo de criminalização secundária, ou seja, na aplicação da lei penal aos casos concretos. Aqui, Ferrajoli defende um modelo de processo penal voltado para a redução da discricionariedade judicial, sustentando que o processo deve operar como uma atividade cognitiva, orientada pela busca da verdade e limitada por regras objetivas e garantias processuais. Isso é essencial para evitar julgamentos subjetivos ou arbitrários, promovendo um equilíbrio entre a aplicação da norma e a proteção dos direitos fundamentais dos acusados<sup>184</sup>.

Concluiu-se, portanto, que esses dois aspectos são complementares: a descrição legal do delito pelo legislador fornece o limite ao poder punitivo, enquanto o modelo processual garantista garante que essa aplicação seja controlada e imparcial, com foco na legalidade e na proteção dos indivíduos contra abusos no âmbito da criminalização secundária (princípio da

---

<sup>183</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 38.

<sup>184</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 40.

estrita jurisdicionalidade). Ambos refletem o compromisso de Ferrajoli com um sistema de justiça penal que priorize a liberdade e os direitos fundamentais.

Ainda, o cognitivismo processual está diretamente relacionado ao princípio da estrita jurisdicionalidade, que atua como uma garantia fundamental contra a arbitrariedade judicial. Esse princípio pressupõe que a lei penal, elaborada pelo legislador, deve ser formulada de forma taxativa, clara e precisa, reduzindo ao máximo a possibilidade de interpretações subjetivas ou discricionárias por parte do Judiciário.

A ideia central é que o juiz, ao aplicar a lei penal, não tenha margem para decisões baseadas em juízos de valor pessoais ou em escolhas subjetivas. Sua atuação deve se limitar a uma função eminentemente cognitiva e vinculada à norma, de modo que a determinação concreta do desvio punível (ou seja, a identificação de um fato como sendo um delito) seja realizada com base em critérios previamente definidos pelo legislador.

O cognitivismo processual, portanto, ao se vincular a uma teoria positivista do direito, sustenta a necessidade de uma separação clara entre direito e moral<sup>185</sup>, com o objetivo de evitar subjetividades e valorações morais na aplicação do Direito Penal. Esse enfoque está diretamente relacionado ao compromisso do modelo garantista em limitar o poder punitivo estatal e proteger os direitos fundamentais dos cidadãos.

No entanto, o próprio Ferrajoli reconheceu que o cognitivismo jurisdicional puro ou absoluto é uma utopia, porquanto todo ser humano é guiado por algum juízo de valor moral, ainda que, em determinadas situações, seja obrigado a despir-se de suas ideologias (morais, religiosas, ideológicas, etc.) para aplicar o direito. No entanto, por ser inalcançável no seu propósito puro, nada impede que o cognitivismo jurisdicional seja aplicado como uma ideia regulativa, ou seja, uma miragem a ser perseguida, visando à melhor interpretação e aplicação da norma penal.

A escolha metodológica de Luigi Ferrajoli pelo positivismo jurídico como fundamento teórico do garantismo penal não é, destarte, acidental. Em verdade, ela está relacionada à funcionalidade e aos objetivos normativos desse modelo. Aliás, é possível destacar duas razões principais que justificam essa opção. A primeira se relaciona à vantagem funcional para a promoção da legalidade. Isso porque, o positivismo jurídico, por sua estrutura e premissas,

---

<sup>185</sup> Sobre o tema, expressamente salienta Ferrajoli o seguinte: “Por separacion entre derecho e moral deve entenderse, en mi opinion, no tanto la negacion de toda conexion entre uno y outra, claramente insostenible dado que cualquier sistema juridico expresa cuando menos la moral de sus legisladores, cuanto la tesis ya mencionada segun la cual la juridicidad de una norma no se deriva de su judicia, ni la justicia de su juridicidade.” FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo**: uma discusión sobre derecho y democracia. 2 ed. Traducion de Adrea Greppi. Madri: Trota, 2009, p. 25.

mostra-se mais adequado para sustentar o princípio da legalidade, um dos pilares centrais do garantismo penal. Esse princípio, vale salientar, exige que o juiz atue de forma subordinada à lei, sem margem para interpretações subjetivas ou criativas. Ademais, a concepção positivista, ao enfatizar a norma jurídica como produto objetivo e formal do legislador, reforça a ideia de que o direito deve ser aplicado tal como foi estabelecido, garantindo previsibilidade e controle no exercício do poder jurisdicional. Assim, o positivismo jurídico contribui diretamente para o desígnio liberal de limitar o arbítrio do Estado e proteger os direitos fundamentais dos indivíduos, subordinando o poder punitivo às normas previamente definidas. Isso é importante para conter o poder discricionário dos juízes e assegurar um sistema justo e imparcial.

A segunda razão fundante para a escolha do positivismo como marco teórico por Ferrajoli consiste no ajuste ao modelo de atividade jurisdicional do garantismo penal, que visa à construção de um sistema jurídico que maximize as garantias de liberdade e minimize os riscos de arbitrariedade. Para isso, é indispensável um arranjo institucional em que a atuação judicial seja pautada por critérios objetivos e taxativos, sem espaço para juízos morais ou subjetivos.

O positivismo jurídico, com sua ênfase na separação entre direito e moral, fornece a base metodológica ideal para esse modelo, pois, repisa-se, contém o poder discricionário dos juízes, restringindo-os ao papel de intérpretes e aplicadores da norma penal; amplia as garantias de liberdade, ao estabelecer um sistema normativo que privilegia a clareza, a previsibilidade e o controle democrático das leis; consolida o caráter epistemológico do processo penal, subordinando-o a regras previamente definidas e afastando decisões baseadas em subjetividades ou juízos de valor.

Assim, o positivismo jurídico se apresenta como o método mais adequado para sustentar o garantismo penal, pois oferece uma base teórica capaz de equilibrar a aplicação da lei penal com a proteção da liberdade. Ao propor a submissão dos juízes à legalidade estrita e a exclusão de elementos valorativos ou morais na aplicação da norma, o positivismo jurídico: a) contribui para o controle institucional do poder punitivo; b) fortalece o Estado de Direito e garante que o sistema jurídico seja orientado por normas claras e objetivas.

Em resumo, o positivismo jurídico não é apenas compatível, mas essencial ao projeto garantista, consolidando-se como o método mais eficaz para alcançar os fins propostos por Ferrajoli<sup>186</sup>.

---

<sup>186</sup> FERRAJOLI, Luigi. El juicio penal. Tradução de Marina Gascón Abellán. In: FERRAJOLI, Luigi. **Escritos sobre derecho penal**: nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal. Coordenação e apresentação de Nicolás Guzmán. Buenos Aires: Hammurabi, 2013. v. 1, p. 450-451.

Ademais, o garantismo jurídico, conforme desenvolvido por Luigi Ferrajoli, enfatiza a distinção entre duas dimensões fundamentais do Direito Penal: justificação externa e legitimação interna. Essa separação reflete, respectivamente, a relação entre critérios de justiça e critérios de validade, fundamentais para compreender a estrutura do garantismo como teoria jurídico-política e normativa.

A justificação externa do Direito Penal é fundamentada em princípios morais, políticos ou filosóficos que transcendem o ordenamento jurídico. Trata-se, pois, de uma análise que se ocupa de por que e com que propósito o Direito Penal deve existir. Esses princípios são metajurídicos e fornecem a base ética para a construção de um sistema jurídico legítimo.

A legitimação interna, por outro lado, refere-se à validade formal do Direito Penal dentro do ordenamento jurídico. Ela é baseada em princípios normativos internos, como a legalidade, a taxatividade e a racionalidade processual, que determinam se uma norma ou decisão penal está conforme os procedimentos e valores estabelecidos no próprio sistema jurídico.

No garantismo, a legitimação interna se traduz em estrita vinculação das normas penais aos princípios do Estado de Direito, respeito aos procedimentos legais que asseguram a imparcialidade, a objetividade e a aplicação do Direito Penal como instrumento de defesa, e não de opressão, priorizando critérios de validade jurídica e processual.

A separação entre justificação externa (critério de justiça) e legitimação interna (critério de validade) expõe a dualidade essencial ao garantismo, dado que, como critério de justiça (justificação externa), constituiu o fundamento ético-político que legitima a existência do Direito Penal em uma sociedade democrática; e, como critério de validade (legitimação interna), garante que o Direito Penal, em sua aplicação concreta, esteja submetido a normas claras, taxativas e processualmente adequadas.

Ferrajoli articula essas duas dimensões para construir um modelo em que o Direito Penal seja simultaneamente justo e válido. Um sistema penal que não respeite princípios ético-políticos perde sua legitimidade externa, enquanto a ausência de respeito aos procedimentos legais compromete sua validade interna.

O garantismo, ao operar com essa distinção, busca evitar que moralismo jurídico, por meio do qual os juízes aplicam o Direito com base em critérios subjetivos ou metajurídicos, comprometendo a previsibilidade e a segurança jurídica, além de um legalismo míope, em que normas formalmente válidas, mas injustas, possam ser aplicadas de maneira autoritária.

Essa separação fortalece o caráter limitador e protetivo do Direito Penal, que, sob o garantismo, é pensado como um sistema que deve não só respeitar os princípios ético-políticos

democráticos (justificação externa), como também se subordinar à legalidade e à racionalidade processual (legitimação interna).

Naturalmente, esse posicionamento de Ferrajoli sobre a legitimação e justificação do direito, em especial o Direito Penal, passa por críticas, destacando-se, neste particular, a obra *Para Além do Garantismo: Uma Proposta Hermenêutica de Controle da Decisão Penal*, de Ana Cláudia Bastos de Pinho, para quem:

Direito e moral não podem ser separados, não porque toda norma jurídica tem um conteúdo valorativo, como diz Ferrajoli; mas porque a produção do Direito está, desde sempre, imersa na moralidade política, no conjunto de tradições que (com)formam determinada sociedade, não se podendo disso escapar. Dizendo de outro modo, a moralidade é condição de possibilidade do próprio Direito. E aqui não se está falando dessa moral simplista (pessoal/subjetiva), mas de uma moral social, de uma tradição compartilhada.

Em suma: moral e Direito não podem ser cindidos, tampouco confundidos. Não se trata uma conexão conceitual. Há uma coimplicação. Moral e direito não se confundem, embora estejam umbilicalmente conectados. O garantismo pressupõe um postulado absolutamente inexequível, portanto.<sup>187</sup>

Talvez seja essa a principal questão a ser debatida em torno da teoria do garantismo de Luigi Ferrajoli: a definição de parâmetros objetivos para aplicação da norma penal, com vistas a restringir a discricionariedade judicial, afastando, sempre que possível, a moralidade subjetiva e priorizando, conforme a ocasião, a moralidade social refletida na coesão constitucional dos valores protegidos.

Neste capítulo, serão apresentadas diretrizes que orientarão a interpretação de casos de homicídio na modalidade tentada, buscando conciliar a proeminência do bem jurídico vida com a aferição de marcos precisos para o instituto da desistência voluntária, à luz dos postulados do garantismo penal, da estrutura do minimalismo penal e do axioma da necessidade.

#### **4.1 Vidacentrismo: o primado do direito à vida**

O termo vidacentrismo se refere a uma visão ou abordagem filosófica e ética que coloca a vida como o valor central ou supremo. Em verdade, a abordagem é mais ampla, não sendo nenhum exagero afirmar que a vida humana é o valor fundamental da sociedade, do Estado e, portanto, de todo o sistema jurídico, cujos preceitos normativos devem ser pensados, elaborados, interpretados e aplicados sempre visando salvaguardar este bem jurídico — a vida.

---

<sup>187</sup> PINHO, Ana Cláudia de Bastos de. **Para além do garantismo**: uma proposta hermenêutica de controle da decisão judicial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

A inviolabilidade do direito à vida e a dignidade da pessoa humana, como princípios constitucionais basilares, constituem não apenas o alicerce ético do sistema jurídico, mas também um imperativo hermenêutico na interpretação e na aplicação das normas. Esses princípios impõem aos intérpretes do Direito o dever de construir um sistema que assegure a proteção integral da vida humana, conferindo-lhe uma dimensão material, e não meramente formal.

Nesse contexto, a proteção judicial emerge como a garantia efetiva de que esses valores transcendam a retórica e encontrem respaldo na realidade jurídica. Trata-se de um compromisso com a concretização dos direitos fundamentais em sua máxima eficácia (imperativo de tutela), o que exige uma hermenêutica que dialogue com as demandas da sociedade, respeite a pluralidade dos contextos e adote uma perspectiva inclusiva.

A partir disso, conclui-se que a hermenêutica jurídica não se reduz à aplicação mecânica das normas, mas envolve a construção de sentidos voltados à promoção de uma ordem jurídica capaz de respeitar e proteger a vida humana em todas as suas dimensões.

Nesse âmbito, a Constituição Federal e os tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário estabelecem compromisso fundamental com a defesa e a proteção da vida humana. A partir desses instrumentos, constrói-se hermenêutica jurídica que busca garantir efetividade na tutela dos direitos humanos, especialmente no que se refere ao direito à vida, condição de possibilidade para a fruição de todos os demais.

A Declaração de Direitos da Virgínia (1776) foi um dos primeiros documentos formais a consagrar o direito à vida como um direito fundamental. Ela foi adotada como parte da Carta de Direitos da Virgínia, um importante precursor das declarações de direitos no contexto da Revolução Americana. Em seu artigo 1º, a Declaração de Direitos da Virgínia afirmava que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inalienáveis, entre os quais estão a vida, a liberdade e a busca pela felicidade<sup>188</sup>.

Esse princípio estabeleceu uma base fundamental para o entendimento moderno dos direitos humanos, reconhecendo que o direito à vida é um direito inalienável e essencial à dignidade humana. Embora tenha sido específico para o contexto da Virgínia, o documento influenciou fortemente as Constituições americanas, assim como a Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776) e outros marcos históricos no desenvolvimento dos direitos humanos.

---

<sup>188</sup> **DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO BOM POVO DA VIRGÍNIA**. 16 de junho de 1776. Disponível em: [http://mail.nepp-dh.ufrj.br/anterior\\_sociedade\\_nacoes6.html](http://mail.nepp-dh.ufrj.br/anterior_sociedade_nacoes6.html). Acesso em: 27 dez 2024.

Além disso, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, ampliou essa ideia, consagrando o direito à vida em seu artigo 3º, que afirma: “Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”<sup>189</sup>. De igual modo, a já citada Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, de 1969, dispôs no artigo 4º, nº 1, que “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”<sup>190</sup>.

Na história do constitucionalismo brasileiro, o direito à vida foi reconhecido pela primeira vez de forma expressa na Constituição de 1946, no artigo 141<sup>191</sup>, como direito individual. Esse reconhecimento foi mantido na Constituição de 1967 (artigo 150)<sup>192</sup> e reproduzido na Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (artigo 153)<sup>193</sup>.

A Constituição Federal de 1988 avançou ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República (artigo 1º, inciso III)<sup>194</sup> e consagrar a inviolabilidade do direito à vida como direito fundamental no artigo 5º, *caput*<sup>195</sup>. Isso representa uma evolução na proteção do direito à vida, vinculando-o a um princípio mais amplo de respeito à dignidade humana<sup>196</sup>.

---

<sup>189</sup> ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948**. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 27 dez. 2024.

<sup>190</sup> BRASIL. **Decreto nº 678, 6 de novembro 1992**. Ementa: Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 20 dez 2024.

<sup>191</sup> “CAPÍTULO II

Dos Direitos e das Garantias individuais

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:” BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 27 dez. 2024.

<sup>192</sup> “CAPÍTULO IV

*Dos Direitos e Garantias Individuais*

Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:” BRASIL. **Constituição Federal de 1967**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 27 dez. 2024.

<sup>193</sup> “CAPÍTULO IV

DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:” BRASIL. **Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969, à Constituição Federal de 1967**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao67EMC69.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67EMC69.htm). Acesso em: 27 dez. 2024.

<sup>194</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 27 dez. 2024.

<sup>195</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 27 dez. 2024.

<sup>196</sup> Daniel Sarmiento oferece uma análise do princípio da dignidade da pessoa humana no contexto constitucional brasileiro, abordando a evolução histórica do conceito, suas funções e conteúdos na ordem constitucional, além de

Essa associação entre a Constituição Federal e a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos forma um mosaico legislativo que constitui o sistema de proteção integral da vida humana. A partir disso, o direito à vida se estabelece como o centro do universo jurídico, em torno do qual gravitam todos os demais interesses, direitos e deveres humanos. Essa centralidade exige uma tutela integral, que abarca um conjunto amplo de mecanismos jurídicos voltados à proteção total da vida, garantindo sua máxima eficácia e efetividade.

Antônio Augusto Cançado Trindade destaca a centralidade da proteção à vida e à dignidade humana como fundamentos essenciais para a (re)construção dos sistemas de proteção de direitos humanos no período posterior à Segunda Guerra Mundial, cujo contexto histórico foi marcado por atrocidades em larga escala que expuseram as falhas das estruturas jurídicas e institucionais de proteção existentes. Em razão disso, aduz o sobredito autor<sup>197</sup> que:

a proteção do direito à vida implica não só a obrigação negativa de não privar a ninguém da vida arbitrariamente, mas também a obrigação positiva de tomar as medidas necessárias para assegurar que não seja violado aquele direito básico, e que todos possam viver com dignidade. No âmbito de aplicação deste novo corpus juris de proteção assume posição central a vítima, como não poderia deixar de ser.

Neste ponto, vale destacar a obra *A Era dos Direitos*<sup>198</sup>, de Norberto Bobbio, que representa um marco no campo da filosofia do direito e da teoria dos direitos humanos, já que enfatiza a importância da centralidade dos direitos humanos no mundo contemporâneo e destaca o direito à vida como o fundamento e a condição necessária para a existência e o exercício de todos os outros direitos, de modo que a proteção do direito à vida deve ser uma prioridade em qualquer sistema jurídico que se proponha a respeitar a dignidade humana. Assim:

Hoje, o direito à vida assume uma importância bem diferente, ainda mais se começarmos a tomar consciência de que ele está se estendendo cada vez mais, como resulta dos mais recentes documentos internacionais e da igreja, à qualidade da vida. Todavia, não devemos nos esquecer de que a conjunção entre o direito à vida e o direito à liberdade já havia acontecido na Declaração Universal dos Direitos do Homem, cujo artigo I reconhece o direito à vida, mesmo se o objetivo principal do artigo se limita à defesa do indivíduo contra o homicídio internacional, ou seja, à

---

explorar os quatro elementos essenciais do preceito, quais sejam: o valor intrínseco da pessoa, a autonomia, o mínimo existencial e reconhecimento, que interagem para formar uma compreensão abrangente e multidimensional da dignidade humana, fundamentando sua aplicação nas mais diversas áreas do direito e na proteção de direitos fundamentais. SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

<sup>197</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI**. 2006. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20oea%20cji%20%20.def.pdf>. Acesso em: 6 jan. 2025.

<sup>198</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Traduzido por Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

proteção da vida na sua plenitude, não nos casos-limite da vida que está para começar ou da vida que está para terminar.<sup>199</sup>

Essa interpretação do direito exige que o Estado cumpra suas obrigações de investigar, processar e punir adequadamente os responsáveis por crimes de morte, como homicídios. A hermenêutica jurídica concretizadora visa, assim, a eficiência no cumprimento das normas, de modo que os direitos fundamentais sejam realmente protegidos e as autoridades competentes sejam responsabilizadas por suas omissões ou falhas na prevenção e punição desses crimes.<sup>200</sup>

Em decorrência de todo esse panorama legislativo, com reflexos significativos no plano internacional, torna-se possível falar, inclusive, em controle de convencionalidade das normas nacionais que atentem contra, ou adotem interpretação dissonante da, proteção do direito à vida. O controle de convencionalidade é conceito fundamental no direito internacional dos direitos humanos e no direito interno de muitos países, fundado na relação entre normas nacionais e tratados internacionais de direitos humanos, sendo, pois, mecanismo essencial para assegurar que as normas internas dos Estados estejam em conformidade com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados.

Valério Mazzuoli<sup>201</sup>, sobre o tema, destaca a implementação ampla e irrestrita do controle de convencionalidade como uma forma de assegurar o respeito às obrigações internacionais assumidas pelos Estados, de modo que todos os operadores do direito têm a responsabilidade de aplicar esse mecanismo, contribuindo para a efetividade dos direitos humanos.

Aliás, essa linha de raciocínio se encontra sistematizada no âmbito do CNJ, que criou a Unidade de Monitoramento e Fiscalização das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (UMF/CNJ), em 15 de dezembro de 2021, por intermédio da Resolução nº 364, de 12 de janeiro de 2021<sup>202</sup>, e que tem como função principal fortalecer a implementação de decisões internacionais de direitos humanos, promover uma cultura de respeito aos direitos

---

<sup>199</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Traduzido por Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 95.

<sup>200</sup> Conforme já mencionado na introdução deste trabalho, o Brasil possui uma das maiores taxas de homicídio do mundo. Dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, publicados por meio do Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2024, mostram que ocorreram, em 2023, 46.328 mortes violentas intencionais no país, correspondendo a uma taxa de 22,8 mortes por 100 mil habitantes – o que evidencia a magnitude do fenômeno observado. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. 2024. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2024/07/anuario-2024.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2024.

<sup>201</sup> MAZZUOLI, Valério. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

<sup>202</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 364, de 12 de janeiro de 2021**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3659>. Acesso em: 27 dez. 2024.

fundamentais no Brasil e incentivar o controle de convencionalidade e a aplicação de tratados e da jurisprudência interamericana no Judiciário.

De igual modo, no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público foi expedida a Recomendação nº 96, de 28 de fevereiro de 2023<sup>203</sup>, recomendando “aos ramos e às unidades do Ministério Público a observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, das recomendações da CIDH e da jurisprudência da Corte IDH; e dá outras providências”.

Uma questão interessante acerca do vidacentrismo reside na conexão filosófica entre o pensamento de Ronald Dworkin e o direito à vida. O filósofo jurídico britânico oferece abordagem robusta e complexa sobre como os direitos fundamentais, em especial o direito à vida, devem ser compreendidos e aplicados no sistema jurídico. Para analisar essa relação, é preciso explorar os principais conceitos da filosofia de Dworkin, especialmente no que diz respeito ao direito à vida, à dignidade humana e à interpretação dos direitos<sup>204</sup>.

Dworkin concebe os direitos fundamentais como trunfos contra o poder majoritário. Em sua obra “Levando os Direitos a Sério”, ele argumenta que os direitos individuais não devem ser sacrificados em nome de vantagens coletivas, a menos que exista uma justificativa moral muito forte. O direito à vida, nesse contexto, é um dos direitos mais básicos e invioláveis, diretamente conectado ao valor intrínseco da dignidade humana<sup>205</sup>.

Para Dworkin, os direitos humanos, como o direito à vida, são princípios que exigem uma interpretação construtiva por parte dos tribunais; não são meramente normas que podem ser aplicadas de maneira mecânica, e sim valores fundamentais que precisam ser justificados moralmente. O direito à vida, portanto, não é apenas uma regra jurídica que diz “não se deve matar”, mas também é um preceito que demanda uma justificação ética para qualquer limitação ou exceção, como no caso da legítima defesa ou da eutanásia, por exemplo.

A propósito:

Em linhas gerais, a interpretação construtiva é uma questão de impor um propósito a um objeto ou prática, a fim de torná-lo o melhor exemplo possível da forma ou gênero aos quais se imagina que pertençam. [...] Do ponto de vista construtivo, a interpretação criativa é um caso de interação entre propósito e objeto.<sup>206</sup>

---

<sup>203</sup> CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Recomendação nº 96, de 28 de fevereiro de 2023**. Disponível em: [https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2023/fevereiro/ED\\_36.28.02.2023-1-4.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2023/fevereiro/ED_36.28.02.2023-1-4.pdf). Acesso em: 27 dez. 2024.

<sup>204</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

<sup>205</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

<sup>206</sup> DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 63-64.

Com efeito, Dworkin enfatiza que os direitos fundamentais, como o direito à vida, devem ser interpretados à luz de princípios morais, e não apenas como regras rígidas ou positivistas. Em sua teoria do “direito como integridade”, ele afirma que a interpretação jurídica deve buscar coerência com os valores mais amplos da sociedade, como a igualdade e a dignidade humana. Isso implica dizer, portanto, que o direito à vida deve ser aplicado de forma a refletir um compromisso moral com o bem-estar e a autonomia das pessoas<sup>207</sup>.

Esse é o posicionamento, inclusive, de Carlos Henrique Generoso Costa<sup>208</sup>, ao afirmar que

a integridade constitui a chave para a melhor interpretação construtiva das práticas jurídicas, bem como o modo com que os juízes decidem os casos difíceis tendo por fulcro a integridade na legislação e deliberação judicial (DWORKIN, 2003). O princípio da integridade na legislação restringe o que os nossos legisladores possam fazer ao elaborar as normas públicas. O princípio da integridade na deliberação judicial requer que os aplicadores do direito respeitem o ordenamento jurídico como conjunto coerente de princípios e, deste modo, descubra normas implícitas entre as demais normas jurídicas.

Assim, essa visão de Dworkin não apenas oferece uma base ética para o direito à vida, mas também desafia os intérpretes do Direito em busca de soluções que reflitam uma justiça substancial, não meramente formal ou técnica.

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, Tércio Sampaio Ferraz Júnior aborda a hermenêutica jurídica com uma perspectiva diferenciada, focando na relação entre linguagem, interpretação e a aplicação do Direito, de modo que a hermenêutica jurídica não configure apenas uma técnica de interpretação textual, mas antes de tudo um instrumento essencial para a realização da justiça, devendo o intérprete ir além da literalidade do texto e buscar interpretações que promovam valores como igualdade, liberdade e dignidade humana<sup>209</sup>.

Nesse sentido, o referido autor<sup>210</sup> leciona que

A hermenêutica jurídica é uma forma de pensar dogmaticamente o direito que permite um controle de consequências possíveis de sua incidência sobre a realidade antes que elas ocorram. O sentido das normas vem, assim, desde o seu aparecimento,

---

<sup>207</sup> FREITAS, Vladimir Passo de; COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. A dimensão interpretativa do direito como integridade a partir de Ronald Dworkin. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 19, n. 1, p. 321-349, jan./abr. 2017.

<sup>208</sup> COSTA, Carlos Henrique Generoso. A interpretação em Ronald Dworkin. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XV, n. 55, p. 93-104, out./dez. 2011. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28721.pdf>. Acesso em: 6 jan. 2025.

<sup>209</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação**. São Paulo: Atlas, 2003.

<sup>210</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 308.

“domesticado”. Mesmo quando, no caso de lacunas, integramos o ordenamento (por equidade, por analogia etc.) dando a impressão de que o intérprete está guiando-se pelas exigências do próprio real concreto, o que se faz, na verdade, é guiar-se pelas próprias avaliações do sistema interpretado.

Esses vetores interpretativos, vinculados ao vidacentrismo, naturalmente não servem de “cheque em branco” ao aplicador da lei para dispor da forma que lhe convém. Lenio Luiz Streck trata o tema da crise da interpretação jurídica de forma crítica, discutindo como o positivismo jurídico e as práticas judiciais contemporâneas frequentemente levam a um relativismo interpretativo, comprometendo a segurança jurídica e a realização da justiça<sup>211</sup>.

No livro *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*<sup>212</sup>, Streck critica o decisionalismo e o subjetivismo judicial, por meio dos quais os juízes interpretam as normas de forma subjetiva ou conforme suas próprias convicções pessoais, desvinculando-se de critérios objetivos, bem como os perigos do ativismo judicial, que muitas vezes gera decisões arbitrárias e incoerentes, comprometendo a previsibilidade do direito. Ademais, o autor salienta que o positivismo jurídico tradicional falha em lidar com as complexidades da interpretação jurídica contemporânea, razão pela qual propõe uma abordagem hermenêutica fundamentada na teoria do direito como integridade, alinhada às ideias de Ronald Dworkin, por exemplo.

A propósito do tema, Streck<sup>213</sup> salienta que:

As palavras da lei são constituídas de vaguezas, ambiguidades, enfim, de incertezas significativas. São, pois, plurívocas. Não há possibilidade de buscar/recolher o sentido fundante, originário, primevo, objetivamente, unívoco ou correto de um texto jurídico. Basta, para tanto, ter a Constituição Federal ou qualquer dispositivo de um Código para perceber as múltiplas possibilidades interpretativas que se abrem ao usuário/operador do Direito.

Na medida em que o projeto neopositivista fracassou em sua tentativa de construir uma linguagem rigorosa/técnica/lógica, a semiótica a partir de sua vertente pragmática, trabalha com os múltiplos usos ou jogos que regem o linguajar, privilegiando o terceiro nível da semiótica, é dizer, a relação dos signos com os seus usuários. [...] Nesse sentido, as obras de Herbert Hart e Ronald Dworkin, preocupados com a legitimidade e a justificação do Direito, conseguindo superar a antiga tensão entre dogmática jurídica e sociologia, ao colocar os textos (a enunciação) como centro das discussões.

---

<sup>211</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

<sup>212</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

<sup>213</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 228-229.

Disso se retira, portanto, que a norma não é apenas o texto da lei, mas um produto do processo interpretativo, que deve respeitar o sentido original e os vetores constitucionais, comprometendo-se com os valores democráticos e a proteção dos direitos fundamentais.

Todavia, conforme ressaltado por Streck na obra *O que é isto? Decido conforme a minha consciência*<sup>214</sup>, é preciso ficar atento para evitar a discricionariedade judicial, que desemboca no subjetivismo e leva aplicadores do direito a interpretar as normas segundo convicções pessoais, em detrimento da objetividade dos textos, o que é absolutamente pernicioso ao Estado de Direito.

Este é, inclusive, um dos temas centrais de Luigi Ferrajoli na construção da teoria do garantismo penal<sup>215</sup>, o qual será aprofundado no tópico subsequente, na medida em que o autor aborda a questão da objetivação do direito e da interpretação jurídica como aspectos centrais, destacando a necessidade de assegurar a objetividade do direito por meio de critérios normativos claros e vinculantes, reduzindo ao máximo a arbitrariedade interpretativa e fortalecendo o Estado de Direito.

#### **4.2 A discricionariedade judicial e os poderes judiciais na interpretação à luz do garantismo penal de Luigi Ferrajoli**

O tema da discricionariedade judicial sempre despertou interesse na teoria jurídica e no estudo do Direito, especialmente no contexto do positivismo jurídico. Filósofos como Hans Kelsen<sup>216</sup> e Herbert L. A. Hart<sup>217</sup> discutem essa questão para enfrentar o problema da indeterminação do Direito, que se refere à impossibilidade de o ordenamento jurídico regular com exatidão todas as relações e conflitos sociais. Ambos reconheceram que o Direito, por mais abrangente que seja, não consegue prever todas as situações possíveis, deixando espaço para interpretações e decisões discricionárias. Com efeito, a discricionariedade surge como uma resposta à lacuna inevitável entre a norma jurídica e sua aplicação prática em casos concretos.

Na Teoria Pura do Direito<sup>218</sup>, Hans Kelsen entende a discricionariedade como parte inerente à interpretação do Direito. Para ele, a autoridade do Poder Judiciário e das decisões

---

<sup>214</sup> STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto? Decido conforme minha consciência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2019.

<sup>215</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradutores: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, com a colaboração de Alice Bianchini, Evandro Fernandes de Pontes, José Antônio Siqueira Pontes e Lauren Paoletti Stefanini. 3. ed. rev. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

<sup>216</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

<sup>217</sup> HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

<sup>218</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

judiciais fundamenta a defesa positivista da discricionariedade, reconhecendo-a como necessária diante da indeterminação do Direito.

Hart, em *O Conceito de Direito*<sup>219</sup>, defende a discricionariedade judicial como solução para casos difíceis nas denominadas “zonas de penumbra”, caracterizadas pela textura aberta da linguagem legal e pela ausência de clareza semântica. Nesses casos, o juiz assume uma função criativa, interpretando e adaptando a norma para resolver situações não previstas explicitamente pelo ordenamento jurídico.

Daí se extrai, portanto, que o positivismo jurídico admite, de certo modo, discricionariedade, permitindo, em determinados casos, quando não há comando legal objetivo para aplicar, que a aplicação do Direito dependa de critérios outros a serem explicitados pelo Poder Judiciário. Assim, o problema da indeterminação do Direito é resolvido pela discricionariedade judicial, conferindo aos julgadores liberdade para decidir nos limites da ausência de clareza normativa.

Apesar da herança discricionária do positivismo, houve (e há) dissenso entre os adeptos dessas correntes de pensamento no Direito, em especial no campo penal. Luigi Ferrajoli, por exemplo, ao desenvolver a teoria do garantismo penal, criticou dois aspectos característicos de sistemas penais autoritários e inquisitoriais, quais sejam: o substancialismo no Direito Penal, que privilegia julgamentos fundamentados em valores subjetivos ou morais em vez da legalidade estrita; e o decisionismo, caracterizado pela ampla subjetividade judicial.<sup>220</sup>

A propósito, assim afirma o mencionado autor<sup>221</sup>:

O primeiro aspecto da epistemologia antigarantista é a concepção não formalista nem convencional, mas sim ontológica ou substancialista do desvio penalmente relevante. Segundo esta concepção, objeto de conhecimento e de tratamento penal não é apenas o delito enquanto formalmente previsto na lei, mas o desvio criminal enquanto em si mesmo imoral ou antissocial e, para além dele, a pessoa do delincente [...]

O segundo elemento da epistemologia antigarantista é o decisionismo processual, quer dizer, o caráter não cognitivo, mas potestativo do juízo e da irrogação da pena. O decisionismo é o efeito da falta de fundamentos empíricos precisos e da consequente subjetividade dos pressupostos da sanção nas aproximações substancialistas e nas técnicas conexas de prevenção e defesa social.

---

<sup>219</sup> HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

<sup>220</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradutores: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, com a colaboração de Alice Bianchini, Evandro Fernandes de Pontes, José Antônio Siqueira Pontes e Lauren Paoletti Stefanini. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

<sup>221</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradutores: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, com a colaboração de Alice Bianchini, Evandro Fernandes de Pontes, José Antônio Siqueira Pontes e Lauren Paoletti Stefanini. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p 44-46.

Logo, a solução proposta por Ferrajoli para controlar a ampla liberdade interpretativa judicial é aumentar a precisão semântica da linguagem legal, reduzindo a necessidade de interpretação na aplicação da norma. Essa abordagem, alinhada ao princípio da legalidade em sua forma mais estrita, busca restringir a discricionariedade judicial e assegurar a taxatividade da lei penal no contexto garantista<sup>222</sup>.

Assim, o garantismo valoriza o direito positivo, mas diverge do positivismo clássico ao afirmar que a validade da lei não se limita à sua conformidade com normas superiores, devendo, também, estar alinhada com os valores substantivos do constitucionalismo rígido, que se expressam em princípios ético-políticos e nas normas de direitos fundamentais.

Nesse sentido, aliás, é o posicionamento de Francisco Arlem de Queiroz Souza e Nestor Eduardo Araruna Santiago<sup>223</sup>, para quem:

o garantismo torna-se sinônimo de Estado Constitucional de Direito. O próprio Luigi Ferrajoli ensina que o constitucionalismo é a outra face do garantismo, distinguindo dois modelos: o constitucionalismo principialista e o seu constitucionalismo garantista. O primeiro caracteriza-se pelo ataque ao positivismo jurídico e a tese da separação entre direito e moral; pelo papel central associado à argumentação jurídica, em razão do sopesamento entre princípios constitucionais; e pela concepção do direito como prática jurídica, confiada, sobretudo, à atividade dos juízes. O modelo garantista critica, por sua vez, a conexão entre direito e moral; a contraposição entre princípios e regras e sua distinção qualitativa; e o papel da ponderação, em oposição à subsunção.

Luigi Ferrajoli conceitua o constitucionalismo garantista como um sistema jurídico ou teoria do Direito que visa assegurar a observância das normas constitucionais vinculantes e inderrogáveis, exigindo que a legislação se submeta tanto a normas formais, que tratam dos procedimentos e da autoridade para legislar (quem e como), quanto a normas materiais, que determinam o conteúdo permitido ou proibido das normas (o que pode ou não ser decidido).<sup>224</sup>

Isso quer dizer, portanto, que o garantismo tem como objetivo limitar a atuação do Judiciário, enfatizando a obediência ao ordenamento jurídico, especialmente às normas que consagram direitos fundamentais por meio de princípios constitucionais, rejeitando o

---

<sup>222</sup> PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **Para além do garantismo**: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

<sup>223</sup> SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; SOUZA, Francisco Arlem de Queiroz. Consequencialismo, garantismo e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: uma interpretação conciliatória. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jan./mar. 2003, p. 112.

<sup>224</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista**. In: ROSA, Alexandre Moraes da et al. (Org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 19.

enfraquecimento das normas principiológicas e resistindo à banalização gerada pelo *pamprincipiologismo*.<sup>225</sup>

Sobre o tema, inclusive, Luigi Ferrajoli entende que o *principialismo* dá excessivo destaque à argumentação moral nas decisões judiciais, incentivando uma jurisprudência criativa e levando o juiz a agir como legislador positivo, criando outras regras jurídicas e violando o princípio da separação de poderes<sup>226</sup>. Desse modo, o jurista italiano entende que o constitucionalismo garantista é a solução para o principialismo, que inevitavelmente leva ao ativismo judicial<sup>227</sup>.

O garantismo adota uma perspectiva de recusa ao adágio de que os fins justificam os meios, pois, independentemente da qualidade ou das consequências dos atos, não se admite a relativização dos direitos fundamentais, que devem ser preservados de forma absoluta e intransigente. Nessa perspectiva, o núcleo normativo do garantismo impõe ao teórico a busca por limites claros à interpretação e aplicação da lei penal, orientados pelos propósitos fundamentais do garantismo no sistema jurídico-penal. Esses limites derivam da necessidade de proteger direitos fundamentais e evitar abusos de poder.

Sobre o tema, assim disserta Galvão Rabelo<sup>228</sup>:

Por se tratar de uma concepção jurídica que leva a sério as garantias penais e processuais em sua tematização dos limites do poder de punir, a teoria garantista da interpretação e da aplicação da lei penal deve ser orientada, antes de tudo, pela efetivação dos propósitos do sistema desvelados pela garantia da legalidade. Há uma relação inversamente proporcional entre o nível de liberdade concedido para a interpretação/aplicação do núcleo incriminador do Direito Penal e o grau de efetivação/concretização dos propósitos garantistas da legalidade penal: quanto maior for a liberdade do intérprete-aplicador do Direito Penal menor será a possibilidade de limitação do poder de punir pela linguagem legal. Por essa razão, o garantismo penal não pode ficar alheio ao papel singular que a garantia da legalidade desempenha no âmbito da interpretação e da aplicação do Direito Penal. Tanto ao distribuir as funções criminalizantes entre os agentes estatais, quanto ao impor restrições ao exercício dessas funções, a garantia da legalidade estabelece limites à função aplicativa/interpretativa desenvolvida pela judicatura.

<sup>225</sup> O pamprincipiologismo é prática doutrinária caracterizada pela criação excessiva de princípios com o intuito de obter, na maioria das vezes, o reconhecimento acadêmico e o prestígio do autor. A estratégia consiste em identificar uma palavra impactante, de preferência polissêmica, para nomear o princípio, garantindo-lhe inclusão na crescente lista de preceitos que supostamente resolvem diversos casos concretos apenas com sua citação. Trata-se da principal causa para o desenvolvimento de um ativismo judicial desenfreado, em que as leis e, portanto, os comandos normativos, são rotineiramente desrespeitados/violados, tendo como fundamentos *neoprincípios* invocados sem base teórico e normativa.

<sup>226</sup> FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: ROSA, Alexandre Moraes da et al. (Org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 44.

<sup>227</sup> FERRAJOLI, Luigi. **La democracia através de los derechos**: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, 2014, p. 130.

<sup>228</sup> RABELO, Galvão. **Garantias e regras interpretativas**: proposta de um modelo garantista de interpretação jurídico-penal. Tese (Doutorado em Direito). Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2020, p. 342.

De todo o exposto, extrai-se que Ferrajoli reconhece a necessidade de parâmetros normativos para a interpretação e aplicação do Direito Penal. Isso, aliás, é explícito em *Direito e Razão*, na medida em que o jurista italiano propõe duas orientações principais para limitar o poder interpretativo dos juízes, quais sejam: (i) a defesa da interpretação restritiva no Direito Penal<sup>229</sup>; e (ii) a interpretação da lei penal em conformidade com a Constituição<sup>230</sup>.

Enrique Bacigalupo<sup>231</sup> entende de modo semelhante, aduzindo o seguinte:

[...] a validade dos textos legais e das interpretações do Código Penal depende, diferentemente do que ocorria antes, de sua compatibilidade com princípios superiores. Mas do que isto: a aplicação do direito penal deve ser levada a cabo, em princípio, mediante a técnica de uma interpretação “conforme à Constituição”, isto é, que os tribunais ordinários devem aplicar as normas de tal maneira “que uma lei de conteúdo ambíguo ou indeterminado se determina pelo conteúdo da Constituição” e que “não cabe declarar a nulidade de uma lei que possa ser interpretada em consonância com a Constituição.

No entanto, como exposto, essa limitação da interpretação conforme à Constituição — em especial países com Constituições analíticas, como sói ser o Brasil, que aborda uma infinidade de preceitos jurídicos, viabilizando, assim, que qualquer situação possa ser situada no texto constitucional — só será legítima se estiver bem delineado ao intérprete a que categoria de preceitos constitucionais a interpretação da lei penal deve se ajustar.

Daí se extrai que a interpretação das leis penais, tema bastante sensível à luz do garantismo, deve estar orientada para realizar os objetivos do Estado Democrático de Direito. Isso implica que os conceitos jurídicos precisam ser funcionalizados de acordo com os valores político-criminais previstos na Constituição e que, nesse aspecto, sobretudo, a garantia da legalidade penal deve ser o alicerce para a construção de um modelo jurídico de interpretação

<sup>229</sup> Conforme o autor, da estrita legalidade se retira “o dever de interpretação restritiva e a proibição de interpretação extensiva das leis penais.” FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 351.

<sup>230</sup> Segundo Ferrajoli, a exigência de interpretar o texto legal em conformidade com a Constituição reduz, em vez de ampliar, a discricionariedade judicial, porquanto “a própria constitucionalização dos princípios em matéria de direitos reduz, geralmente, o espaço de discricionariedade interpretativa, uma vez que, de todas as possíveis interpretações admitidas para um mesmo texto, são escolhidas como válidas somente aquelas compatíveis com a Constituição.” FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista**. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (org.). **Garantismo, hermenêutica e neoconstitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 51 FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 504.

<sup>231</sup> BACIGALUPO, Enrique. **Principios constitucionales de derecho penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 1999, p. 43. Tradução do autor.

das normas penais, garantindo coerência com as normas constitucionais, compreendidas de forma ampla, abrangendo regras e princípios.<sup>232</sup>

A materialização da função liberal da garantia penal da legalidade, voltada à proteção da liberdade individual por meio da linguagem legal, depende de dois fatores principais, quais sejam: a qualidade da elaboração legislativa, de modo que as leis penais sejam formuladas com clareza e precisão, utilizando técnicas legislativas que reduzam ao mínimo a margem de discricionariedade do aplicador da norma, garantindo que as escolhas político-criminais fiquem restritas ao âmbito do legislador; e a limitação da liberdade interpretativa, em que o intérprete da norma penal deve se adequar a limites bem definidos, assegurando que a interpretação se mantenha fiel ao texto e aos objetivos da norma, respeitando o axioma da legalidade e prevenindo interpretações arbitrárias ou extensivas.

Acerca da precisão semântica como limite interpretativo e a doutrina garantista, assim entende Vinicius Lott Thibau<sup>233</sup>:

A adoção de uma teoria do significado a reger a interpretação jurídico-normativa é apontada como relevante para o garantismo porque, segundo os escritos ferrajolianos, a existência de termos vagos ou valorativos na linguagem legal e jurisdicional, assim como a ocorrência de antinomias semânticas, compromete a aferição de verdade relativa às proposições a que estejam relacionados. Conforme a teoria garantista, para que uma tese judicial possa ser qualificada como verificável é indispensável que os termos semânticos dispostos na legislação e, também, nas narrativas de fato constantes do procedimento judicial, sejam empregados de modo semanticamente rigoroso. Se, na legislação e, ainda, nas narrativas referidas, a extensão dos vocábulos utilizados não estiver determinada, ou seja, se a intensão não estiver apontada de modo inequívoco, será inviável a apuração da verdade da tese judicial, a qual será produzida, necessariamente, a partir de outros valores.

Galvão Rabelo, neste ponto, entende que elementos normativos da garantia penal da legalidade já exercem influência direta sobre a interpretação e aplicação da lei penal, enfatizando, por exemplo, que a reserva legal restringe o juiz à aplicação de critérios previstos

---

<sup>232</sup> Destaca-se que Luigi Ferrajoli não desconhece a distinção hermenêutica existente entre regras e princípios, ao aduzir que “não existe uma diferença real de estatuto entre a maior parte dos princípios e as regras: a violação de um princípio sempre faz deste uma regra que enuncia as proibições ou as obrigações correspondentes. [...] A diferença entre a maior parte dos princípios e as regras é, portanto, a meu ver, uma diferença que não estrutural, mas quase de estilo. [...] Mas, à parte o estilo, qualquer princípio que enuncia um direito fundamental, pela recíproca implicação que liga as expectativas nas quais os direitos consistem e as obrigações e proibições correlatas, equivale à regra consistente na obrigação ou na proibição correspondente. Precisamente, porque os direitos fundamentais são universais (omnium), eles consistem em normas, ainda que sempre interpretadas como regras, as quais correspondem deveres absolutos (erga omnes), igualmente consistentes em regras”. FERRAJOLI, Luigi. *Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista*. Tradução de André Karam Trindade. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (Org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 38-41.

<sup>233</sup> THIBAU, Vinicius Lott. **Garantismo e decisão jurídica imparcial**. Tese (Doutorado em Direito). Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2017, p. 95.

em lei, impedindo o uso de parâmetros extralegais na identificação de delitos, assim como a proibição da analogia, amplamente aceita pela tradição jurídico-penal.<sup>234</sup>

Nesse mesmo caminho intelectual, Salo de Carvalho, ao abordar o garantismo e a interpretação jurídica, enfatiza a necessidade de limitar a discricionariedade judicial por meio do respeito ao princípio da legalidade e à precisão semântica das normas. O autor destaca que o garantismo busca assegurar direitos fundamentais ao restringir a atuação arbitrária do aplicador do direito, especialmente no âmbito penal, no qual interpretações expansivas ou desvinculadas do texto normativo podem comprometer a segurança jurídica e a democracia. Assim, a interpretação deve ser compatível com os valores constitucionais e com os limites impostos pelo texto legal, preservando a função cognitiva da jurisdição.<sup>235</sup>

Dentro do espectro da legalidade, destaca-se, consoante a visão ferrajoliana, o preceito da taxatividade, que deve orientar o legislador a elaborar, na atividade legiferante, normas com semântica o mais precisa possível.<sup>236</sup>

A propósito, o jurista italiano expõe que a crise da linguagem jurídica figura entre os principais fatores que ampliam a discricionariedade judicial e a necessidade de argumentação. Essa crise se manifesta por meio de formulações normativas imprecisas e ambíguas, pela obscuridade e pela contradição, além de excesso legislativo que prejudica a capacidade regulatória do direito<sup>237</sup>. Assevera, ainda, que a crise mencionada

[...] depende de uma legislação ruim e do caráter, frequentemente, vago e valorativo das normas constitucionais [e infraconstitucionais], cuja responsabilidade é, com certeza da política, embora também recaia sobre a cultura jurídica. Devemos, por outro lado, dar-nos conta de que a obscuridade, a vagueza e a indeterminação da linguagem legal, ainda que em alguma medida inelimináveis, não são defeitos da legislação. Elas são um vício jurídico, porque violam os princípios da separação dos poderes e da submissão dos juízes à lei, comprometendo, assim, a preservação de todo o edifício do estado de direito. Por isto, atualmente, a ciência jurídica deveria retomar o programa iluminista de “uma ciência da legislação”, à qual se dedicaram Gaetano Filangieri e Jerome Bentham, integrando-a com o programa de uma ciência da constituição” (sic) como foi chamado por Giandomenico Romagnosi. Superada a idade das primeiras Constituições, que se caracterizavam, inevitavelmente, por uma linguagem declamatória, nada impede o desenvolvimento de uma técnica de

<sup>234</sup> RABELO, Galvão. **Garantias e regras interpretativas**: proposta de um modelo garantista de interpretação jurídico-penal. Tese (Doutorado em Direito). Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2020, p. 349.

<sup>235</sup> CARVALHO, Salo de. **Direito Penal**: crítica e garantismo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>236</sup> “[...] a vacuidade, a valoratividade e a presença de antinomias na linguagem legal dependem do caráter obscuro e redundante das leis e de seu vocabulário, e que poderiam ser reduzidas, se não eliminadas, por uma técnica legislativa mais conforme ao princípio de legalidade estrita.” FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 119.

<sup>237</sup> FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. Tradução de André Karam Trindade. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (Org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 54.

formulação das normas legislativas e constitucionais – das regras e dos princípios, além dos seus limites e dos limites aos seus limites, por sua vez enunciados explicitamente – em uma linguagem o mais simples, clara e precisa possível.<sup>238</sup>

Assim, sob a perspectiva garantista, o rigor semântico na linguagem legal é essencial para limitar a discricionariedade judiciária, preservando o caráter predominantemente cognitivo da jurisdição e garantindo maior objetividade na aplicação do direito.

Logo, destaca-se, uma vez mais, que Luigi Ferrajoli não é contrário à discricionariedade judicial, uma vez que, nos Estados Constitucionais de Direito, “as leis nunca são de todo claras e precisas”, bem como os ordenamentos jurídicos não se apresentam plenos e coerentes<sup>239</sup>. O que a teoria do garantismo busca é desenvolver técnicas para reduzir a discricionariedade judiciária na aplicação jurídico-normativa, sem rejeitar sua relevância no âmbito do direito não dogmático.

Esse, aliás, é o entendimento de Ana Cláudia Pinho, para quem a proposta de Luigi Ferrajoli consiste em formular e analisar as garantias, “no plano teórico, fazê-las vinculantes no plano normativo e assegurar a sua efetividade no plano prático.”<sup>240</sup>, a fim de diminuir o espaço de exercício do poder judicial.

No entanto, diante do mosaico normativo, especialmente no Direito Penal, existem determinados institutos positivados cujas redações legais são precárias e de difícil atribuição de sentido quando cotejadas no contexto fático subjacente, como ocorre com o instituto da desistência voluntária nos crimes dolosos contra a vida, na modalidade tentada, tema que será mais bem abordado no tópico subsequente.

Em tais situações, em que a redação semântica da norma não logrou objetivar as relações fáticas correspondentes, a teoria do garantismo penal de Luigi Ferrajoli tem o condão de traçar um norte interpretativo voltado a afastar o subjetivismo e o excesso de discricionariedade judicial.

Nessa ordem de ideias, tendo em vista a imperfeição (semântica) legislativa, é de se concluir que, pelo garantismo, não é o legislador que detém o monopólio da significação

---

<sup>238</sup> FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. Tradução de André Karam Trindade. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (Org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 54-55.

<sup>239</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Epistemología jurídica y garantismo**. Traducción de José Juan Moreso, Jordi Ferrer, Ángeles Ródenas, Juan Ruiz Manero, Pedro Salazar, Marina Gascón, Mary Bellof, Christian Curtis, Lorenzo Córdova y José María Lujambio. México: Fontamara, 2004. p. 235. No original: “[...] las leyes nunca son del todo ‘claras y precisas’.

<sup>240</sup> PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **Para além do garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 110.

normativa, mas o intérprete (o juiz, sobretudo, na atividade judicante), a quem é conferida a função discricionária de ancoragem do sentido da norma que eleger aplicar.

Portanto, é o hermeneuta (e em um último e definitivo caso) o julgador garantista que deve, “pela adoção de decisões discricionárias, escolher a norma que entenda cabível para a regência do suposto de fato, assim como atribuir sentido à norma que escolheu aplicar”, sentido este que “deve ser compatível com o significado da norma que lhe seja hierarquicamente superior”<sup>241</sup>.

Como ocorre no instituto da desistência voluntária, esse campo de discricionariedade judicial, conforme exposto, não é amplo, mas está sujeito aos axiomas do garantismo penal, notadamente ao princípio da legalidade, e à interpretação conforme as balizas da Constituição, esta última atuando como grande bússola interpretativa.

Sob essa perspectiva, Luigi Ferrajoli abordou questão fundamental para o tema em discussão e denominou quatro dimensões do poder judicial<sup>242</sup>: poder indicação/interpretação/comprovação jurídica; poder de comprovação probatória/verificação fática; poder de conotação/compreensão equitativa; e poder de denotação.

Por poder de comprovação jurídica/indicação/interpretação, conforme o autor italiano, compreende-se que “a verificação jurídica dos pressupostos legais da pena nunca pode ser absolutamente certa e objetiva”, de modo que a “interpretação da lei [...] nunca é uma atividade exclusivamente cognitiva, mas é sempre fruto de uma escolha prática a respeito de hipóteses interpretativas alternativa”, sendo certo que a escolha “se esgota inevitavelmente no exercício de um poder da indicação ou qualificação jurídica dos fatos julgados.”<sup>243</sup>

Já o poder de comprovação fática está afeto à prova empírica dos fatos penalmente relevantes, a qual não deve ser empregada como uma atividade meramente cognitiva, devendo conduzir “sempre a conclusão mais ou menos provável de um processo indutivo, cuja aceitação é, por sua vez, um ato prático que expressa um poder de escolha a respeito de hipóteses explicativas alternativas.”<sup>244</sup>

O terceiro poder judicial, supra indicado como poder de conotação ou compreensão equitativa, atrela-se às circunstâncias de que “além de comprovar os fatos abstratamente

---

<sup>241</sup> THIBAU, Vinicius Lott. **Garantismo e decisão jurídica imparcial**. Tese (Doutorado em Direito). Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2017, p. 140.

<sup>242</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 42.

<sup>243</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 42.

<sup>244</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 42.

indicados na lei como pressupostos da pena, o juiz deve discernir as conotações que convertem cada fato diverso dos demais”, ainda que pertençam ao mesmo gênero jurídico. Assim, embora tais conotações nunca sejam “legal e totalmente determinadas, pois em grande parte vêm remetidas à equidade do juiz, que segundo mostrarei, é uma função cognitiva, que sem dúvida inclui uma atividade valorativa”<sup>245</sup>.

O último poder judicial, chamado de disposição ou de valoração ético-política é, sem dúvida, o mais criticado por Luigi Ferrajoli, a despeito de reconhecer, em certa medida, a necessidade do seu emprego, desde que naturalmente sob certas circunstâncias e parâmetros. Referido poder, para o jurista italiano<sup>246</sup>,

dado nexa que une a estrita jurisdiccionaridade à estrita legalidade, na medida em que o modelo penal garantista não se satisfaz com o plano legislativo, abrem-se no plano judicial espaços inevitáveis de discricionarieidade dispositiva, que comprometem tanto o caráter cognitivo do juízo quanto sua sujeição exclusivamente à lei. Dentro desses espaços, o juiz, ainda quando em contraste com a natureza de seu papel, não pode subtrair-se à responsabilidade política das escolhas e decisões. Esta é a contradição, nunca de todo resolúvel, que aflige os fundamentos de legitimidade da jurisdição penal e sobre a qual sempre assentou a reflexão da cultura liberal-garantista.

No contexto do garantismo penal, o poder judicial de interpretação do Direito está vinculado à construção da chamada verdade jurídica das premissas, que consiste na necessidade de que as decisões judiciais sejam fundamentadas em critérios objetivos e claros, com fundamento em rigor semântico da linguagem jurídica.<sup>247</sup>

O poder de interpretação se refere à capacidade de os juízes atribuírem sentido e alcance às normas jurídicas. Ferrajoli enfatiza que, embora as normas sejam geralmente redigidas de forma abstrata e genérica, a aplicação judicial exige adequação a situações concretas. Nesse processo, o intérprete desempenha papel central, especialmente em casos nos quais há lacunas, contradições ou ambiguidades nas disposições legais.<sup>248</sup>

Esse poder, todavia, não é absoluto e deve ser exercido dentro dos limites impostos pelo ordenamento jurídico, sob pena de comprometer a imparcialidade e a segurança jurídica.

---

<sup>245</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 43.

<sup>246</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 43.

<sup>247</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 110-114.

<sup>248</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 124-128.

Ferrajoli alerta para o risco de interpretações arbitrárias ou subjetivas que possam desvirtuar os princípios democráticos e comprometer a legitimidade do Judiciário.

O poder de disposição, por sua vez, está relacionado à capacidade dos juízes de decidir com base em valorações ético-políticas, especialmente em contextos em que há margens de discricionariedade ou nos quais o direito positivo não oferece soluções claras. Esse poder se manifesta na avaliação de princípios e na escolha de critérios para a resolução de conflitos.

Ferrajoli ressalta que tal poder deve ser exercido com cautela, pois envolve julgamentos valorativos que podem extrapolar os limites do direito estrito. Assim, é necessário que a disposição judicial esteja fundamentada em normas e princípios constitucionais, garantindo o respeito aos direitos fundamentais e ao devido processo legal.

Aliás, na doutrina garantista do mencionado autor italiano<sup>249</sup>, o poder de denotação da interpretação judicial tem espaço de aplicação sobretudo em casos de antinomia e lacuna, os quais são compreendidos da seguinte maneira:

Habitualmente, entende-se por antinomia qualquer “incompatibilidade entre normas” que não permite a observância ou aplicação de ambas. Por lacuna, entende-se, por outro lado, a ausência de “uma regra a que o juiz possa acudir para resolver uma determinada controvérsia”. Se trata, em outras palavras, de imperfeições que geram para o intérprete um problema de aplicação. As redefinições que proponho respondem a uma específica finalidade explicativa: a necessidade de identificar e de isolar as antinomias e as lacunas que geram não qualquer problema de aplicação, mas somente problemas irresolúveis sem uma modificação do ordenamento. Restringem, portanto, o campo de denotação dos termos: para que se possa falar de “antinomia” ou de “lacuna”, o problema de aplicação gerado deve resultar impossível de resolver para o intérprete no marco do direito vigente. Deve tratar-se, dito com precisão, da presença ou ausência indevidas de uma norma que, se não são remediadas por uma específica intervenção normativa, não permitem a aplicação das normas a respeito das quais a antinomia ou a lacuna são predicáveis. Antinomias e lacunas se caracterizam, em suma, porque integram a inobservância – por incoerência ou por incumprimento – da proibição ou da obrigação imposta por uma norma sobre a produção, fazendo-a inaplicável e reclamando, para sua solução, uma alteração do direito vigente.

Desse modo, extrai-se que a defesa de Ferrajoli pela ciência da legislação e da constituição está fundamentada na ideia de que o legislador pode fortalecer a submissão dos juízes à lei e à vontade parlamentar ao produzir normas claras e inequívocas. Sob uma perspectiva garantista, o rigor semântico na linguagem legal é essencial para reduzir ao máximo a discricionariedade judicial, preservando assim o caráter cognitivo da jurisdição.

---

<sup>249</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**: teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del derecho. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Trotta, 2011, p. 645.

Denota-se, portanto, que, no garantismo, o grau de discricionariedade judicial depende da observância do princípio da taxatividade, pois, conforme exposto, quanto mais imprecisa for a linguagem legal, maior será a margem para interpretações judiciais.<sup>250</sup> Assim, mesmo sob uma teoria garantista, a definição do sentido normativo permanece nas mãos do julgador, que atribui significado à norma com base em decisões relacionadas à verificação jurídica e à valoração ético-política. Logo, o que varia, segundo Ferrajoli, é a intensidade desse exercício, mas não a titularidade da função de determinar o significado normativo, sempre vinculada ao juiz.

Isso significa que, sendo a norma penal considerada ambígua, cabe ao juiz conferir o significado jurídico adequado ao fato. No entanto, diante da deficiência redacional do texto legal, que impede a adoção de análise meramente gramatical (a qual privilegia a garantia da legalidade ou taxatividade), deve-se recorrer a outros orientadores interpretativos previstos na metodologia penal, sempre se alinhando aos axiomas garantistas e, sobretudo, à função exercida pelo Direito Penal em um Estado Democrático de Direito.

É exatamente isso que será tratado no tópico seguinte, ao abordar a interpretação jurídico penal no âmbito do instituto da desistência voluntária nos crimes de homicídio na modalidade tentada, visto que a redação semântica da norma penal, positivada no multicitado artigo 15 do Código Penal, não estabelece critério objetivo de aplicação, o que naturalmente afasta a possibilidade de uso da interpretação gramatical ou literal pelo intérprete para solucionar as demandas postas em julgamento.

### **4.3 Análise da aplicação do instituto da desistência voluntária na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso**

Nos tópicos anteriores, explorou-se a cisão entre direito e moral defendida pelo garantismo penal de Luigi Ferrajoli, bem como os desafios dessa concepção no atual cenário constitucional. Observou-se que, embora o garantismo busque limitar o poder punitivo do Estado com base em princípios estritamente normativos, a estruturação do sistema jurídico contemporâneo está intrinsecamente vinculada a valores morais, dos quais derivam os próprios princípios constitucionais. Essa interdependência entre direito e moral impõe dificuldades à

---

<sup>250</sup> Aqui vale mais uma vez mencionar Lênio Streck, para quem “os limites semânticos do Direito são uma exigência da democracia. Os sentidos jurídicos não podem estar à disposição do intérprete/juiz, pois, ao final, os direitos das pessoas também estarão disponíveis a esse alvedrio, situação que regimes democráticos procuram suplantar.” STRECK, Lenio Luiz. Os limites semânticos e sua importância na e para a democracia. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 41, n. 135, p. 173-187, set. 2014, p. 185.

aplicação rigorosa do garantismo, exigindo uma reflexão sobre a compatibilidade entre a autonomia do direito e a força normativa da moralidade no ordenamento jurídico.

Essa tensão existencial do garantismo se manifesta, por um lado, na busca pela máxima objetivação do direito, com a exigência de determinação semântica da norma, visando reduzir os espaços de interpretação subjetiva do juiz. Por outro lado, reconhece-se que, inevitavelmente, o magistrado julga com base em diretrizes principiológicas ou morais, o que relativiza a pretensão de neutralidade hermenêutica. Esse paradoxo mostra a dificuldade de conciliar a rigidez normativa preconizada pelo garantismo com a fluidez inerente à aplicação dos princípios constitucionais, revelando os desafios de uma postura estritamente positivista no contexto jurídico contemporâneo.

Sobre o assunto, Ana Cláudia Pinho<sup>251</sup> leciona que:

Em todo bom debate jurídico, ao fim e ao cabo, acaba-se tangenciando a interpretação, por mais que não seja o tema central da contenda. Qual a melhor interpretação de um texto jurídico? Como obtê-la? Descobrimo o que pretendiam seus criadores? Ou tentando adivinhar o sentido da lei em si? Haveria a propósito, o “sentido da lei em si”? Seria melhor, então, inventar um significado? Mas, se assim o for, quais as bases para isso?

O que está em tensão, nessa controvérsia, não é outra coisa senão saber se uma interpretação é (ou não) arbitrária e, se não o é, quais os critérios para fazer o controle. [...]

A busca do garantismo é por um equilíbrio: entre a obtusidade legalista e o arbítrio substancialista. Como fugir do legalismo, sem cair no decisionismo?

Nessa perspectiva, nas seções anteriores, em especial o segundo capítulo, buscou-se destrinchar a grande tarefa que os legisladores, intérpretes e aplicadores do Direito têm em traçar diretrizes claras no âmbito de proteção do direito à vida, compatibilizando-o com os direitos e garantias fundamentais daquele que pratique qualquer ato atentatório a esse direito.

Aliás, destaca-se que o garantismo penal de Luigi Ferrajoli se fundamenta na premissa de que os princípios constitucionais operam como normas que delimitam o sentido da atividade interpretativa, fornecendo ao intérprete diretrizes hermenêuticas para a adequada compreensão e solução do caso concreto. Dessa forma, longe de conferir ampla discricionariedade ao julgador, os princípios funcionam como vetores normativos que orientam a aplicação do Direito, assegurando previsibilidade e racionalidade às decisões judiciais, em conformidade com os postulados do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>251</sup> PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **Para além do garantismo**: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

A propósito, assim se pronuncia o autor italiano<sup>252</sup>:

Por mais que sejam vagos e estejam formulados em termos valorativos, os princípios constitucionais servem, em todo caso, para aumentar a certeza do direito, já que limitam o leque de possíveis opções interpretativas, obrigando os juízes a associar às leis unicamente os significados normativos compatíveis com aqueles.

Nessa perspectiva de ideias, alicerça-se a teoria do garantismo de Luigi Ferrajoli, que não se restringe ao âmbito jurídico-penal, espraiando-se para todo o sistema jurídico. Com efeito, o garantismo tem como escopo a diminuição do poder judiciário ilegítimo mediante a redução dos espaços de indeterminação da linguagem jurídica. É dizer, o garantismo busca trazer mais objetividade ao aplicador do direito, tirando dele qualquer forma de determinismo ou subjetivismo.

Sobre o tema, ensina Henrique Viana Pereira<sup>253</sup> que

[...] a ideia de garantismo deve estar sintonizada com a proporcionalidade, em um contexto de vedar excessos e proibir proteção deficiente. Essa concepção garantista tem máxima a aplicação racional do Direito Penal em respeito ao postulado inafastável da dignidade da pessoa humana, razão pela qual o *jus puniendi* somente se torna legítimo quando inserido em uma lógica de mínima intervenção possível do sistema penal sobre as liberdades dos cidadãos, com uma máxima proteção às garantias individuais.

De modo a sistematizar sua doutrina, Luigi Ferrajoli<sup>254</sup> cuidou de elencar alguns axiomas que reputou mínimos à garantia de um processo penal justo e adequado.

Nesse escopo, o autor italiano, ao formular seus princípios, emprega 11 termos fundamentais: pena, delito, lei, necessidade, ofensa, ação, culpabilidade, juízo, acusação, prova e defesa. Com exceção da pena, cada um desses termos representa uma condição necessária para a imposição de uma pena dentro do modelo de Direito Penal que ele visa definir. Nesse contexto, entende-se a responsabilidade penal como o conjunto de condições normativamente exigidas para que alguém seja punido, cada termo citado correspondendo a uma dessas condições.

Com efeito, expressou o mencionado jurista<sup>255</sup> o seguinte:

<sup>252</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo**: una discusión sobre derecho y democracia. 2 ed. Traducción de Andrea Greppi. Madri: Trotta, 2009, p. 67.

<sup>253</sup> PEREIRA, Henrique Viana. **Teoria da incapacidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Expert, 2020, p. 15.

<sup>254</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. Tradutores: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, com a colaboração de Alice Bianchini, Evandro Fernandes de Pontes, José Antônio Siqueira Pontes e Lauren Paoletti Stefanini. 3. ed. rev. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

<sup>255</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. Tradutores: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, com a colaboração de Alice Bianchini, Evandro Fernandes de

Denomino estes princípios, ademais das garantias, penais e processuais por eles expressas, respectivamente: 1) princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito; 2) princípio da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito; 3) princípio da necessidade ou da economia do direito penal; 4) princípio da lesividade ou da ofensividade do evento; 5) princípio da materialidade ou da exterioridade da ação; 6) princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; 7) princípio da jurisdicionariedade, também no sentido lato ou no sentido estrito; 8) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação; 9) princípio do ônus da prova ou da verificação; 10) princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade.

Estes dez princípios, ordenados e aqui conectados sistematicamente, definem [...] o modelo garantista de direito ou de responsabilidade penal, isto é, as regras do jogo fundamental do direito penal.”

Luigi Ferrajoli cuidou de tecer, ao longo de *Direito e Razão*, a epistemologia do garantismo jurídico penal. Para tanto, depois de ressaltar o desenvolvimento histórico do Direito Penal e a concepção que alguns princípios a ele vinculados foram concebidos, salienta que os axiomas garantistas têm como propósito “assegurar [...] o máximo grau de racionalidade e confiabilidade do juízo e, portanto, de limitação do poder punitivo e de tutela da pessoa contra a arbitrariedade.”<sup>256</sup>

Ademais, conforme exposto no tópico anterior, Luigi Ferrajoli desenvolveu uma teoria sobre os poderes judiciais no contexto do garantismo penal, estabelecendo critérios para a interpretação do Direito Penal, especialmente em situações em que a legislação se apresenta lacunosa ou ambígua diante de determinado contexto fático.

Essa base epistemológica se alinha diretamente ao objeto de estudo desta dissertação, que, como destacado, tem como eixo central a análise do *iter criminis* no crime de homicídio tentado e a definição de critérios claros e objetivos para a aferição da desistência voluntária. Nesse sentido, a abordagem garantista contribui para a construção de um modelo interpretativo que preserve a segurança jurídica, assegurando que a aplicação do Direito Penal ocorra dentro de limites normativos bem definidos e em conformidade com os princípios constitucionais.

Considerando o exposto, soa de fundamental importância fazer um cotejo com a teoria até então analisada nesta dissertação com o teor dos julgados levados a efeito no âmbito do TJMT, de forma a verificar como a jurisprudência local tem analisado o instituto da desistência

---

Pontes, José Antônio Siqueira Pontes e Lauren Paoletti Stefanini. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 91.

<sup>256</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. Tradutores: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, com a colaboração de Alice Bianchini, Evandro Fernandes de Pontes, José Antônio Siqueira Pontes e Lauren Paoletti Stefanini. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 30.

voluntária no crime de homicídio tentado, mormente se a atuação do referido Tribunal está alinhada — e em que medida — com a teoria do garantismo jurídico-penal de Luigi Ferrajoli.

No entanto, antes de adentrar ao resultado da pesquisa jurisprudencial, reputa-se pertinente fazer um recorte que encontra grande aplicação na técnica empregada. É que os processos afetos ao procedimento do Tribunal do Júri gozam de certas garantias e nuances que os diferencia dos demais feitos, a exemplo do princípio da soberania dos vereditos, prevista no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, da Constituição Federal de 1988, que garante que as decisões proferidas pelo Tribunal Popular do Júri, composto por cidadãos leigos, não sejam facilmente reformadas por tribunais superiores, respeitando-se assim o julgamento popular<sup>257</sup>.

Por essa razão, mostra-se extremamente difícil que, em sede recursal, se anule sentença proferida pelo Tribunal do Júri, pois a pronúncia, via de regra, funciona como filtro procedimental ao valorar a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria. Assim, eventual acórdão que anule decisão do júri popular, no mérito, só ocorrerá em situação manifestamente inequívoca, segundo o entendimento da câmara julgadora.

Nesse aspecto, foi realizada pesquisa jurisprudencial no âmbito do TJMT, por meio de consulta *on-line* à jurisprudência no *site*<sup>258</sup> do referido Tribunal, no período de 1º de fevereiro de 2021 a 1º de fevereiro de 2025. Nesse ambiente virtual, no campo “Jurisprudências”<sup>259</sup>, na área “Consulta de Acórdãos e Decisões Judiciais”, foram empregadas, como ferramentas de pesquisa, as seguintes expressões: 1) “Apelação Criminal”; “Homicídio” e “desistência voluntária”; e 2) “Recurso em sentido estrito”; “Homicídio tentado” e “desistência voluntária”, sempre com a vogal “e” entre as expressões (operadores booleanos).

No primeiro tópico pesquisado (1), foram encontrados 16 acórdãos<sup>260</sup>, dos quais em apenas 1 houve o provimento do recurso para o fim de anular a sentença prolatada pelo Tribunal

<sup>257</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 27 fev. 2025.

<sup>258</sup> <https://www.tjmt.jus.br>

<sup>259</sup> <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/catalogo>

<sup>260</sup> i) N.U 1000101-81.2023.8.11.0050, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, MARCOS REGENOLD FERNANDES, Segunda Câmara Criminal, Julgado em 24/09/2024, Publicado no DJE 27/09/2024;  
 ii) N.U 1003230-14.2020.8.11.0046, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, MARCOS MACHADO, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 30/04/2024, Publicado no DJE 03/05/2024;  
 iii) N.U 0026332-07.2014.8.11.0042, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, LUIZ FERREIRA DA SILVA, Terceira Câmara Criminal, Julgado em 17/04/2024, Publicado no DJE 19/04/2024;  
 iv) N.U 0001358-58.2012.8.11.0111, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, MARCOS MACHADO, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 20/02/2024, Publicado no DJE 26/02/2024;  
 v) N.U 1000379-39.2022.8.11.0011, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, LUIZ FERREIRA DA SILVA, Terceira Câmara Criminal, Julgado em 31/01/2024, Publicado no DJE 05/02/2024;  
 vi) N.U 0000341-22.2014.8.11.0012, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, ORLANDO DE ALMEIDA PERRI, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 05/12/2023, Publicado no DJE 08/12/2023;  
 vii) N.U 1006591-28.2021.8.11.0006, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, MARCOS MACHADO, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 15/08/2023, Publicado no DJE 23/08/2023;

do Júri, por considerá-la manifestamente contrária às provas dos autos, que mostravam um contexto de desistência voluntária. Trata-se do recurso de apelação criminal nº 1000379-39.2022.8.11.0011, de relatoria do Desembargador Luiz Ferreira da Silva, julgado em 31 de janeiro de 2024, cuja ementa é a seguinte:

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INVIABILIDADE. INVOCAÇÃO PEJORATIVA DOS ATOS PROCESSUAIS. INDUÇÃO ILEGÍTIMA DOS JURADOS. 2. MÉRITO. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA. NÃO ACATAMENTO DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. PROVAS NO SENTIDO DA INTERRUPÇÃO ESPONTÂNEA DAS AGRESSÕES. 3. RECURSO PROVIDO, COM ANULAÇÃO DO JULGAMENTO E SUBMISSÃO DO APELANTE A NOVO JÚRI. 1. A classificação frequente dos atos processuais de forma negativa, sem reconhecimento nesse sentido nos autos, induz o Conselho de Sentença de forma abusiva, não estando compreendida nos limites do exercício da ampla defesa, de forma que, não sendo mero relato dos atos processuais, foram legítimas as advertências e proibições efetuadas pela magistrada durante o julgamento, não havendo nulidade a ser declarada. 2. Estando demonstrado pelas provas, sobretudo pela palavra reiterada da vítima, que o apelante cessou espontaneamente as agressões, sem interferência externa, é contrária às provas destes autos a decisão que reconhece o homicídio qualificado tentado. 3. Recurso provido. Anulação do julgamento e submissão a novo Tribunal do Júri. (N.U 1000379-39.2022.8.11.0011, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, LUIZ FERREIRA DA SILVA, Terceira Câmara Criminal, Julgado em 31/01/2024, Publicado no DJE 05/02/2024).

No julgado mencionado, o acusado foi inicialmente denunciado como incurso nas sanções do artigo 129, § 9º, e 147, *caput*, ambos do Código Penal. Posteriormente, aplicou-se a *emendatio libelli* para conferir nova definição jurídica aos fatos, atribuindo doravante a imputação prevista no artigo 121, § 2º, II (motivo fútil), III (com emprego de asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel), e VI (contra a mulher), §2º-A, I (violência doméstica e familiar),

- 
- viii) N.U 1004726-81.2020.8.11.0045, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, PAULO DA CUNHA, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 20/06/2023, Publicado no DJE 23/06/2023;
  - ix) N.U 1000307-10.2020.8.11.0080, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, LUIZ FERREIRA DA SILVA, Segunda Câmara Criminal, Julgado em 20/06/2023, Publicado no DJE 23/06/2023;
  - x) N.U 1000722-61.2021.8.11.0046, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, PEDRO SAKAMOTO, Segunda Câmara Criminal, Julgado em 14/03/2023, Publicado no DJE 16/03/2023;
  - xi) N.U 1000936-53.2021.8.11.0078, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, ORLANDO DE ALMEIDA PERRI, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 15/11/2022, Publicado no DJE 18/11/2022;
  - xii) N.U 0004951-53.2016.8.11.0015, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, MARCOS MACHADO, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 04/10/2022, Publicado no DJE 10/10/2022;
  - xiii) N.U 0002542-02.2010.8.11.0020, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, RONDON BASSIL DOWER FILHO, Terceira Câmara Criminal, Julgado em 29/06/2022, Publicado no DJE 07/07/2022;
  - xiv) N.U 0000263-39.2020.8.11.0005, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, JUVENAL PEREIRA DA SILVA, Terceira Câmara Criminal, Julgado em 11/04/2022, Publicado no DJE 19/04/2022;
  - xv) N.U 1001009-62.2020.8.11.0077, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, ORLANDO DE ALMEIDA PERRI, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 05/04/2022, Publicado no DJE 08/04/2022;
  - xvi) N.U 0048757-52.2019.8.11.0042, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, GILBERTO GIRALDELLI, Terceira Câmara Criminal, Julgado em 09/02/2022, Publicado no DJE 12/02/2022.

c/c art. 14, II, todos do Código Penal, cuja contextualização fática está assim disposta na emenda à denúncia:

[...] No dia 03 de janeiro de 2022, entre 05h30min e 14h00min, na Rua Bahia, no bairro Jardim Paulista, no município de Curvelândia/MT, o denunciando Claudenir Soares da Silva Vilela com vontade livre e consciente da ilicitude dos seus atos, no âmbito das relações domésticas, ofendeu a integridade física de sua ex companheira Daniela Tainá Siqueira Alves, enforcando-lhe, desferindo murros e puxões de cabelo consoante boletim de ocorrência de ID 77052486, laudo pericial de ID 77088432 - Pág. 16/19 e fotos (ID 77088432 - Pág. 21/25). Nas mesmas circunstâncias, o denunciando Claudenir Soares da Silva Vilela, no âmbito das relações domésticas, perseguiu reiteradamente a vítima Daniela Tainá Siqueira Alves, ameaçando-a de morte e restringindo-lhe a capacidade de locomoção. Claudenir e Daniela mantiveram um relacionamento amoroso durante 10 (dez) anos, o qual foi colocando um fim em março de 2021. Após o término da relação, a vítima solicitou medidas protetivas de urgência que foram deferidas e expiraram em novembro de 2021. Neste tempo, o denunciando descumpriu a medida protetiva por diversas vezes, mas a ofendida não comunicou por medo das inúmeras ameaças de morte que recebeu. Todas as vezes que Claudenir ia na casa da vítima, pulava o muro, discutia com ela e a enforcava, tendo tentado matá-la por, pelo menos, três vezes em apenas um mês. A última agressão aconteceu no dia 01 de janeiro de 2022, quando a ofendida retornava sozinha de uma festa para sua casa. Ela já havia sido avisada que o denunciando estava em sua casa, mas imaginou que ele já tivesse ido embora em razão do trabalho. Assim que chegou em sua residência, por volta das 05h30min, a vítima foi surpreendida pelo denunciando dentro de sua casa, momento em que tentou fugir do local, e aos gritos pediu socorro pela rua, todavia Claudenir a alcançou e a puxou pelos cabelos de volta para o interior da residência. Em seguida, o denunciando agarrou a vítima pelo pescoço e ela desmaiou. Ao acordar, a ofendida observou o ciúme possessivo de Claudenir, que a obrigou a desbloquear o celular para que ele pudesse ver as mensagens. Após, o denunciando ficou ainda mais nervoso, quebrou o celular e passou a agredir a vítima com tapas e socos no rosto, chutes nas costelas e nas pernas, além de bater a cabeça da ofendida contra a parede. O denunciando rasgou a roupa da vítima, a agrediu por diversas vezes, causando diversos desmaios, sendo que ao acordar a vítima era novamente agredida e ouvia repetidamente a seguinte ameaça: “eu vou te picar todinha”. Por conta das agressões, a vítima teve o pulso da mão esquerda lesionado e o dedo da mão esquerda quebrado, além de diversas escoriações no rosto, mãos e peito, consoante Laudo Pericial de ID 77088432 - Pág. 16/19. Após as agressões, o denunciando permitiu que a vítima ficasse no banheiro por conta das dores, mas ele permanecia o tempo todo manuseando um lençol que se parecia com uma corda, tendo a vítima ficado com receio daquele objeto ser utilizado para enforcá-la. Depois de mais de uma hora sob o olhar ameaçador do denunciando na porta do banheiro, ele permitiu que a vítima saísse e fosse para o quarto, sendo que a todo momento ouvi as ameaças “eu vou te matar, não tem outra saída pra mim, depois disso eu vou me matar também” Claudenir manteve a vítima sob seu controle dentro da residência até por volta das 14h00min, sem acesso à água ou alimento durante todo o período em que esteve no local. Após muita insistência da vítima, o denunciando concordou em levá-la até o hospital, sob a condição de a vítima dizer que as lesões teriam ocorrido por conta de uma queda de motocicleta. O denunciando acompanhou a vítima no hospital desta urbe e depois foi encaminhada para o Hospital Regional de Cáceres/MT. Ao receber alta hospitalar, a vítima foi se escondeu, por medo de o denunciando atentar contra a sua vida. [...] <sup>261</sup>

---

<sup>261</sup> Denúncia situada no ID 156199250 nos autos do processo PJE nº 1000379-39.2022.8.11.0011 (TJMT).

As razões que levaram os membros da câmara julgadora a anular o julgado que houvera condenado o denunciado pela prática do crime de homicídio qualificado na modalidade tentada foram, basicamente, as seguintes: o agente i) voluntariamente cessou os atos executórios; ii) imediatamente mostrou arrependimento; iii) encaminhou à ofendida ao hospital para receber tratamento médico; e por fim, iv) as lesões provocadas não geraram perigo de vida ou atingiram região letal:

Além disso, em plenário, a vítima novamente confirma as agressões e frisa que o apelante cessou os atos, começou a chorar e, em seguida, aceitou o pedido e a levou para o hospital.

Se evidenciado que as agressões cessaram espontaneamente, é forçoso reconhecer que não encontra guarida nas provas a condenação pela figura típica de homicídio qualificado tentado contra a vítima Daniela Taina Siqueira Alves.

Isso porque, apesar de tais provas, e da tese de desistência voluntária sustentada pela defesa do apelante, não foi ela reconhecida pelo Conselho de Sentença, o que resultou em decisão contrária à prova destes autos, consoante se constata da ata da sessão de julgamento que se vê no ID 174082300. Além disso, extrai-se do laudo pericial (ID 156199322), que as lesões causadas, nenhuma teve caráter letal [...]<sup>262</sup>

Essa deliberação do Tribunal de Justiça se alinha às digressões lançadas ao longo desta dissertação, no sentido de que o instituto da desistência voluntária, nos crimes de homicídio, deve ser reconhecido e aplicado apenas em situações cujo contexto fático criminoso não tenha colocado em xeque o bem jurídico vida e que o agente, além de voluntariamente desistir na execução do crime, preste o auxílio necessário para remediar o mal causado.

Os demais acórdãos, quanto ao tema da desistência voluntária, afastaram o reconhecimento do instituto, ora por entender que houve a intervenção de terceiros na empreitada criminosa, ora porque o agente não desistira voluntária e efetivamente da execução delitiva e, também, pelo fato de terem sido esgotados os meios executórios que estavam à sua disposição, conforme se infere na Tabela 2, que sintetiza os principais resultados da busca jurisprudencial empreendida:

Tabela 2 - Dados jurisprudenciais do TJMT

NÚMERO DOS AUTOS (PJE)	DESTAQUE DO ACÓRDÃO ANALISADO
1000101-81.2023.8.11.0050	<p>“Ao contrário do alegado pela defesa, a partir do conjunto probatório formado nos autos, não é possível afastar, de plano, a atuação do Recorrente com dolo específico, qual seja, o animus necandi. Primeiramente, vê-se que ele desferiu cerca de seis golpes contra a vítima, atingindo regiões vitais, como abdômen, costas e axila, conforme reflete o laudo pericial.</p> <p>Ademais, embora a defesa argumente que ele teria desistido voluntariamente do ato criminoso, tal alegação não encontra respaldo</p>

<sup>262</sup> Autos do processo PJE nº 1000379-39.2022.8.11.0011 (TJMT).

	<p>nas provas colhidas. Ora, as testemunhas e o próprio Recorrente afirmaram que as agressões cessaram somente após a intervenção de terceiros, que separaram o Recorrente e a vítima.</p> <p>Dessa forma, verifica-se que não houve desistência voluntária, mas sim uma agressão interrompida por fatores externos.” N.U 1000101-81.2023.8.11.0050, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, MARCOS REGENOLD FERNANDES, Segunda Câmara Criminal, Julgado em 24/09/2024, Publicado no DJE 27/09/2024.</p>
<p><b>1003230-14.2020.8.11.0046</b></p>	<p>“A lesão provocada próximo a órgãos vitais [cabeça] não permite afastar o dolo de matar diante do risco de letalidade (TJMT, N.U 1009655-64.2021.8.11.0000 - Primeira Câmara Criminal - 3.11.2021).</p> <p>A conclusão dos jurados tem suporte nos depoimentos da vítima e seu filho [Célia Ferreira da Silva e Edimilson Junior Ferreira dos Passos], bem como dos investigadores de Polícia [Mozair dos Santos e Vanderlei Coimbra Nepomuceno] de que os apelantes cessaram os golpes em razão da interferência do filho da vítima e chegada da polícia ao local.</p> <p>A desistência voluntária caracteriza-se apenas “quando o agente, por sua própria vontade e sem qualquer interferência do meio, desiste de prosseguir na execução” (TJMT, AP nº 79644/2012 - 3.4.2013). Em outras palavras, a interferência de terceira pessoa no ato de vontade descaracteriza essa excludente de culpabilidade.” N.U 1003230-14.2020.8.11.0046, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, MARCOS MACHADO, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 30/04/2024, Publicado no DJE 03/05/2024).</p>
<p><b>0026332-07.2014.8.11.0042</b></p>	<p>“Tendo isso como norte, impõe-se reconhecer que, no caso destes autos, há provas para dar respaldo à decisão dos jurados, na medida em que a desistência voluntária se caracteriza apenas quando o agente, por sua própria vontade e sem qualquer interferência do meio, desiste de prosseguir na execução. Contudo, verifica-se que a empreitada criminosa somente não foi concluída por circunstância alheia à vontade do apelante, isso porque ele desferiu quinze golpes de faca contra sua ex-companheira, em regiões vitais do corpo (cabeça e abdômen), cessando a execução com o pensamento de que esgotou todos os meios executórios necessários para a consumação do crime e empreendeu fuga do local do fato.” N.U 0026332-07.2014.8.11.0042, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, LUIZ FERREIRA DA SILVA, Terceira Câmara Criminal, Julgado em 17/04/2024, Publicado no DJE 19/04/2024.</p>
<p><b>0001358-58.2012.8.11.0111</b></p>	<p>“No tocante à desistência voluntária, extrai-se que o recorrente, após disparar a arma de fogo em direção à cabeça da vítima, diante da falha ocorrida [não deflagração dos tiros], evadiu-se do local, consoante depoimentos dos policiais militares [Maciel Alves da Conceição, Rudivan Almeida de Sousa e Edi Emerson Marcial] perante a autoridade judicial (ID 153461235; ID 153461235).</p> <p>Atente-se que o próprio recorrente asseverou que o revólver utilizado estava com apenas duas munições (ID 155882153 – fls. 32/34; ID 155882161), de modo que não houve interrupção da execução do crime por iniciativa própria.</p> <p>Noutro giro, se não há indicação segura de que o recorrente “desistiu voluntariamente de prosseguir na execução do delito, impedindo seu resultado”, não cabe ao Juízo singular ou ao Tribunal de Apelação subtrair a matéria do julgamento pelo Júri Popular.” (TJMT, RSE NU 1018623-54.2019.8.11.0000 – Relator: Des. Paulo da Cunha – Primeira Câmara Criminal – 13.5.2020).” N.U 0001358-58.2012.8.11.0111, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, MARCOS MACHADO, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 20/02/2024, Publicado no DJE 26/02/2024.</p>

0000341-22.2014.8.11.0012

“Na hipótese vertente, apesar de a defesa asseverar que, se quisesse, o acusado poderia ter desferido outros golpes de faca contra a vítima, há evidências nos autos de que as pessoas que se faziam presentes no estabelecimento comercial intervieram prontamente, inclusive conseguiram segurar Claudionor Gomes de Moura, vulgo “Pelezinho”, até a chegada dos policiais, tendo o acusado foragido do local.

Não procede, também, a alegação de que a decisão dos jurados, ao reconhecer as qualificadoras do motivo torpe e do recurso que dificultou a defesa do ofendido, se mostra contrária à prova dos autos.” (N.U 0000341-22.2014.8.11.0012, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, ORLANDO DE ALMEIDA PERRI, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 05/12/2023, Publicado no DJE 08/12/2023).

“Por sua vez, o Conselho de Sentença reconheceu que o apelante/apelado “deu início à execução de um crime de homicídio, que somente não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade, consistentes na intervenção de terceiro e encaminhamento para atendimento médico” (3º Quesito).

A conclusão dos jurados tem suporte nos depoimentos das vítimas [Caroline Emily de Lima Van Zwieten e Rildo Alessandro da Costa Garcia], os quais asseveraram, em todas as oportunidades que foram inquiridos [delegacia de Polícia, em Juízo e sessão plenária], que Caroline Emily de Lima Van Zwieten lutou com o apelante/apelado, impedindo-o de efetuar novos golpes de faca contra Rildo Alessandro da Costa Garcia, que se encontrava caída ao solo.

A desistência voluntária caracteriza-se apenas “quando o agente, por sua própria vontade e sem qualquer interferência do meio, desiste de prosseguir na execução” (TJMT, AP nº 79644/2012 - 3.4.2013). Em outras palavras, a interferência de terceira pessoa no ato de vontade descaracteriza essa excludente de culpabilidade.

Em casos semelhantes, este e. Tribunal decidiu:

“O instituto da desistência voluntária, previsto no art. 15 do CP, apenas é aplicável como forma de exclusão da tipicidade da conduta, quando comprovado nos autos que o agente poderia prosseguir na execução do crime e não o fez voluntariamente.” (N.U 0002790-15.2019.8.11.0064 - Relator: Des. Paulo da Cunha - Primeira Câmara Criminal - 13.5.2020)

“A desistência voluntária se dá apenas quando o acusado, após iniciada a execução do crime, por livre e espontânea vontade, deixa de praticar condutas tendentes à consumação da ação ilícita ou impede que o resultado se produza, o que não ocorre quando o delíto não se consuma por circunstâncias contrárias à vontade do agente.” (N.U 1011978-30.2021.8.11.0004 - Relator: Des. Juvenal Pereira da Silva - Terceira Câmara Criminal - 23.8.2022)

Em seu turno, os jurados reconheceram, também, que o apelante tentou matar Rildo Alessandro da Costa Garcia mediante golpes de faca, que a atingiu no pescoço, “nuca” e braço, não consumado “por circunstâncias alheias à sua vontade”, [Quesito 3], não o absolvendo [Quesito 4].

A lesão provocada próximo a órgãos vitais [pescoço] não permite afastar o dolo de matar diante do risco de letalidade. (TJMT, N.U 1009655-64.2021.8.11.0000 - Primeira Câmara Criminal - 3.11.2021).” N.U 1006591-28.2021.8.11.0006, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, MARCOS MACHADO, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 15/08/2023, Publicado no DJE 23/08/2023.

1004726-81.2020.8.11.0045

Sem acesso ao inteiro teor.

1000307-10.2020.8.11.0080

“No caso destes autos, há provas para dar respaldo à decisão dos jurados, na medida em que a desistência voluntária se caracteriza apenas quando o agente, por sua própria vontade e sem qualquer

interferência do meio, desiste de prosseguir na execução. Em outras palavras, a interferência de terceira pessoa no ato de vontade descaracteriza essa excludente de culpabilidade. Contudo, verifica-se que, em relação à vítima Joice Caroline Silva de Oliveira, a empreitada criminosa somente não foi concluída porque a ofendida conseguiu fugir em um momento de distração do apelante.

No que concerne à vítima Antônio Carlos Ribeiro Barros, as mais de sete facadas e a lesão certa em seu abdômen geraram risco de vida, atingindo o seu intestino delgado, conforme laudo pericial que se vê no ID 141875727. Portanto, o crime só não se consumou porque Antônio Carlos recebeu socorro médico imediato.

Diante desse contexto, não ficou configurado o instituto da desistência voluntária, uma vez que não há nenhum indicativo de que o apelante, podendo prosseguir, não mais quis dar continuidade à execução dos atos. Na verdade, o que há de concreto, conforme os depoimentos das vítimas sobreviventes, são ocorrências de circunstâncias alheias a sua vontade que impediram o desiderato criminoso. Logo, mostra-se injustificável a submissão do recorrente a novo julgamento popular por esse motivo.” N.U 1000307-10.2020.8.11.0080, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, LUIZ FERREIRA DA SILVA, Segunda Câmara Criminal, Julgado em 20/06/2023, Publicado no DJE 23/06/2023.

“Além disso, no 5º quesito, entenderam que o acusado não “desistiu voluntariamente de prosseguir na execução do delito” (Id. Id. 145974438, p. 25).

**1000722-61.2021.8.11.0046**

Desse modo, deduz-se que as alegações depreendidas do presente recurso foram devidamente expostas durante a sessão de julgamento e, após a apreciação dos diferentes argumentos e das provas produzidas, o Conselho de Sentença concluiu que o apelante deve ser condenado pela prática do crime de homicídio qualificado tentado, nos moldes do art. 121, § 2º, incisos I, IV e VI, § 2º-A, inciso I, § 7º, inciso IV, c/c o art. 14, inciso II, ambos do CP, acolhendo assim a tese suscitada pelo parquet.” N.U 1000722-61.2021.8.11.0046, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, PEDRO SAKAMOTO, Segunda Câmara Criminal, Julgado em 14/03/2023, Publicado no DJE 16/03/2023.

“Anotar-se que a desistência voluntária caracteriza-se apenas “quando o agente, por sua própria vontade e sem qualquer interferência do meio, desiste de prosseguir na execução” (TJMT, AP nº 79644/2012 - 3.4.2013). Em outras palavras, a interferência de terceira pessoa no ato de vontade descaracteriza essa excludente de culpabilidade.

Em casos semelhantes, este e. Tribunal decidiu:

**0004951-53.2016.8.11.0015**

“O instituto da desistência voluntária, previsto no art. 15 do CP, apenas é aplicável como forma de exclusão da tipicidade da conduta, quando comprovado nos autos que o agente poderia prosseguir na execução do crime e não o fez voluntariamente.” (N.U 0002790-15.2019.8.11.0064 - Relator: Des. Paulo da Cunha - Primeira Câmara Criminal - 13.5.2020).

“A desistência voluntária se dá apenas quando o acusado, após iniciada a execução do crime, por livre e espontânea vontade, deixa de praticar condutas tendentes à consumação da ação ilícita ou impede que o resultado se produza, o que não ocorre quando o delito não se consuma por circunstâncias contrárias à vontade do agente.” (N.U 1011978-30.2021.8.11.0004 - Relator: Des. Juvenal Pereira da Silva - Terceira Câmara Criminal - 23.8.2022).” N.U 0004951-53.2016.8.11.0015, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, MARCOS MACHADO, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 04/10/2022, Publicado no DJE 10/10/2022.

0002542-02.2010.8.11.0020

“O apelante sustenta que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, uma vez, que robustamente comprovada a desistência voluntária (art. 15 do CP).

Benedita Maria Marques de Souza (esposa da vítima Juraci), inquirida judicialmente, confirmou com exatidão os fatos narrados na denúncia, esclarecendo que no dia do episódio, o apelante Eberton (vulgo “Caçula”) travou uma briga com Marilene Rodrigues da Silva (sua convivente), visto que a puxou pelos cabelos e desferiu tapas no rosto de Marilene, no estabelecimento de Benedita (um bar localizado ao lado da sua residência - local dos fatos).

Diante disso, Benedita tentou intervir na briga do casal, mas sem êxito, momento em que seu esposo, a vítima Juraci, chegou ao bar e pediu para que o apelante parasse com as agressões em desfavor de Marilene, ocasião em que o apelante agrediu a vítima Juraci dando-lhe um soco em seu rosto. Após tais eventos, Benedita pediu ao apelante que ele fosse embora dali. O apelante saiu do bar dizendo que: “voltaria depois e mataria Juraci”.

Seguiu rememorando que, de imediato fechou o bar, contudo, após 1 hora, o apelante retornou, entrou na sua residência, foi até os fundos da casa, pegou uma foice “encabada” e agrediu a vítima desferindo pancadas no rosto da vítima, que veio a cair ao solo, e o apelante ainda dizia que iria “terminar de matar Juraci”. Neste momento, Benedita entrou na frente do apelante e suplicou para que não matasse a vítima. O apelante foi embora em seguida.

Não só, a vítima Juraci Rosa da Silva, na fase policial, corroborou na íntegra o depoimento de Benedita narrando que, no dia dos fatos, ao chegar ao aludido bar, se deparou com o apelante agredindo Marilene e pediu ao apelante que cessasse com as agressões, mas “Caçula” (apelante), “achou ruim e foi em sua direção e lhe deu um soco no rosto”, Juraci caiu no chão. Na sequência, Benedita interveio e o apelante foi embora.

Após tais eventos, Benedita fechou o bar. No entanto, apelante retornou ao local e foi agredido pelo apelante com uma foice (ID 122854039 – fls. 27/28).

Malgrado o apelante sustente que agiu mediante desistência voluntária, porquanto não agiu com a intenção de matar a vítima, que se encontrava desprotegida no momento dos fatos, e que nada impedia que o apelante concluísse a ação delituosa e que as lesões deixaram de ser proferidas vez que o apelante decidiu interromper a ação, tal versão, restou vencida pelos jurados, que acolheram a pretensão acusatória e firmaram o convencimento de que o apelante agiu com a intenção de matar (ID 122854055- fls. 150/153).” N.U 0002542-02.2010.8.11.0020, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, RONDON BASSIL DOWER FILHO, Terceira Câmara Criminal, Julgado em 29/06/2022, Publicado no DJE 07/07/2022.

0000263-39.2020.8.11.0005

“Não se trata, como é evidente, do caso dos autos, porquanto o recorrente não desistiu do crime, apenas supôs que a vítima já estava morta, e só por isso cessou as agressões.

O que se tem na espécie, em verdade, é uma tentativa perfeita, ou crime falho, vale dizer, na dicção de Guilherme de Souza Nucci:

“(…) é aquele que se configura quando o agente faz tudo o que pode para chegar à consumação do crime, mas não sobrevém o resultado típico. Exemplo: o agente desferiu inúmeros tiros certos na vítima e, acreditando que morreu, afasta-se do local. Ocorre que, socorrido por terceiros, o ofendido se salva. Trata-se de tentativa que merece menor diminuição da pena.” (Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado/ Guilherme de Souza Nucci. – 14 Ed. Ver., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, pg. 172).” N.U 0000263-39.2020.8.11.0005, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS,

JUVENAL PEREIRA DA SILVA, Terceira Câmara Criminal, Julgado em 11/04/2022, Publicado no DJE 19/04/2022

“Analisando concretamente a situação sub examine, verifica-se, às escâncaras, que o agente, no instante em que derramou a substância inflamável no corpo de sua companheira, poderia ter desistido voluntariamente de prosseguir com seu intento criminoso.

Conquanto o apelante tenha auxiliado a ofendida a apagar o fogo na parte de trás de seu corpo, onde ela não alcançava, e ter pedido à esposa do Cacildo para levá-la ao hospital, a tese acusatória – e acolhida pelo Conselho de Sentença – não se revelou manifestamente contrária à prova dos autos.

Conforme consignado na Ata da Sessão do Tribunal do Júri, se mostra absolutamente plausível a alegação da Promotoria de Justiça, ao asseverar que “o início da execução do crime se deu no momento em que o réu jogou combustível no corpo da vítima e, portanto, a desistência voluntária poderia ter acontecido mesmo antes desta sofrer as queimaduras”.

Não obstante a ajuda prestada pelo réu após o crime, por mais que tenha auxiliado a vítima a apagar o fogo de seu corpo e buscado socorro para levá-la ao hospital, não há dúvidas de que ele deu início e prosseguiu na execução do delito, buscando atingir seu intento criminoso, não desistindo voluntariamente de consumar o homicídio. Por mais que o acusado, em tese, tenha se arrependido posteriormente – de maneira ineficaz, diga-se de passagem, uma vez que já havia queimaduras nas pernas, nos seios, nos braços e no pescoço da vítima –, ficou claro que ele não desistiu voluntariamente de seu intento criminoso no momento em que riscou o isqueiro e ateou fogo em sua companheira.

**1001009-62.2020.8.11.0077**

Apesar de a defesa sustentar que o acusado buscou socorro e providenciou que a vítima fosse encaminhada para o hospital, fato é que ele não impediu que o resultado se produzisse, aliás, ele foi o causador do resultado, que apenas não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade, eis que sua intenção, ao que tudo indica – e conforme reconhecido pelo Conselho de Sentença –, ao despejar a substância inflamável e acender o isqueiro, era causar a morte de sua companheira, e como tal evento não ocorreu, o réu resolveu ajudá-la, razão pela qual, a meu entender, foi acertadamente condenado pela prática do crime de homicídio qualificado em sua forma tentada.

Como bem salientado por Rogério Sanches Cunha[4], “Na desistência voluntária, o agente, por manifestação exclusiva do seu querer, desiste de prosseguir na execução da conduta criminosa. Trata-se de situação em que os atos executórios ainda não se esgotaram, entretanto, o agente, voluntariamente, abandona o seu dolo inicial”.

Ocorre que, no caso em apreço, os atos executórios se esgotaram, razão pela qual não há falar em desistência voluntária.” N.U 1001009-62.2020.8.11.0077, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, ORLANDO DE ALMEIDA PERRI, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 05/04/2022, Publicado no DJE 08/04/2022.

“Nesse contexto, ao contrário do sustentado pela i. defesa, subsistem elementos probatórios capazes de amparar a tese de que CARLOS FERNANDO DA SILVA praticou o delito contra a vida, que somente não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade, uma vez que a ofendida acordou logo após ser esfaqueada e chamou por seus filhos e sobrinho, que lhe prestaram socorro.

**0048757-52.2019.8.11.0042**

Portanto, inarredável concluir que a decisão do Conselho de Sentença quanto ao conatus do crime de homicídio não foge completamente ao conjunto probante, de maneira que o édito condenatório não constitui deliberação manifestamente contrária às

provas dos autos, mas, sim, mera opção dos senhores jurados por uma das possíveis correntes de interpretação probatória, a qual deve ser mantida, sob pena de ofensa ao princípio da soberania dos veredictos.” N.U 0048757-52.2019.8.11.0042, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, GILBERTO GIRALDELLI, Terceira Câmara Criminal, Julgado em 09/02/2022, Publicado no DJE 12/02/2022.

---

Fonte: Elaborada pelo autor (2025).

Em relação ao ponto de análise (2) — “Recurso em sentido estrito”; “Homicídio tentado” e “desistência voluntária” —, há uma particularidade a ser destacada. É que no âmbito do recurso em sentido estrito contra a sentença de pronúncia, a discussão meritória é ainda mais fechada que a afeta à apelação criminal, cuja reanálise fática e probatória já é restrita, conforme mencionado, consoante o princípio da soberania dos veredictos. Isso porque a sentença de pronúncia constitui mero juízo de admissibilidade da acusação formulada, caracterizando verdadeira fase de filtragem das imputações que serão submetidas à apreciação dos jurados, únicos competentes para decidir sobre a prática dos crimes dolosos contra a vida.

Nessa fase procedimental, o magistrado se limita a averiguar a existência de prova da materialidade e de indícios suficientes de autoria, somente podendo afastar da imputação circunstâncias/ações que se revelam manifestamente improcedentes, isto é, totalmente destituídas de substrato probatório que lhes consubstanciem.

Nesse contexto, o recurso em sentido estrito contra a sentença de pronúncia, cuja previsão legal é o artigo 581, inciso IV, do Código de Processo Penal<sup>263</sup>, tem como escopo questionar a existência de indícios suficientes de autoria e materialidade, podendo resultar na impronúncia, desclassificação ou mesmo na absolvição sumária (se houver prova inequívoca de exclusão da ilicitude ou culpabilidade).

Desse modo, em razão dessa característica da sentença de pronúncia (que analisa a existência de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade), o recurso em sentido estrito tem amplitude mitigada, sendo vedado ao juiz togado (em qualquer instância) adentrar o mérito e desconstituir a decisão, salvo quando houver evidente ausência de indícios mínimos de autoria ou de materialidade, ou erro na aplicação da lei, assegurando-se a competência constitucional e absoluta do Tribunal do Júri.

Tecida essa necessária premissa inicial, a pesquisa jurisprudencial realizada encontrou 154 julgados<sup>264</sup> nos moldes delineados. Para melhor análise desses resultados, cumpre salientar

---

<sup>263</sup> “Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: [...] IV – que pronunciar o réu”...

<sup>264</sup> Fonte:

que eles serão agrupados por enfoque adotado pelo TJMT, e não analisados um a um, notadamente porque a argumentação se repete em casos análogos, tornando, portanto, despendiosa a análise individualizada, que incidiria em repetições desnecessárias para a correta compreensão do modo como o referido Tribunal de Justiça tem aplicado o instituto nessa fase processual.

Serão, portanto, trabalhados doravante apenas alguns recortes jurisprudenciais considerados representativos da discussão objeto desta dissertação.

Nessa linha de investigação, foram selecionados seis julgados paradigmáticos, cujos desfechos e contextualizações estão apresentados na Tabela 3: i) desproveu recurso interposto pelo Ministério Público no qual se pleiteava uma sentença de pronúncia de um caso em que o juízo de primeiro grau promoveu a desclassificação diante da desistência voluntária<sup>265</sup>; ii) proveu recurso da defesa, reconhecendo a desistência voluntária<sup>266</sup>; e iii) desproveu recurso da defesa, mantendo a sentença de pronúncia, mas discutindo, à exaustão, o instituto da desistência voluntária<sup>267</sup>.

Tabela 3 – Dados jurisprudenciais do TJMT – II

NÚMERO DOS AUTOS (PJe)	FUNDAMENTAÇÃO PERTINENTE NO ACÓRDÃO
<b>1015069-14.2021.8.11.0042</b>	“[...] as lesões na vítima não resultaram em incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias, debilidade permanente de membro, sentido ou função, tampouco incapacidade permanente para o trabalho, enfermidade incurável, perda ou inutilização de membro, sentido ou função, ou deformidade permanente, a induzir grau de letalidade. Como bem decidido pelo Juízo singular, “o bem jurídico protegido, neste âmbito da jurisdição, a vida, não foi atingido, e sequer

<https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&txtBusca=%22recurso%20em%20sentido%20estrito%22%20e%20%22homic%20C3%ADdio%22%20e%20%22desist%20C3%Aancia%20volunt%20C3%A1ria%22&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&fqTipoProcesso=458&periodoDataAte=2025-02-01&periodoDataDe=2021-02-01&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTermos=&k=osuhjd>

<sup>265</sup> N.U 1015069-14.2021.8.11.0042, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, RONDON BASSIL DOWER FILHO, Terceira Câmara Criminal, Julgado em 25/01/2023, Publicado no DJE 01/02/2023.

<sup>266</sup> N.U 1016984-21.2021.8.11.0003, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, MARCOS MACHADO, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 04/10/2022, Publicado no DJE 10/10/2022.

N.U 0000950-27.2012.8.11.0092, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, LUIZ FERREIRA DA SILVA, Terceira Câmara Criminal, Julgado em 03/07/2024, Publicado no DJE 05/07/2024.

N.U 1002091-39.2023.8.11.0008, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, RUI RAMOS RIBEIRO, Segunda Câmara Criminal, Julgado em 15/10/2024, Publicado no DJE 18/10/2024) 5 RECURSO PROVIDO.

<sup>267</sup> N.U 0000137-10.1999.8.11.0042, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, PAULO DA CUNHA, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 30/07/2024, Publicado no DJE 02/08/2024.

N.U 1016692-45.2023.8.11.0042, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, PAULO DA CUNHA, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 30/07/2024, Publicado no DJE 02/08/2024.

	<p>houve risco. Assim somando aos demais elementos constantes nos autos nota-se a ausência do elemento subjetivo do crime, ou seja, do animus necandi, da exteriorização do intuito homicida”.</p>
<p><b>1016984-21.2021.8.11.0003</b></p>	<p>“Dito isso, vejamos.</p> <p>O único disparo efetuado na direção da vítima Wagner Lira Banral não a atingiu, ao passo que a agressão cessou sem a intervenção de terceiros, consoante depoimento das testemunhas presenciais Rosemary Cabral da Silva e Pollyanna da Silva Fuzinato (fls. 65/66 e Relatórios de Mídias de fls.158).</p> <p>Ora, se o recorrente tivesse intenção de matar a vítima poderia ter perseguido-a e continuado os disparos contra ela, visto que possuía outras munições na arma de fogo, mas não o fez.”</p>
<p><b>0000950-27.2012.8.11.0092</b></p>	<p>“Depreende-se, pois, das declarações do recorrente que em momento algum ele teve a intenção de ceifar a vida da vítima, esclarecendo que durante o entrevero, ele desferiu apenas um golpe de faca que resultou na lesão descrita no auto de exame de corpo de delito, que se vê no ID 210767307, p. 27-29. Anote-se, ainda, que o referido laudo mencionou não se existiu perigo de vida, apenas consignou que houve incapacidade por mais de 30 (trinta) dias. [...]</p> <p>Destarte, não restando comprovada– nem minimamente– a intenção homicida do recorrente, necessária para conduzi-lo a julgamento pelo Tribunal Popular, se faz imperiosa a desclassificação do crime de tentativa de homicídio qualificado para o delito de lesão corporal grave, em razão da incapacidade ocupacional da vítima por mais de 30 (trinta) dias, porque somente a prática deste ilícito restou comprovada, indene de dúvidas, nestes autos.”</p>
<p><b>1002091-39.2023.8.11.0008</b></p>	<p>“Com base nos depoimentos, não há como extrair dos autos indícios necessários da ocorrência do crime de tentativa de homicídio, sendo impossível afirmar com segurança a existência de animus necandi na conduta do acusado, mormente porque, a forma como se deu o ferimento apontado no laudo pericial realizado em Ademir (IV– DESCRIÇÃO: Ferimento suturado de aproximadamente 6 cm em região de punho e dorso da mão esquerda com edema; Ferimento suturado de aproximadamente 2,5 cm em região lateral da mão direita), não demonstra o animus necandi,</p> <p>Assim como Ademir, o laudo pericial realizado no réu, apresentava os seguintes ferimentos: “Equimose periorbicular esquerda com edema traumático em região malar, frontal e masseterina a esquerda; Ferimento suturado de aproximadamente 4 cm em região frontal esquerda; Edema em cotovelo esquerdo.” (Id. 2057472252).</p>

O que se observa é que os ferimentos apontados não o impediria de concluir seu intento, se assim o pretendesse, pois o mesmo poderia, sem a interferência de terceiros, percorrer todo o *iter criminis* do delito de homicídio e ter ceifado a vida da vítima e não o fez, indicando os autos, principalmente pelo depoimento da companheira vítima, sra. Janaina Silva Santos constante no relatório de mídia, que há incidência da desistência voluntária prevista no art. 15 do Código Penal, devendo o réu, responder pelos atos até então praticados.”

“De fato, corrobora-se o entendimento do juiz sentenciante de que não ficou comprovado, de maneira evidente, que o recorrente teria, por vontade própria, desistido do processo executório.

Isso porque, a tese de desistência voluntária, que poderia caracterizar a ausência de “animus necandi”, encontra guarida apenas na versão do acusado.”

No caso, o Laudo n. 01-02-001425-01/99 (ID. 199601654) aponta que a vítima foi atingida no abdômen por projétil de arma de fogo, ocasião em que foi submetida a cirurgia e permaneceu hospitalizada por aproximadamente quarenta dias.

**0000137-10.1999.8.11.0042**

Assim, a existência de apenas um tiro por si só, não é prova irrefutável da desistência voluntária, uma vez que a quantidade de disparo não pode ser analisada de forma isolada, devendo ser considerado que o local atingido, no caso, o abdômen, é de alta letalidade. Ademais, consoante registrou o Magistrado “a intenção do agente de ceifar a vida da vítima (elemento anímico) não se confunde com o não alcance do objetivo pretendido (consumação)”.

Dessa forma, o instrumento utilizado (arma de fogo) e o local em que a vítima foi atingida apontam para a possibilidade de que o recorrente teria agido com intenção de matar, situação essa que determina que a acusação seja admitida e remetida ao juízo natural da causa, qual seja, o Tribunal do Júri, a quem incumbirá dirimir a dúvida a respeito do dolo.”

“Em seguida, empunhado duas facas, começou a persegui-lo, por aproximadamente um quilometro, quando a vítima foi socorrida por um Policial aposentado que passava no local, evitando que o recorrente concretizasse seu intento inicial.

**1016692-45.2023.8.11.0042**

Desses elementos indiciários, pode-se perceber que houve uma ameaça de morte, seguida de uma perseguição com arma branca, a qual apenas cessou quando da intervenção de terceiros.

Por esse modo, vê-se que o recorrente deu início ao crime de homicídio tentado, quando, após esbravejar sua intenção de matar, se apossou de

dois instrumentos perfurocortantes, e foi em direção à vítima, a qual foi perseguida por quase um quilometro.

Em que pese os argumentos da Procuradoria de Justiça, a conduta praticada pelo recorrente ultrapassou sim o limiar dos atos preparatórios, iniciando-se, portanto, a execução do crime de homicídio.

Conquanto o bem jurídico vida não tenha sido atingido pela conduta, isso não quer dizer que o crime não se iniciou, mormente a considerar todos os fatores acima mencionados.

Caso raciocinássemos ao contrário, toda tentativa de homicídio no qual a vítima não foi lesionada, não passaria de atos preparatórios.

Para melhor compreender, imaginemos uma situação hipotética na qual a agente saca a arma e atira na direção da vítima, mas por fator alheio a sua vontade, acaba errando o alvo.

Essa conduta, de maneira alguma, seria considerada como ato preparatório.”

---

Fonte: Elaborada pelo autor (2025).

Extrai-se, portanto, dos julgados analisados que o TJMT tem reconhecido o instituto da desistência voluntária em grau recursal, cuja imersão na análise probatória não é ampla, ocorrendo apenas em situações excepcionais em que, sobretudo, o bem jurídico vida não foi efetivamente colocado em risco, pois, em todos os julgados, o laudo pericial encartado ao processo originário não atestou perigo de vida ao ofendido.

Destaca-se, ainda, que, no julgamento do recurso em sentido estrito PJE nº 0000137-10.1999.8.11.0042, o TJMT afastou a ocorrência da desistência voluntária em um caso no qual o agente efetuou um único disparo no abdômen da vítima, embora tivesse mais condições para prosseguir à execução criminosa, diante do entendimento de que “a existência de apenas um tiro por si só, não é prova irrefutável da desistência voluntária, uma vez que a quantidade de disparo não pode ser analisada de forma isolada, devendo ser considerado que o local atingido, no caso, o abdômen, é de alta letalidade”<sup>268</sup>. Da análise do julgado, depreende-se que o TJMT considerou a gravidade da lesão e o risco (concreto) que gerou ao bem jurídico vida, o que vai ao encontro da visão vidacêntrica encampada pela Constituição Federal.

Logo, tem-se que a desistência voluntária ocorre quando o agente, podendo prosseguir na execução do crime, decide interrompê-la espontaneamente, de modo que responde apenas pelos atos já praticados, e não pelo crime inicialmente pretendido na modalidade tentada, se

---

<sup>268</sup><https://pje2.tjmt.jus.br/pje2/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listProcessoCompletoAdvogado.seam?id=8404405&ca=c636162bcc1681e622572484f327b070afd5df63a629b5e1b0ab5ef88dbed5066ecd82cc44deee56b029a881d25096f8da8c50bd502a7554&aba=>

possível for. Trata-se, pois, de uma causa de exclusão da tentativa, que reflete a valorização da autonomia do agente e incentivando a preservação de bens jurídicos.

Ocorre que, quando se analisa a desistência voluntária sob a ótica do vidacentrismo, perspectiva que coloca a vida como o bem jurídico supremo no Direito Penal, percebe-se que a interrupção da conduta criminosa não pode ser avaliada apenas pela quantidade de agressões ou disparos efetuados, mas sim pelo risco concreto gerado à vida da vítima.

No caso julgado pelo TJMT, o disparo único no abdômen, uma região vital, foi considerado um ato de alto potencial letal, o que afastou a configuração da desistência voluntária.

Já sob a ótica do garantismo penal, que exige a interpretação das normas penais conforme os princípios constitucionais e a mínima intervenção do Estado, a desistência voluntária se alinha ao princípio da intervenção mínima, evitando a punição excessiva de quem espontaneamente cessou a prática criminosa. No entanto, o garantismo não pode ser aplicado de forma automática e descontextualizada. O reconhecimento da desistência voluntária exige uma análise concreta da situação, considerando se a interrupção foi genuína e se a vida da vítima realmente esteve fora de perigo por decisão do próprio agente.

No caso citado, as decisões do TJMT seguiram uma linha interpretativa que protege a vida como bem jurídico fundamental e se fundamentaram em critérios concretos e objetivos, o que privilegia o garantismo penal, imprimindo maior segurança jurídica. Com efeito, à luz dos julgados analisados, torna-se possível concluir que a desistência voluntária não pode ser presumida apenas pela interrupção da execução, e sim deve ser confirmada pelo contexto e pelos riscos concretos gerados à vítima.

## 5 CONCLUSÃO

Esta pesquisa teve por objetivo estudar o instituto da desistência voluntária, que naturalmente está inserido na concepção doutrinariamente conhecida como *iter criminis* (caminho do crime), nos casos de homicídio na modalidade tentada, de modo a traçar indicadores concretos a partir dos quais se possa definir com precisão os limites de aplicação do referido instituto, diferenciando-o da tentativa propriamente dita.

O escopo desta pesquisa não se limitou ao estudo singularizado dessa questão tormentosa. Foi necessário, antes, abordar o grave problema socio criminal a que o Brasil está submetido, encabeçando diversas pesquisas e estatísticas relativas à criminalidade, notadamente à denominada de “sangue”, consubstanciada pelo crime de homicídio em suas variadas formas.

Os dados, provenientes de institutos nacionais e internacionais de pesquisa, São reveladores de sintomas que afligem não apenas o âmbito social, mas principalmente o sistema de justiça nacional, que tem se mostrado incompetente na investigação, no processamento, no julgamento e na execução das penas impostas aos autores de crimes de homicídio no território brasileiro. Uma prova disso são as dezenas de condenações impostas à República Federativa do Brasil pela Corte IDH, em razão da incapacidade de solucionar graves casos de homicídio, gerando impunidade e extrema sensação de insegurança.

Com efeito, partindo da premissa indisputável de que o crime de homicídio tem por escopo a tutela do bem jurídico vida, que tem especial relevância no sistema jurídico brasileiro e adota concepção vidacêntrica, surgiu a necessidade de reinterpretar, ou melhor dizendo, traçar novos mecanismos de interpretação das normas penais — especialmente aquelas relativas à tentativa (artigo 14 do Código Penal) e à desistência voluntária (artigo 15 do Código Penal) — de modo a lançar esse olhar imperativo de proteção da vida humana, por mais evidente que possa parecer.

Sob essa perspectiva, a problematização norteadora desta pesquisa consistiu em compreender em que condições o instituto da desistência voluntária, no âmbito do Direito Penal brasileiro, pode funcionar como mecanismo de relativização da tutela do bem jurídico vida e em quais parâmetros se baseia a análise do *iter criminis*, em consonância com os postulados do garantismo jurídico-penal proposto por Luigi Ferrajoli em *Direito e Razão*.

Isso porque a aplicação da desistência voluntária nos crimes dolosos contra a vida, sem parâmetros bem definidos, pode levar à relativização da tutela do bem jurídico vida, sobretudo na ausência de adequada leitura do caso concreto. Para tanto, impõe-se análise minuciosa do

*iter criminis*, das circunstâncias fáticas e das provas técnicas produzidas. Simultaneamente, o instituto constitui relevante argumento de defesa processual, exigindo sua interpretação à luz dos postulados do garantismo jurídico-penal. Dessa forma, torna-se possível estabelecer balizas precisas que conciliem a proteção dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal e os direitos fundamentais do acusado no processo.

Para melhor elucidação do problema objeto deste estudo, pode-se considerar, hipoteticamente, a seguinte situação: um agente, com intenção homicida, inicia a execução do crime ao colocar em risco a vida da vítima (por exemplo, ao efetuar disparos de arma de fogo em regiões letais, como cabeça, abdômen ou tórax). No entanto, apesar de dispor de meios para prosseguir na execução criminosa, o agente opta por não realizar novos atos executórios e deixa o ofendido à própria sorte. Se o resultado morte não se concretiza por circunstâncias alheias à sua vontade, pode-se imputar o crime de homicídio tentado ou, conforme a interpretação adotada, desclassificar a conduta para lesão corporal, prevista no artigo 129 do Código Penal.

Na prática, contudo, há particularidades que exigem observação. A aferição da desistência voluntária requer análise minuciosa do contexto fático e da real intenção do agente ao interromper a execução. A tênue linha que separa tentativa de desistência voluntária impõe a necessidade de parâmetros concretos que impeçam interpretações subjetivas excessivas e assegurem a aplicação uniforme do Direito Penal, em conformidade com os princípios do garantismo penal de Ferrajoli.

A primeira questão a ser observada se refere à verificação da denominada “vontade de matar”, elemento subjetivo intrínseco à psique do agente, o que torna impossível extrair diretamente seu real propósito. Diante dessa dificuldade, a solução para desvelar essa intenção criminosa reside na análise de critérios objetivos, sobretudo dos elementos externos, já que não é possível acessar diretamente o foro íntimo do agente. O sentido da ação ou da omissão geralmente é claro, em especial quando a morte está diretamente ligada aos meios empregados. Se o resultado letal era previsível e inevitável para o agente, não há como negar o *animus occidendi*. Assim, o dolo no homicídio deve ser deduzido logicamente a partir dos fatos concretos observados.

Essa abordagem, em consonância com a doutrina do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, enfatiza a necessidade de objetividade na interpretação jurídica, garantindo maior segurança jurídica e previsibilidade na aplicação do Direito Penal. Dessa forma, em vez de recorrer a juízos subjetivos ou especulativos sobre o dolo do agente, a aferição da vontade homicida deve se pautar em elementos concretos e verificáveis, reduzindo as margens de arbitrariedade na decisão judicial.

Assim, via de regra, o sujeito que desfere um disparo de arma de fogo ou golpeia com faca em região letal, como cabeça, tórax ou abdômen, incorre em homicídio doloso, consumado ou tentado.

A controvérsia objeto deste estudo recai, como amplamente elucidado, sobre o homicídio na modalidade tentada, especialmente na hipótese de tentativa imperfeita, caracterizada pelo fato de que, embora o agente tenha a intenção de matar e haja iniciado a execução do crime, a consumação não ocorre por ele não empregar todos os meios necessários para alcançar o resultado.

Essa particularidade impõe desafios à interpretação jurídica, sobretudo na delimitação entre tentativa e desistência voluntária, cujos dispositivos serão a seguir reproduzidos. O exame do caso exige critérios objetivos para evitar juízos subjetivos sobre a real intenção do agente, garantindo segurança jurídica e observância aos princípios do garantismo penal.

Nessa discussão, assumem centralidade os artigos 14 e 15 do Código Penal. Um ponto que merece reflexão e se alinha perfeitamente ao objeto deste estudo é que a denominada tentativa perfeita não está necessariamente atrelada à reiteração de atos executórios, mas sim à prática de um ato que, por si só, seja adequado e suficiente para colocar em risco o bem jurídico tutelado, no caso a vida humana.

Isso significa que, para configurar a tentativa de homicídio, basta que o agente realize um ato com potencial concreto de causar a morte da vítima, independentemente de eventuais oportunidades ou recursos adicionais para prosseguir na execução criminosa. A análise desse aspecto é essencial para diferenciar a tentativa da desistência voluntária, exigindo critérios objetivos que garantam segurança jurídica e previsibilidade na aplicação do Direito Penal. Dessa forma, a tentativa de homicídio restará configurada sempre que o ato executório praticado pelo agente for, em tese, apto a ocasionar o resultado morte, independentemente de ainda ter outros meios para continuar a execução criminosa.

O aspecto central para a caracterização da tentativa reside no fato de que o bem jurídico tutelado — a vida — já foi efetivamente colocado em perigo. Assim, a existência de recursos adicionais que poderiam ser empregados pelo autor para alcançar seu intento é irrelevante para a tipificação do crime na modalidade tentada. Essa interpretação reforça a necessidade de um critério objetivo na análise do *iter criminis*, garantindo maior segurança jurídica e coesão na aplicação do Direito Penal.

Tal compreensão mostra a necessidade de estabelecer critérios objetivos para diferenciar a tentativa da desistência voluntária, evitando interpretações subjetivas (discricionárias) capazes de comprometer a segurança jurídica e a coerência na aplicação do Direito Penal. Aliás,

essa importância ganha ainda uma dimensão mais significativa diante da escassez de estudos científico-acadêmicos sobre o tema, destacando-se que, em diversas pesquisas realizadas especificamente sobre o instituto da desistência voluntária no Brasil, localizou-se apenas o trabalho de Roque de Brito Alves, intitulado *Desistência voluntária e arrependimento eficaz*, elaborado para sua titularização como catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco e publicado em 1959, o qual foi de grande valia para este estudo. Essa carência doutrinária do instituto da desistência voluntária já vinha sendo apontada pelo referido autor desde a década de 1960, justificando sua preocupação com o preenchimento dessa lacuna teórica. A partir de então, nada mais foi produzido especificamente sobre o tema, sendo certo que os manuais acadêmicos e as obras de escol geralmente tratam a desistência voluntária como mero apêndice da tentativa, dedicando-lhe breves considerações acerca dos limites entre ambos.

Ao adotar parâmetros concretos para essa distinção, busca-se impedir que a análise do caso fique excessivamente dependente da percepção individual do julgador sobre a intenção do agente, o que poderia gerar decisões contraditórias e insegurança jurídica; por isso, a distinção (objetiva) entre tentativa e desistência voluntária no crime de homicídio é essencial para entender a progressão do *iter criminis* e os efeitos jurídicos dessas figuras no Direito Penal. O garantismo penal, por sua vez, influencia a interpretação desses institutos ao enfatizar a necessidade de restringir o poder punitivo do Estado dentro dos limites da legalidade e da proporcionalidade

Assim, a definição clara dos elementos que caracterizam a tentativa e a desistência voluntária é importante para assegurar a previsibilidade das decisões judiciais e a observância dos axiomas e poderes inerentes ao garantismo penal de Luigi Ferrajoli.

Nessa ordem de ideias, tem-se que, na tentativa dita inacabada, o agente ainda não realizou todos os atos necessários para causar a morte, sendo suficiente sua desistência voluntária para evitar o resultado. Já na tentativa acabada, ele já fez tudo o necessário para o resultado morte ocorrer, restando apenas a ação normal dos fatores causais. Nesse caso, para evitar o resultado, é necessária uma nova conduta voluntária, o que pode configurar o arrependimento eficaz. Logo, conclui-se, lógica e objetivamente, que, se o agente atinge uma área vital do corpo e depois interrompe a agressão, não pode alegar desistência voluntária, apenas arrependimento eficaz.

Essas digressões indicam um caminho claro e objetivo para a análise do *iter criminis* do delito de homicídio na modalidade tentada e a aplicação, ou não, do instituto da desistência voluntária.

À revelia de uma precisão semântica rigorosa acerca dos limites entre a tentativa e a desistência voluntária no crime de homicídio, mostra-se compatível com a legislação e, sobretudo, com a Constituição Federal a interpretação segundo a qual o agente que, com intenção homicida, pratica ato executório que coloca em risco a vida da vítima não pode se valer da desistência voluntária. No entanto, pode ser beneficiado pelo arrependimento eficaz, desde que adote todas as providências possíveis para resguardar a vida do ofendido.

Direto ao ponto: tem-se que a prática de ato atentatório (e grave) à vida de uma pessoa, ainda que o agente tenha condições de reiterar os atos lesivos, constitui hipótese de tentativa na modalidade perfeita/acabada, pois o relevante na questão é verificar apenas se o ato praticado era objetivamente suficiente para alcançar o resultado pretendido, segundo o plano do agente.

A doutrina tradicional e grande parte da jurisprudência frequentemente associam a tentativa perfeita (ou acabada) à reiteração de atos executórios. No entanto, essa visão merece ser revisitada, pois a repetição de golpes ou disparos não é, por si só, o critério determinante para caracterizar a tentativa acabada, conforme já amplamente discutido no decorrer desta pesquisa. O ponto central a ser debatido e analisado no caso em concreto deve ser a denotação se o agente realizou um ato adequado e suficiente para atingir o bem jurídico protegido, no caso em discussão a vida, independentemente da quantidade de golpes ou tiros empregados pelo agente.

Tal entendimento se justifica em respeito ao postulado do direito à vida e à visão vidacêntrica adotada pela Constituição Federal e pelos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, como o Pacto de San José da Costa Rica, por exemplo.

Nesse ponto, vale reiterar que a quantidade de golpes ou disparos não é decisiva para configurar a tentativa acabada, pois a essência desse instituto reside na completude da conduta do agente em relação à sua intenção criminosa. Isso significa que, se o ato praticado pelo agente, ainda que único, for suficiente para expor o bem jurídico protegido a risco, não poderá se valer da desistência voluntária, mas apenas do arrependimento eficaz, devendo adotar comportamento voltado a evitar a concretização do resultado inicialmente pretendido, como, por exemplo, acionar as forças de segurança, os serviços de saúde pública, solicitar ajuda de terceiros ou prestar os primeiros socorros, etc.

Essa interpretação, além de estar em estrita consonância com as legislações nacional e internacional, encontra respaldo na teoria do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, que estabelece a Constituição Federal como parâmetro interpretativo para normas lacunosas ou ambíguas. Assim, à luz do garantismo penal, deve-se privilegiar leitura que harmonize os institutos penais

com a máxima proteção dos direitos fundamentais, especialmente, no caso analisado nesta pesquisa, o direito à vida.

À luz do garantismo penal, a interpretação da tentativa deve ser racional e proporcional, evitando excessos punitivos do Estado. Isso significa que o Judiciário deve reconhecer a tentativa perfeita apenas quando ficar claro que o agente esgotou sua conduta criminosa, acreditando que o resultado se consumaria, sem que ocorresse interrupção externa capaz de impedi-lo de prosseguir na execução, de modo que a suficiência do ato praticado seja o critério predominante e não a mera repetição de golpes ou disparos.

Propõe-se, portanto, que a ideia de que a tentativa perfeita exige necessariamente a reiteração de atos não se sustente à luz de interpretação mais criteriosa e garantista do Direito Penal. O que realmente importa é se o agente esgotou sua conduta executória, colocando em risco o bem jurídico vida, razão pela qual a tentativa perfeita pode ocorrer com único disparo ou golpe, desde que este tenha sido objetivamente adequado para atingir o bem jurídico.

Essa interpretação evita distorções e garante um sistema penal mais justo e proporcional, na medida em que está fundamentada em uma visão vidacêntrica do Direito Penal, a partir da qual o direito à vida é o valor supremo e norteador da aplicação das normas, inclusive no contexto do *iter criminis*. Assim, ao praticar um ato objetivamente apto a causar a morte de alguém, o agente não pode se beneficiar da desistência voluntária, e sim apenas do arrependimento eficaz, caso adotasse todas as providências para evitar o resultado letal.

Logo, permitir a desistência voluntária em casos nos quais o agente já realizou atos suficientes para matar alguém poderia representar uma interpretação ampliativa indevida e contrária à proteção do direito fundamental à vida.

Em suma, a desistência voluntária ocorre quando o agente interrompe a execução do crime por vontade própria, antes de esgotar os atos necessários à consumação, sendo certo que, em uma interpretação garantista, o reconhecimento da desistência voluntária deve se restringir às situações em que o agente ainda não tenha praticado atos suficientes para atingir o resultado.

Ademais, vale destacar que o garantismo penal não se ocupa apenas da limitação do poder punitivo do Estado, mas também da proteção dos direitos fundamentais. No caso dos crimes contra a vida, como o homicídio, isso significa que a tentativa não pode ser banalizada, devendo ser reconhecida sempre que houver risco real e concreto à vida da vítima; e que a desistência voluntária deve receber interpretação restritiva, para evitar que agentes que já tenham praticado atos letais escapem à punição.

Essa questão pode ser constatada pela análise de julgados do TJMT no período de 2021 a 2025, conforme as técnicas de pesquisa explicitadas no bojo desta dissertação para conferir

rigor à investigação jurisprudencial. Do cotejo de mais de 180 decisões, concluiu-se que o TJMT, sem referência expressa à teoria do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, adotou o entendimento de que o instituto da desistência voluntária não se aplica quando a pessoa ofendida sofreu lesões que, comprovadas em laudo pericial, expuseram-na a perigo de vida, ainda que o agente dispusesse de meios para prosseguir na execução criminosa, porquanto executara atos suficientes para alcançar a finalidade visada. Nessa hipótese, só cabe ao agente se valer do arrependimento eficaz, mediante novo comportamento voltado a evitar a consumação do resultado.

Nesse contexto, afirma-se que a interpretação do TJMT, ao afastar a desistência voluntária quando as lesões expuseram a vítima a perigo de vida e ao exigir a aplicação do arrependimento eficaz, situa-se em consonância com uma leitura garantista do Direito Penal, sob perspectiva objetiva e coerente com a segurança jurídica.

O garantismo penal, conforme formulado por Luigi Ferrajoli, busca a interpretação restritiva do poder punitivo do Estado, limitando-o por meio do princípio da legalidade e da proteção dos direitos fundamentais. A abordagem do TJMT, ainda que sem referência expressa a Ferrajoli, segue essa lógica ao estabelecer critérios objetivos para a aplicação da desistência voluntária e do arrependimento eficaz.

Ao condicionar a aplicação da desistência voluntária à inexistência de risco concreto à vida da vítima, o TJMT evita interpretações subjetivas e casuísticas, promovendo segurança jurídica e isonomia na aplicação da lei penal. Isso impede que a desistência seja reconhecida em situações nas quais o agente já executou atos suficientes para alcançar a consumação do crime, apenas interrompendo sua ação sem adotar medidas ativas para impedir o resultado.

Dessa forma, a exigência de um novo comportamento positivo para configurar o arrependimento eficaz, ou seja, a atuação efetiva do agente para evitar o resultado, reforça a ideia de que o Direito Penal deve ser aplicado com critérios objetivos e previsíveis, garantindo a proteção do bem jurídico vida sem afastar a lógica do garantismo penal.

Essa abordagem interpretativa se alinha ao garantismo penal ao promover aplicação racional e objetiva das normas penais, assegurando o reconhecimento restrito da desistência voluntária. Tal entendimento protege a vida, previne subjetivismos e garante segurança jurídica, reforçando a coerência e a previsibilidade do sistema penal brasileiro em sintonia com Ferrajoli.

Além disso, representa avanço na aplicação coerente do Direito Penal, impedindo que a desistência voluntária sirva de escudo a agentes que expuseram suas vítimas a risco concreto de morte, pois, ao exigir critério técnico verificável, fortalece-se a segurança jurídica e se reduz o espaço para interpretações subjetivas passíveis de comprometer a justiça.

Essa perspectiva não apenas protege o bem jurídico mais fundamental, a vida, mas também impede que a lei seja manipulada para favorecer quem, após a execução de atos de extrema gravidade, busca se esquivar da responsabilização penal. Trata-se, portanto, de marco na consolidação de um Direito Penal, que é, ao mesmo tempo, garantista e eficaz.

## REFERÊNCIAS

- ABELLÁN, Marina Gascón. La teoría general del garantismo a propósito de la obra de L. Ferrajoli “Derecho y Razón”. **Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana**, Ciudad de Mexico, n. 31, p. 195-213, 2001, p. 196.
- ALVES, Roque de Brito. **Desistência voluntária e arrependimento eficaz**. Recife: Imprensa industrial, 1959.
- BACIGALUPO, Enrique. **Principios constitucionales de derecho penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 1999.
- BACIGALUPO, Enrique. **Direito Penal: Parte Geral**. Tradução de André Estefam. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BAUMANN. Jürgen. **Strafrecht – Allgemeiner Teil**. Bielefeld, 1975.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º a 120)**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2008.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Traduzido por Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- BRANDÃO, Cláudio. Bem jurídico e norma penal: a função da antinormatividade na teoria do crime. **Delictae**, vol. 3, n. 4, Jan.-Jun. 2018, p. 27-28.
- BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Código Penal do Império. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm). Acesso em: 19 de dez. 2024.
- BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Código Penal do Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm). Acesso em: 19 de dez. 2024.
- BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 12 nov. 2023.

**BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 27 dez. 2024.

**BRASIL. Constituição Federal de 1967.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 27 dez. 2024.

**BRASIL. Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969, à Constituição Federal de 1967.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao67EMC69.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67EMC69.htm). Acesso em: 27 dez. 2024.

**BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 nov. 2023.

**BRASIL. Decreto nº 678, 6 de nov. 1992.** Ementa: Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 8 maio 2024.

**BRASIL. Lei nº 14.811, de 12 de jan. de 2024.** Ementa: Institui medidas de proteção à criança e ao adolescente contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares, prevê a Política Nacional de Prevenção e Combate ao Abuso e Exploração Sexual da Criança e do Adolescente e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nºs 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), e 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2024/lei/114811.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/114811.htm). Acesso em: 2 novembro de 2024.

**BRASIL. Lei nº 14.9944, de 9 de out. de 2024.** Ementa: Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha) e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para tornar o feminicídio crime autônomo, agravar a sua pena e a de outros crimes praticados contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, bem como para estabelecer outras medidas destinadas a prevenir e coibir a violência praticada contra a mulher. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2023-2026/2024/Lei/L14994.htm#art2](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2024/Lei/L14994.htm#art2). Acesso em: 8 maio de 2024.

**BRASIL. Lei nº 14.132, de 31 de mar. de 2021.** Ementa: Acrescenta o art. 147-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de perseguição; e revoga o art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114132.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114132.htm). Acesso em: 8 maio de 2024.

**BRASIL. Lei nº 14.155, de 27 de maio de 2021.** Ementa: Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tornar mais graves os crimes de violação de dispositivo informático, furto e estelionato cometidos de forma eletrônica ou pela internet; e o

Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para definir a competência em modalidades de estelionato. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14155.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14155.htm#art1). Acesso em: 2 nov. de 2024.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI**. 2006. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20oea%20cji%20%20.def.pdf>. Acesso em: 6 jane. 2025.

CARRARA, Francesco. **Programa de Direito Criminal**: Parte Geral. Tradução de José Luiz V. de A. Franceschini e J. R. Prestes Barra. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1956.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**: uma leitura da execução penal à luz da constituição e da legalidade. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

CARVALHO, Salo de. **Direito Penal**: crítica e garantismo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Comunicado à imprensa nº 024/19**. 04 fev. 2019. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/024.asp>. Acesso em: 8 maio 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico da Ações Penais de Competência do Tribunal do Júri (2019)**. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/84/1/Diagn%20c3%b3stico%20das%20A%20c3%a7%20c3%b5es%20Penais%20de%20Compet%20c3%aancia%20do%20Tribunal%20do%20J%20c3%bari%202019.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 364, de 12 de janeiro de 2021**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3659>. Acesso em: 27 dez. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Recomendação nº 96, de 28 de fevereiro de 2023**. Disponível em: [https://www.cncmp.mp.br/portal/images/noticias/2023/fevereiro/ED\\_36.28.02.2023-1-4.pdf](https://www.cncmp.mp.br/portal/images/noticias/2023/fevereiro/ED_36.28.02.2023-1-4.pdf). Acesso em: 27 dez. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos nº 36**: jurisprudência sobre o Brasil. San José: Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2022. Disponível em [https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo36\\_2022\\_port1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo36_2022_port1.pdf). Acesso em: 05 maio 2024, p. 58.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentença de 29 de julho de 1988. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf). Acesso em: 21 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Sales Pimenta vs. Brasil.** Sentença de 30 de junho de 2022. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/Resumo\\_Sentenca\\_Corte\\_IDH.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/Resumo_Sentenca_Corte_IDH.pdf). Acesso em: 21 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e seus familiares vs. Brasil.** Sentença de 07 de setembro de 2021. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/Sentenca\\_\\_\\_Caso\\_Barbosa\\_de\\_Souza\\_e\\_Outros\\_v.\\_Brasil.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/Sentenca___Caso_Barbosa_de_Souza_e_Outros_v._Brasil.pdf). Acesso em: 21 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Vladimir Herzog e outros vs. Brasil.** Sentença de 15 de março de 2018. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/Sentena\\_Caso\\_Herzog.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/Sentena_Caso_Herzog.pdf). Acesso em: 21 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil.** Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/copy\\_of\\_FavelaNovaBrasiliaSentenca.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/copy_of_FavelaNovaBrasiliaSentenca.pdf). Acesso em: 21 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil.** Sentença de 20 de outubro de 2016. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/seriec\\_318\\_por\\_FazendaBrasilVerde.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/seriec_318_por_FazendaBrasilVerde.pdf). Acesso em: 21 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil.** Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/SentencaAraguaia24.11.10.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Garibaldi vs. Brasil.** Sentença de 23 de setembro de 2009. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/SENTENCAGARIBALDI.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Nogueira de Carvalho e outros vs. Brasil.** Sentença de 28 de novembro de 2006. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/seriec\\_161\\_por.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/seriec_161_por.pdf). Acesso em: 21 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil.** Sentença de 04 de julho de 2006. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/seriec\\_149\\_por.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/seriec_149_por.pdf). Acesso em: 21 mar. 2024.

COSTA, Carlos Henrique Generoso. A interpretação em Ronald Dworkin. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XV, n. 55, p. 93-104, out./dez. 2011. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28721.pdf>. Acesso em: 6 jan. 2025.

COSTA JUNIOR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Código penal comentado**. 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA E SILVA, Antônio José da. **Código Penal**. São Paulo: Imprensa, 1967.

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO BOM POVO DA VIRGÍNIA. 16 de junho de 1776. Disponível em: [http://mail.nepp-dh.ufrj.br/anterior\\_sociedade\\_nacoes6.html](http://mail.nepp-dh.ufrj.br/anterior_sociedade_nacoes6.html). Acesso em: 27 dez 2024.

DEVESA, Jose Maria Rodrigues. **Derecho Penal Espanhol: Parte general**. Madrid: Grafica Carasa, 1976.

DINIZ NETO, Eduardo. Da Tentativa no Direito Penal Português. **Ciências Penais**, vol. 3, p. 239-263, 2005.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

EHRLICH, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 1986.

FELDENS, Luciano. **A Constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Epistemología jurídica y garantismo**. Traducción de José Juan Moreso, Jordi Ferrer, Ángeles Ródenas, Juan Ruiz Manero, Pedro Salazar, Marina Gascón, Mary Bellof, Christian Courtis, Lorenzo Córdova y José María Lujambio. México: Fontamara, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradutores: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, com a colaboração de Alice Bianchini, Evandro Fernandes de Pontes, José Antônio Siqueira Pontes e Lauren Paoletti Stefanini. 3. ed. rev. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo: uma discusión sobre derecho y democracia**. 2 ed. Traducion de Adrea Greppi. Madri: Trota, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia**. 1. Teoría del derecho. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Trotta, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (org.). **Garantismo**,

**hermenêutica e neoconstitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **La democracia através de los derechos: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político.** Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Escritos sobre derecho penal: nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal.** Coordenação e apresentação de Nicolás Guzmán. Buenos Aires: Hammurabi, 2013.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação.** São Paulo: Atlas, 2003.

FERRINI. **Diritto Penale Romano.** Milão: Ulrico Hoepli, 1899.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública.** 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em: 1 fev. 2024.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar a punir: nascimento da prisão.** Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

FREITAS, Vladimir Passo de; COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. A dimensão interpretativa do direito como integridade a partir de Ronald Dworkin. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 19, n. 1, p. 321-349, jan./abr. 2017.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HOBBS, Thomas. **Leviatã.** Tradução de João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva e Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal.** Rio de Janeiro: Forense, 5. ed., 1978.

HUNGRIA, Nélon; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal (LGL\1940\2).** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

INSTITUTO DOU DA PAZ. **Estados brasileiros perdem a capacidade de esclarecer homicídios, revela 5ª edição da pesquisa onde mora a impunidade.** 2022. Disponível em: <https://soudapaz.org/noticias/estados-brasileiros-perdem-capacidade-de-esclarecer-homicidios-revela-estudo-do-instituto-sou-da-paz/>. Acesso em: 13 nov. 2023.

IPPOLITO, Dario. O garantismo de Luigi Ferrajoli. Tradução de Hermes Zaneti Júnior. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo-RS, v. 3, n. 1, p. 34-41, jan./jun. 2011, p. 35.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Trad. André Luís Callegari; Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

LATAGLIATA, Angelo Rafeale. **La desistenza volontaria**. Nápoles: Morano, 1964.

LIMA JÚNIOR, José César Naves de. **Dosimetria da Culpa**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

LISZT, Franz Von. **Tratado de derecho penal**. 3. ed. Tradução de Luis Jiménez de Asúa. Madrid: Instituto Editorial Reus S. A., t. 2, 1927.

LOUREIRO, Caio Márcio. **O princípio da plenitude da tutela da vida no tribunal do júri**. Cuiabá: Carlini & Carniato, 2017.

MANZINI, Vincenzo. **Trattato di diritto penale italiano**. Turim: Torinese, 1950.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. Direitos fundamentais. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coords.). **Tratado de direito constitucional**. vol. 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAURACH, Reinhart. **Deutsches Strafrecht – Allgemeiner Teil**. Karlsruhe, 1974.

MAZZUOLI, Valério. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MIGALHAS. **Execução da pena: STF começa a julgar prisão após condenação no júri**. 24 abr. 2020. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685\\_barroso.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf). Acesso em: 08 maio 2024.

MORGAN, Lewis Henry. Evolucionismo cultural. In: CASTRO, Celso (org.). **Textos de Morgan, Tylor e Frazer: textos selecionados**. Trad. Maria Lúcia de Oliveira. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal: parte geral**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal: Parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1980.

NOVAIS, César Danilo Ribeiro. **A defesa da vida no Tribunal do Júri**. Cuiabá: KCM, 2012.

OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. **Direito penal brasileiro: parte geral - princípios fundamentais e sistema**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

OTTO, Harro. **Grundkurs Strafrecht – Allgemeiner Teil**. Berlim: De Gruyter, 2000.

PANNAIN, Remo. **Manuale di diritto penale: Parte generale**. Turim: Torinese, 1950.

PEREIRA, Henrique Viana. **Teoria da incapacidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Expert, 2020.

PEREIRA, Henrique Viana; FERREIRA, Eduardo Magalhães. O *iter criminis* e a punibilidade da tentativa. In: LOPES, Luciano Santos; SILVA, Guilherme José Ferreira da; BRODT, Luis Augusto Sanzo. (orgs.). **Parte Geral do Código Penal Brasileiro: 30 anos depois**. Estudos em homenagem ao professor Décio Fulgêncio. vol. 1. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

PINHO, Ana Cláudia de Bastos de. **Para além do garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão judicial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RABELO, Galvão. **Garantias e regras interpretativas: proposta de um modelo garantista de interpretação jurídico-penal**. Tese (Doutorado em Direito). Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2020.

RIBEIRO, Jorge Severiano. **Tratado de direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Jacintho, 1943.

RUDOLPHI, Hans Joachim. **Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch**. Frankfurt: Carl Heymanns Verlag, 1975.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; SOUZA, Francisco Arlem de Queiroz. Consequencialismo, garantismo e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: uma interpretação conciliatória. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jan./mar. 2003.

SANTOS, Juarez Cirino. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto? Decido conforme minha consciência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. Os limites semânticos e sua importância na e para a democracia. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 41, n. 135, p. 173-187, set. 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 104.410/RS**. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Julgado em: 6 mar. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1851040>. Acesso em: 8 maio 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26**. Ministro Relator: Celso de Mello. Julgado em: 13 jun. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 8 maio 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Mandado de Injunção nº 4733**. Ministro Relator: Edson Fachin. Julgado em: 13 jun. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753957476>. Acesso em: 8 maio 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Julgamento iniciado em: 20 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1804565>. Acesso em: 8 maio 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 1.235.340/SC**. Ministro Relator: Luís Roberto Barroso. Julgado em: 24 out. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769506261>. Acesso em: 8 maio 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442**. Ministra Relatora: Rosa Weber. Julgamento iniciado em 2 out. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 8 maio 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 779**. Ministro Relator: Dias Toffoli. Julgado em: 01 ago. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=771440659>.

THIBAU, Vinicius Lott. **Garantismo e decisão jurídica imparcial**. Tese (Doutorado em Direito). Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2017.

UNICEF. **Homicídios de Crianças e Adolescente**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/homicidios-de-criancas-e-adolescentes>. Acesso em: 04 abr. 2024.

WELZEL, Hans. **Direito Penal**. Trad. Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da tentativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.