

O direito penal brasileiro adota um conceito restritivo de autor, diferenciando autor e partícipe, consequência da adoção da teoria monista. Dessa forma, autor e partícipe respondem pelo mesmo crime, mas apesar disso, o partícipe é punido conforme o grau de sua participação e na medida de sua culpabilidade, isso é o que estabelece o art. 29, caput, do CP:

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

Portanto, para a punição do partícipe deve-se combinar um tipo penal específico na parte especial e recorrer à norma de extensão do art. 29, CP.

O § 1º do art. 29, CP estabelece a **participação de menor importância**:

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

Sobre esse dispositivo, discutia-se se essa diminuição da pena é uma faculdade do juiz ou um direito subjetivo do réu. A doutrina e a jurisprudência têm se posicionado no sentido de que trata-se de uma faculdade do juiz, pois ele irá avaliar, no caso concreto, se a participação foi de menor importância.

O § 2º do art. 29, CP, trata da **cooperação dolosamente distinta**, ou do desvio subjetivo de condutas. Estabelece o parágrafo 2º:

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

Esse dispositivo não se aplica somente à participação, pois o Código Penal se utiliza da expressão concorrentes, significando que incide na participação e na coautoria. Como essa situação prevista pela referida norma se daria na prática?

Para ilustrar

O indivíduo A e o indivíduo B ajustaram previamente a prática de um furto qualificado em uma residência. A estaria responsável por vigiar o lado de fora da casa e avisar caso a polícia chegasse, enquanto B ingressaria na casa para subtrair uma televisão. Ao entrar na casa, B depara-se com o morado, o agride e subtrai a televisão. O crime por ele praticado foi roubo, pois ele se utilizou de violência para subtração do objeto. Todavia, A, que estava do lado de fora e desejava praticar crime menos grave, responderá por furto, conforme a norma do parágrafo 2º do art. 29, CP. Trata-se de uma exceção à teoria monista, os agentes não responderão pelo mesmo delito. Porém, se pela prova dos autos o juiz entender que a hipótese da prática de crime mais grave era previsível pelo indivíduo A, ele responderá por furto com a pena aumentada, conforme a referida regra.

Por fim, é necessário discutir o art. 30, que trata da comunicabilidade das circunstâncias e elementares:

Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.

De acordo com o dispositivo, as circunstâncias de caráter pessoal não se comunicam aos coautores e aos partícipes. Essas circunstâncias só se comunicarão se forem elementares. O que seriam circunstâncias elementares? São os elementos do tipo penal que, quando excluídos, desclassificam ou tornam inexistente a infração penal. Por exemplo, no crime de infanticídio, art. 123 do CP, a condição mãe matar o próprio filho é elementar; se o agente não é a mãe e a vítima não é o filho, não há infanticídio, mas homicídio. Assim, se um terceiro auxilia a mãe a matar o próprio filho sob a influência do estado puerperal, nos moldes do art. 123 do CP, essa circunstância vai se comunicar a esse coautor ou a esse partícipe, por ser elementar.

Contudo, uma circunstância de caráter pessoal não vai se comunicar ao coautor ou ao partícipe. Por exemplo, se um indivíduo comete homicídio por motivo torpe, com auxílio de uma terceira pessoa, esse motivo torpe é uma circunstância subjetiva, que diz respeito ao agente; então não irá se comunicar ao terceiro partícipe ou ao terceiro coautor. Todavia, se tal circunstância for de natureza objetiva, referir-se ao modo de execução do crime, e estiver sob conhecimento do coautor ou do partícipe, ela irá se comunicar. Portanto, circunstância subjetiva não se comunica, salvo quando elementar; nesse caso tanto as objetivas quanto as subjetivas serão comunicadas. Sendo caso de comunicação, o coautor ou partícipe deve conhecer a circunstância para que possa ser punido em razão dela.