

Coleção

Carreiras Jurídicas 2022

15

VOLUME

• Alexandre Salim •

LEIS PENAIS ESPECIAIS

EDITORA

CP  IURIS



Organizado por CP Iuris
ISBN 978-65-5701-027-3

LEIS PENAIS ESPECIAIS

3ª edição
Brasília
2022

SOBRE O AUTOR

ALEXANDRE SALIM. Promotor de Justiça no Rio Grande do Sul. Foi Delegado de Polícia no Rio Grande do Sul. Doutor em Direito pela Universidade de Roma Tre. Mestre em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Especialista em Teoria Geral do Processo pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Professor de Direito Penal, Processo Penal e Legislação Penal Especial. Coautor das Sinopses de Direito Penal em três volumes da Editora Juspodivm.

Instagram: @profalexandresalim

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1 - LEI N.º 8.072/1990 – CRIMES HEDIONDOS	10
1. VEDAÇÃO À CONCESSÃO DE GRAÇA E ANISTIA	11
1.1. Graça	11
1.2. Anistia	11
1.3. Indulto	11
2. CRIMES HEDIONDOS	12
2.1. Homicídio simples	12
2.2. Homicídio qualificado-privilegiado (híbrido).....	13
2.3. Lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, §2º) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, §3º).....	13
2.4. Roubo (art. 157 do CP)	14
2.5. Extorsão (art. 158 do CP).....	14
2.6. Estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º);.....	14
2.7. Epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º);.....	15
2.8. Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei 9.677/1998)	15
2.9. Favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, caput, e §§ 1º e 2º).	16
2.10. Furto qualificado pelo emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum (art. 155, § 4º-A).	16
3. REGIME INICIAL.....	16
4. PROGRESSÃO DE REGIME.....	17
5. PRISÃO TEMPORÁRIA.....	18
6. LIVRAMENTO CONDICIONAL	18
CAPÍTULO 2 - DECRETO-LEI N.º 3.688/1941: CONTRAVENÇÕES PENAIIS	19
1. AÇÃO PENAL.....	20
2. COMPETÊNCIA.....	20
3. TENTATIVA	20
4. EXTRATERRITORIALIDADE	20
5. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	21
6. LIMITE TEMPORAL DA PENA.....	21
7. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (SURSI)	21
7.1 Vias de fato.....	22
7.2. Posse não justificada de instrumento de emprego usual na prática de furto.....	22
7.3. Falta de habilitação para dirigir veículoO art. 32 da LCP refere: “Dirigir, sem a devida habilitação, veículo na via pública, ou embarcação a motor em águas públicas: Pena – multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis”.....	23
7.4. Simulação da qualidade de funcionário	23
7.5. Mendicância	23
7.6. Importunação ofensiva ao pudor.....	23
7.7. Perturbação da tranquilidade.....	23
CAPÍTULO 3 - LEI N.º 11.343/2006 – ENTORPECENTES	24
1. PRESCRIÇÃO.....	25
2. REINCIDÊNCIA	25
3. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS	26
3.1. Fixação da pena	30
3.2. Progressão de regime.....	31
3.3. Tráfico privilegiado ou minorado.....	32



3.4. Associação para o tráfico	33
3.5. Previsão de tipo culposo	34
3.6. Livramento condicional	34
3.7. Expropriação de glebas (Art. 243, CF/88)	34
CAPÍTULO 4 - LEI N.º 10.826/2003 – ESTATUTO DO DESARMAMENTO	36
1. QUESTÕES PONTUAIS QUE APARECEM COM FREQUÊNCIA NAS PROVAS DE CONCURSO	37
1.1. Princípio da insignificância	37
1.2. Apreensão e perícia	37
1.3. Abolitio criminis indireta ou temporária	37
2. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 12)	37
2.1. Crime de médio potencial ofensivo	37
2.2. Elemento espacial do tipo	38
3. OMISSÃO DE CAUTELA (ART. 13)	38
4. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14)	38
4.1. Tipo misto alternativo	38
5. DISPARO DE ARMA DE FOGO OU ACIONAMENTO DE MUNIÇÃO (ART. 15)	38
5.1. Elemento espacial	39
5.2. Subsidiariedade	39
5.3. Inconstitucionalidade	39
6. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 16)	39
6.1. Figuras equiparadas	40
6.2. Hediondez	40
7. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 17)	40
7.1. Habitualidade	41
7.2. Pacote Anticrime	41
8. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO (ART. 18)	41
8.1. Pacote Anticrime	41
8.2. Competência	41
9. MAJORANTES OU CAUSAS DE AUMENTO (ARTS. 19 E 20)	41
10. LIBERDADE PROVISÓRIA (ART. 21)	42
10.1. Inconstitucionalidade	42
CAPÍTULO 5 - LEI N.º 9.296/1996 – INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA	43
1. INTERCEPTAÇÃO, ESCUTA E GRAVAÇÃO	44
1.1. Interceptação	44
1.2. Escuta	44
1.3. Gravação	44
2. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO E INTERCEPTAÇÃO	44
2.1. Requisitos para interceptação (art. 2º)	45
CAPÍTULO 6 - LEI N.º 9.455/1997 – TORTURA	50
1. CONCEITO	51
2. COMPETÊNCIA	51
3. SUJEITO ATIVO	51
4. CRIME FORMAL	52
CAPÍTULO 7 - LEI N.º 12.850/2013 – LEI DO CRIME ORGANIZADO	54
1. EXTENSÃO DE APLICABILIDADE DA LEI	55
1.1. Tipo misto alternativo	56
1.2. Obstrução à justiça	56
1.3. Causas de aumento de pena	57





1.4. Afastamento cautelar do funcionário público do cargo, emprego ou função.....	57
1.5. Perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo	58
2. INVESTIGAÇÃO E MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA.....	59
3. COLABORAÇÃO PREMIADA (ART. 3º-A)	59
3.1. Delação premiada (incisos I e II)	60
3.2. Colaboração para libertação (inciso V).....	60
3.3. Colaboração para localização de ativos (inciso IV)	60
3.4. Colaboração preventiva (inciso III).....	60
3.5. Negócio jurídico processual personalíssimo	61
3.6. Direito penal premial.....	61
3.7. Benesses da Colaboração Premiada.....	61
3.8. Papel do juiz.....	62
3.9. Direitos do colaborador.....	63
4. AÇÃO CONTROLADA	63
5. INFILTRAÇÃO DE AGENTES	64
6. INFILTRAÇÃO VIRTUAL (INCLUÍDA PELO PACOTE ANTICRIME – LEI N.º 13.964/2019)	64
CAPÍTULO 8 - LEI N.º 9.503/1997 — CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO	66
1. DISPOSIÇÕES GERAIS	67
2. SUSPENSÃO OU PROIBIÇÃO DE SE OBTER A PERMISSÃO OU A HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR	68
3. AGRAVANTES	69
4. LESÃO CORPORAL CULPOSA	72
5. OMISSÃO DE SOCORRO	72
5.1. Delito de fuga à responsabilidade.....	73
6. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.....	73
7. PARTICIPAÇÃO EM COMPETIÇÃO AUTOMOBILÍSTICA NÃO AUTORIZADA	74
8. DIREÇÃO SEM HABILITAÇÃO	74
9. ENTREGA DA DIREÇÃO DO VEÍCULO AUTOMOTOR A PESSOA NÃO HABILITADA	75
10. DIREÇÃO EM VELOCIDADE INCOMPATÍVEL COM A SEGURANÇA NAS PROXIMIDADES DE CERTOS LOCAIS	75
11. FRAUDE PROCESSUAL	75
12. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE (PLD) POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO (PRD).....	75
CAPÍTULO 9 -LEI N.º 11.340/2006 — MARIA DA PENHA.....	77
1. CONCEITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER.....	78
2. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA	80
3. SÚMULAS DO STJ.....	83
CAPÍTULO 10 - LEI N.º 13.869/2019 — ABUSO DE AUTORIDADE.....	84
1. DISPOSIÇÕES GERAIS	85
2. SUJEITOS DO CRIME	85
3. AÇÃO PENAL	85
4. EFEITOS DA CONDENAÇÃO	86
5. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.....	86
6. CRIMES EM ESPÉCIE	86
6.1. Decretação de medida privativa de liberdade em desconformidade com a lei.....	86
6.2. Decretação de condução coercitiva de testemunha ou investigado	87
6.3. Omissão de comunicação de prisão	87
6.4. Constrangimento do preso a exibição, vexame ou produção de prova contra si ou terceiro	88
6.5. Constrangimento para depor de pessoa que deva guardar segredo ou resguardar sigilo	88
6.6. Omissão na identificação, ou identificação falsa, ao preso por ocasião da prisão	89
6.7. Submissão a interrogatório durante o repouso noturno	89
6.8. Impedimento ou retardamento do envio de pleito do preso ao juiz competente	89





6.9. Impedimento de entrevista do preso com seu advogado	90
6.10. Manter na mesma cela presos de ambos os sexos, ou menores de 18 anos na companhia de presos maiores de idade	90
6.11. Violação de domicílio e condutas análogas	91
6.12. Fraude processual	91
6.13. Constrangimento ilegal para admissão de pessoa para tratamento cujo óbito já tenha ocorrido	92
6.14. Obtenção de prova por meio manifestamente ilícito	92
6.15. Requisição ou instauração de procedimento investigatório sem indícios.....	93
6.16. Divulgação de gravação sem relação com a prova, violando-se o direito à intimidade.....	93
6.17. Informação falsa sobre procedimento judicial, policial, fiscal ou administrativo.....	93
6.18. Proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa ou contra pessoa inocente	94
6.19. Procrastinação injustificada da investigação em prejuízo do investigado ou fiscalizado	94
6.20. Negação de acesso aos autos da investigação	94
6.21. Exigência indevida de informação ou obrigação.....	95
6.22. Decretação de indisponibilidade de ativos financeiros que extrapole o valor da dívida.....	95
6.23. Demora injustificada no exame de processo de que tenha requerido vista em órgão colegiado	96
6.24 Antecipação de atribuição de culpa antes da conclusão da apuração e formalização da acusação	96
7. PROCEDIMENTO.....	96
CAPÍTULO 11 - LEI N.º 9.613/1998 — LAVAGEM DE DINHEIRO	97
1. CONSIDERAÇÕES GERAIS	98
1.1. Conceito.....	98
2. FASES DA LAVAGEM — <i>ITER CRIMINIS</i>	98
2.1. Primeira fase: colocação ou placement.....	98
2.2. Segunda fase: ocultação/dissimulação/transformação/layering	99
2.3. Terceira fase: integração ou integration	99
3. GERAÇÕES DA LEGISLAÇÃO	99
4. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO	99
4.1. Autonomia (relativa) entre o julgamento da lavagem e da infração penal antecedente.....	100
5. PACOTE ANTICRIME	100
6. CONCEITOS IMPORTANTES	100
CAPÍTULO 12 - CRIMES NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	102
1. LEI N.º 13.441/2017	103
1.1. Objetivo	104
2. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA INFILTRAÇÃO POLICIAL PREVISTA NO ECA	104
3. ART. 225 DO ECA	104
4. ART. 240 E SEQUINTE	105
ATENÇÃO!	106
ATENÇÃO!	108
CAPÍTULO 13 - LEI N.º 13.260/2016 – TERRORISMO	109
1. MANDADOS DE CRIMINALIZAÇÃO	110
2. RAZÕES	110
3. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.....	111
4. ARTIGO 2º.....	112
5. CLASSIFICAÇÕES	112
6. TERRORISMO <i>VERSUS</i> GENOCÍDIO.....	113
CAPÍTULO 14 - LEI N.º 8.078/1990: CRIMES CONTRA O CONSUMIDOR	114
1. CONCEITOS DE CONSUMIDOR, FORNECEDOR E RELAÇÃO DE CONSUMO	115
2. OBJETIVIDADE JURÍDICA	115





3. CRIMES EM ESPÉCIE	115
4. TEORIA MONISTA OU UNITÁRIA QUANTO AO CONCURSO DE PESSOAS	120
5. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES	120
6. PENAS DE MULTA E RESTRITIVA DE DIREITOS	120
CAPÍTULO 15 - LEI N.º 2.889/1956 — CRIME DE GENOCÍDIO.....	122
1. CONCEITO	123
2. COMPETÊNCIA.....	124
3. ASSOCIAÇÃO PARA O FIM DE GENOCÍDIO	125
4. INCITAÇÃO AO GENOCÍDIO	125
CAPÍTULO 16 - LEI N.º 8.137/1990 — CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, ECONÔMICA E AS RELAÇÕES DE CONSUMO	126
1. CÓDIGO PENAL	127
2. CONCEITOS IMPORTANTES	128
2.1. <i>Bem jurídico tutelado</i>	129
2.2. <i>Princípio da insignificância</i>	129
3. COMPETÊNCIA.....	129
4. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA	130
4.1. <i>Crimes praticados por particulares (artigos 1º e 2º)</i>	130
5. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO	131
6. CONTROVÉRSIA QUANTO À DENÚNCIA GENÉRICA EM CRIMES SOCIETÁRIOS	132
7. CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS: ARTIGO 3º	132
8. MULTA NOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA	133
9. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA POR CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. É POSSÍVEL?	133
10. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM VIRTUDE DO PAGAMENTO OU DO PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO	134
11. POSSIBILIDADE DE COLABORAÇÃO PREMIADA, NOS MOLDES DA LEI N.º 12.850/2013	134
12. CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA	134
12.1. <i>Inciso I</i>	134
12.2. <i>Inciso II</i>	135
13. CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO	135
13.1. <i>Necessidade de perícia para demonstrar a configuração do delito (inc. IX)</i>	137
14. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA	137
CAPÍTULO 17 - LEI N.º 9.605/1998 — CRIMES AMBIENTAIS	138
1. CONCEITO DE MEIO AMBIENTE	139
2. COMPETÊNCIA.....	139
3. CRIMES CONTRA A FAUNA	139
4. CRIME AMBIENTAL APURADO A PARTIR DE AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELO IBAMA	139
5. CRIME PRATICADO EM RIO INTERESTADUAL, SE ISSO PUDE CAUSAR REFLEXOS EM ÂMBITO REGIONAL OU NACIONAL	139
6. CRIME PRATICADO EM MAR TERRITORIAL E EM TERRENO DE MARINHA	140
7. EXTRAÇÃO ILEGAL DE RECURSOS MINERAIS	140
8. CRIME PRATICADO CONTRA ÁREAS AMBIENTAIS CLASSIFICADAS COMO PATRIMÔNIO NACIONAL	141
8.1. <i>Caráter transnacional</i>	141
9. CRIME OCORRIDO EM ÁREA DE ASSENTAMENTO DO INCRA	141
10. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	141
11. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA	142
11.1. <i>Teoria da ficção jurídica (Savigny)</i>	143
11.2. <i>Requisitos para que se caracterize a responsabilidade penal da pessoa jurídica</i>	143
11.3. <i>Teoria da dupla imputação</i>	143
11.4. <i>Penas para pessoas jurídicas</i>	144
12. PENAS	145





12.1. Primeira fase: pena-base.....	145
12.2. Segunda fase: pena provisória.....	145
12.3. Pena de multa.....	146
12.4. Penas restritivas de direitos.....	146
12.5. Suspensão condicional da pena.....	147
12.6. Medidas despenalizadoras.....	147
13. QUESTÕES PROCESSUAIS.....	148
13.1. Perícia.....	148
13.2. Sentença.....	149
13.3. Crimes em espécie.....	150
14. PRINCIPAIS CRIMES CONTRA A FAUNA.....	150
15. PRINCIPAIS CRIMES CONTRA A FLORA.....	152
15.1. Art. 38 e seguintes.....	152
15.2. Conceitos.....	154
15.3 Majorantes.....	155
16. PRINCIPAIS CRIMES RELACIONADOS À POLUIÇÃO.....	155
16.1. Poluição.....	155
16.2. Lavra sem autorização.....	156
16.3. Código de Minas (Decreto-Lei n.º 227/1967).....	156
16.4. Majorantes.....	156
17. PRINCIPAIS CRIMES CONTRA O ORDENAMENTO URBANO E O PATRIMÔNIO CULTURAL.....	156
17.1. Dano a bem protegido.....	156
17.2. Pichação e grafite.....	157
18. PRINCIPAIS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO AMBIENTAL.....	157
18.1. Afirmação falsa ou enganosa, omissão da verdade ou sonegação de informações ou dados.....	157
18.2. Concessão irregular de licença, autorização ou permissão.....	157
ATENÇÃO!.....	157
18.3. Omissão de obrigação de relevante interesse ambiental.....	157
ATENÇÃO!.....	158
18.4. Obstar ou dificultar a fiscalização.....	158
ATENÇÃO!.....	158
CAPÍTULO 18 - LEI N.º 7.492/1986 — SISTEMA FINANCEIRO.....	159
1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.....	160
2. CONCEITO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.....	160
3. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS POR EQUIPARAÇÃO (ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO).....	160
4. COMPETÊNCIA.....	161
ATENÇÃO!.....	161
5. CONCEITOS.....	161
6. SUJEITO ATIVO.....	162
7. SUJEITO PASSIVO.....	162
8. CRIMES EM ESPÉCIE.....	162
8.1. Fabricação não autorizada de papel representativo de valor imobiliário.....	162
8.2. Divulgação de informação falsa ou prejudicialmente incompleta.....	163
8.3. Gestão fraudulenta.....	163
8.4. Apropriação indébita e desvio.....	165
8.5. Sonegação de informação ou prestação de informação falsa.....	165
8.6. Emissão, oferecimento ou negociação irregular de títulos ou valores mobiliários.....	165
8.7. Exigência de remuneração em desacordo com a legislação.....	166
8.8. Contabilidade paralela ("caixa 2").....	166
8.9. Omissão de informação.....	166
8.10. Desvio de bens.....	167



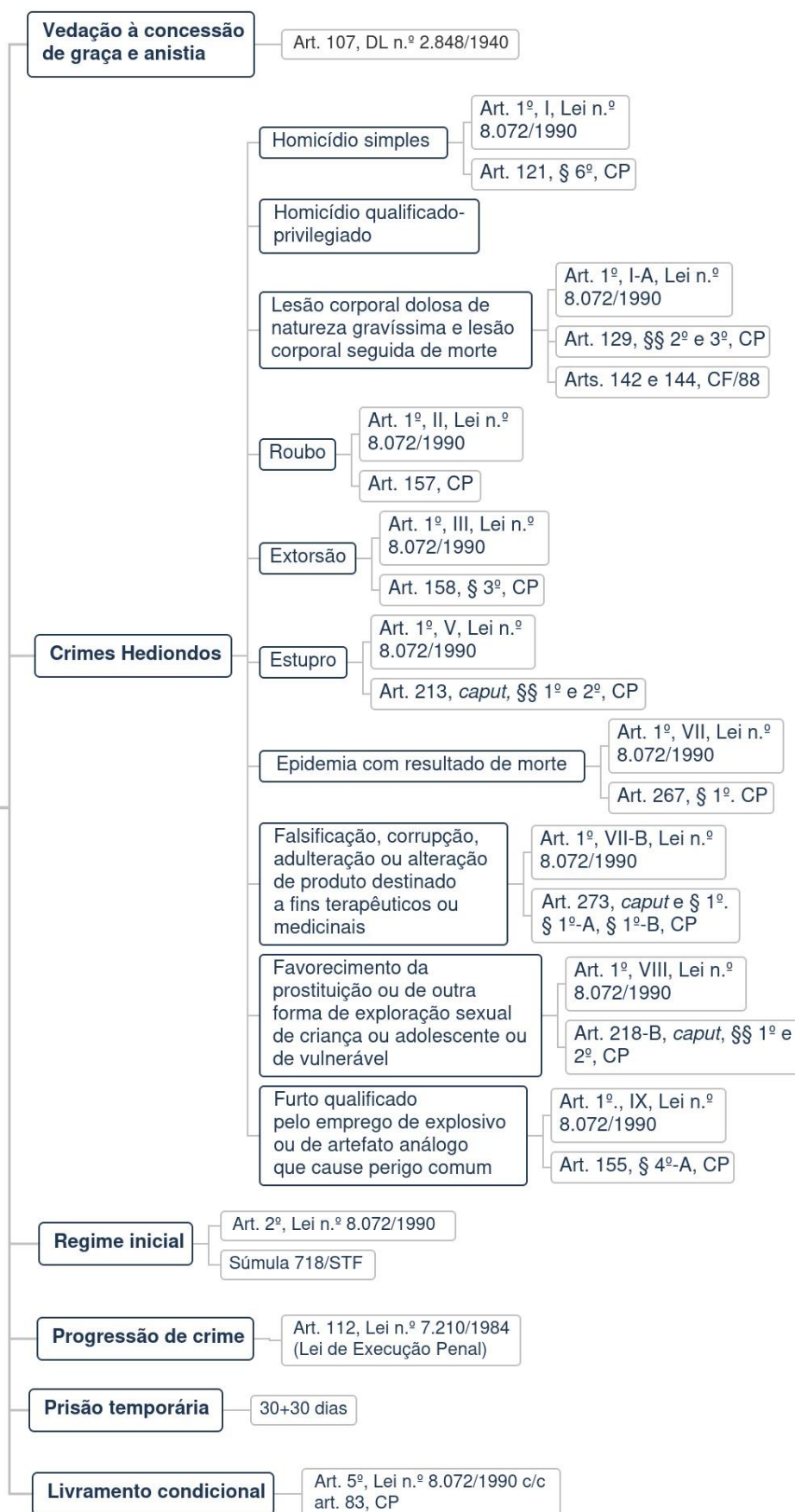


8.11. Operação sem autorização	167
8.12. Fraude na obtenção de financiamento.....	168
8.13. Desvio de finalidade	168
8.14. Operação de câmbio com falsa identidade e prestação de informação falsa em operação de câmbio..	168
8.15. Operação de câmbio com o fim de evasão de divisas	169
8.16. Prevaricação	170
9. FIANÇA	172



1

LEI N.º 8.072/1990 – CRIMES HEDIONDOS

Lei n.º 8.072/1990
Crimes Hediondos



Art. 5º, XLIII, CF: A lei considerará crimes **inafiançáveis** e **insuscetíveis** de graça ou **anistia** a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os **mandantes**, os **executores** e os que, **podendo evitá-los, se omitirem**.

Trata-se de um **mandado de criminalização**, bem como de um **mandado de recrudescimento** do tratamento desses crimes pela legislação infraconstitucional. O dispositivo alcança os crimes hediondos e os crimes equiparados a hediondos (3 "Ts" – tortura, tráfico de drogas e terrorismo).

Os crimes equiparados a hediondos, por estarem previstos na Constituição, não podem deixar de ter natureza hedionda, o que também ocorre com os delitos arrolados no art. 1º da Lei n.º 8.072/1990. No entanto nada impede que o legislador inclua novos crimes ao rol, passando a conferir-lhes tratamento hediondo.

A Lei n.º 8.072/1990 não conferiu natureza hedionda aos crimes militares, já que traz expressamente os dispositivos legais a que se refere e não contempla artigos do Código Penal Militar (CPM).

1. VEDAÇÃO À CONCESSÃO DE GRAÇA E ANISTIA

Vedação Penal (DL 2.848/1940)

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

[...]

II - pela anistia, graça ou indulto;

1.1. Graça

Causa extintiva da punibilidade (art. 107, II, CP), que tem por objeto crimes comuns. É concedida por decreto presidencial a indivíduo determinado, e, por isso, também é chamada de indulto individual. A graça é uma espécie do gênero indulto.

1.2. Anistia

Causa extintiva da punibilidade (art. 107, II, CP). Consiste no esquecimento jurídico da infração penal. Extinção dos efeitos penais. Concedida pelo Congresso Nacional por meio de lei. Em regra, concedida em relação a crimes políticos, militares ou eleitorais.

1.3. Indulto

A Constituição Federal (CF) não faz referência expressa ao indulto, mas faz à vedação, à anistia e à graça. Ao analisar o texto da Lei n.º 8.072/1990, verifica-se que ela prevê a vedação à graça, à anistia e ao indulto em relação aos crimes hediondos e equiparados.

- Qual interpretação deve ser dada? A concessão do indulto também será vedada aos crimes hediondos, embora não haja previsão no texto constitucional?

Prevalece o entendimento de que a graça deve ser interpretada extensivamente no texto constitucional, já que o indulto é a clemência concedida a um grupo indeterminado de indivíduos, ao passo que a graça é o chamado "indulto individual". Como dito, indulto como gênero da graça.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já se pronunciou sobre a constitucionalidade do art. 2º, I, da Lei n.º 8.072/1990, de maneira que são vedados a anistia, a graça e o indulto para os crimes hediondos ou equiparados, embora o indulto não esteja expressamente mencionado no texto constitucional.





Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I - Anistia, graça e indulto;

A comutação de pena (diminuição ou indulto parcial) também é inadmissível nos crimes hediondos e equiparados.

Em relação ao crime de tortura (crime equiparado a hediondo): o artigo 1º, § 6º, da Lei n.º 9.455/1997 também veda a graça e a anistia, nada mencionando expressamente sobre o indulto. O STF entende, igualmente, que o indulto é vedado à tortura, assim como aos demais delitos equiparados.

Art 1º (...)

§ 6º O crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

Em 2007, a Lei n.º 11.464/2007 suprimiu do texto da Lei n.º 8.072/1990 **a proibição de concessão de liberdade provisória sem fiança** aos crimes hediondos e equiparados. Isso significa que o indivíduo que pratica o crime hediondo não precisa ficar preso provisoriamente: a ele pode ser concedida a liberdade provisória, desde que estejam presentes os requisitos para tanto. No entanto essa liberdade provisória não poderá ser concedida com fiança, vez que a CF/88 lista como inafiançáveis o racismo, a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo, os definidos como crimes hediondos e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Assim, pode ser concedida a liberdade provisória sem fiança a crimes hediondos, eventualmente com a imposição de cautelares diversas da prisão — exceto fiança, art. 319 do Código de Processo Penal (CPP) —, restando superada a Súmula 697 do STF.

2. CRIMES HEDIONDOS

O rol dos crimes hediondos é fechado/taxativo (art. 1º da Lei n.º 8.072/1990), não comportando interpretação extensiva:

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

I – Homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII);

2.1. Homicídio simples

O homicídio simples (art. 121, *caput* do CP) somente é hediondo em uma única hipótese: quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio. A vítima de um grupo de extermínio não é escolhida por ser pessoa A ou B, mas, sim, por ser portadora de certa característica que causa repúdio ao grupo infrator, formado por “justiceiros”, os quais entendem estar fazendo justiça “com as próprias mãos”, à margem da atuação estatal. Assim, **basta que seja caracterizado por uma impessoalidade na escolha da vítima**. Ex.: matar alguém que pertença a determinada classe social, que seja homossexual etc.

Além disso, basta que o crime de homicídio tenha sido exercido em atividade típica de grupo de extermínio. Não é necessário que o agente faça parte de algum grupo de extermínio.

Se houver efetivamente um grupo de extermínio, aplica-se a causa de aumento de 1/3 ao crime de homicídio (art. 121, § 6º, CP).

Art. 121. (...)

§ 6º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado por milícia privada, sob o pretexto de prestação de serviço de segurança, ou por grupo de extermínio.





2.2. Homicídio qualificado-privilegiado (híbrido)

Essa figura híbrida somente é possível se a qualificadora for **objetiva**. Ex.: o pai mata o estuprador da filha (motivo de relevante valor moral) usando fogo (qualificadora de natureza objetiva). Nesse caso, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afastando a hediondez.

2.3. Lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, §2º) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, §3º)

Quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição.

Código Penal

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

[...]

§ 2º Se resulta:

I - Incapacidade permanente para o trabalho;

II - enfermidade incurável;

III - perda ou inutilização do membro, sentido ou função;

IV - deformidade permanente;

V - aborto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

§ 3º Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

CF/88

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares;

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.

Observe que, aqui, há uma norma penal em branco de fundo constitucional, já que se deve recorrer aos artigos 142 e 144 da Constituição Federal para completar o sentido dessa disposição legal. Nesses artigos constitucionais encontra-se o rol dos agentes que integram a segurança pública, assim como integrantes do sistema prisional e da força nacional de segurança.

Quando a lesão corporal for **gravíssima** ou **seguida de morte** haverá crime hediondo, desde que o delito seja praticado contra as autoridades elencadas no exercício da função e em razão dessa função. Se o agente está afastado das funções, aposentado ou por algum motivo desvinculado do exercício das funções, não se caracteriza o crime como hediondo.



**ATENÇÃO!**

A expressão “parentesco consanguíneo” foi utilizada para excluir o parentesco por afinidade; ademais, o crime contra o parente deve estar relacionado ao exercício da função do agente.

Caso o agente de segurança pública tenha filho adotivo, haverá incidência do dispositivo para incluir o crime como hediondo. Não há analogia *in malam partem*, pois a CF proíbe qualquer distinção entre filhos. Trata-se de interpretação extensiva.

2.4. Roubo (art. 157 do CP)

Roubo:

- a. circunstanciado pela restrição de liberdade da vítima (art. 157, § 2º, inciso V);
- b. circunstanciado pelo emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, inciso I) ou pelo emprego de arma de fogo de uso proibido ou restrito (art. 157, § 2º-B);
- c. qualificado pelo resultado lesão corporal grave ou morte (art. 157, § 3º);

As alterações foram promovidas pelo Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964/2019). Antes, apenas o latrocínio (roubo com morte) era considerado hediondo.

2.5. Extorsão (art. 158 do CP)

Extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima, ocorrência de lesão corporal ou morte (art. 158, § 3º). antes do Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964/2019), a Lei dos Crimes Hediondos fazia referência ao § 2º do artigo 158 do Código Penal. Com a alteração, passou a fazer referência ao § 3º.

2.5.1 Extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e § 1º, § 2º e § 3º)

Art. 159 - Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate:

Pena - reclusão, de oito a quinze anos.

§ 1º Se o sequestro dura mais de 24 (vinte e quatro) horas, se o sequestrado é menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou se o crime é cometido por bando ou quadrilha.

Pena - reclusão, de doze a vinte anos.

§ 2º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de dezesseis a vinte e quatro anos.

§ 3º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de vinte e quatro a trinta anos.

2.6. Estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º);

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos.

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.





2.6.1. Estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º)

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no **caput** com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos

§ 5º As penas previstas no **caput** e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.

2.7. Epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º);

Art. 267 - Causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos:

Pena - reclusão, de dez a quinze anos.

§ 1º - Se do fato resulta morte, a pena é aplicada em dobro.

Epidemia consiste no surto de uma doença que atingirá número indeterminado de pessoas de uma região ou local. Propagação de agentes patogênicos.

Provocar a epidemia, por si só, não é crime hediondo. Para ser hediondo, é preciso que essa epidemia tenha resultado em morte. Além disso, a provocação da epidemia deve ser dolosa. Não tem natureza hedionda a epidemia culposa com resultado morte (267, § 2º, CP).

2.8. Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei 9.677/1998)

Art. 273 - Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa.

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado.

§ 1º-A - Incluem-se entre os produtos a que se refere este artigo os medicamentos, as matérias-primas, os insumos farmacêuticos, os cosméticos, os saneantes e os de uso em diagnóstico.

§ 1º-B - Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no § 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições:

I - Sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente;

II - Em desacordo com a fórmula constante do registro previsto no inciso anterior;

III - Sem as características de identidade e qualidade admitidas para a sua comercialização;

IV - Com redução de seu valor terapêutico ou de sua atividade;

V - De procedência ignorada;

VI - Adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente.

O Plenário do STF (RE 979962/RS, j. 24/03/2021) exarou a seguinte tese: “É inconstitucional a aplicação do preceito secundário do art. 273 do Código Penal à hipótese prevista no seu § 1º-B, I, que versa sobre a importação de medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária. Para esta situação específica, fica represtinado o preceito secundário do art. 273, na sua redação originária”.





2.9. Favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, *caput*, e §§ 1º e 2º).

Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

§ 1º - Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

§ 2º Incorre nas mesmas penas:

I - Quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no *caput* deste artigo;

II - o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no *caput* deste artigo.

2.10. Furto qualificado pelo emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum (art. 155, § 4º-A).

O inciso IX foi incluído à Lei dos Crimes Hediondos pelo Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964/2019). Ex.: explosão de caixa eletrônico para a subtração de valores.

Art. 1º [...]

Parágrafo único. Consideram-se também hediondos, tentados ou consumados:

I - o crime de genocídio, previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956;

II - o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido, previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

III - o crime de comércio ilegal de armas de fogo, previsto no art. 17 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

IV - O crime de tráfico internacional de arma de fogo, acessório ou munição, previsto no art. 18 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

V - O crime de organização criminosa, quando direcionado à prática de crime hediondo ou equiparado.

O parágrafo único foi alterado pelo Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964/2019). Antes, apenas constavam como hediondos, fora do Código Penal, o genocídio e a posse ou o porte ilegal de arma de fogo de uso **restrito**. Agora, além do genocídio, três crimes do Estatuto do Desarmamento (Lei n.º 10.826/2003) são hediondos: posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso **proibido** (art. 16), comércio ilegal (art. 17) e tráfico internacional (art. 18).

Além disso, o Pacote Anticrime incluiu como hediondo um crime contra a *paz pública*: organização criminosa (Lei n.º 12.850/2013), quando direcionada à prática de delito hediondo ou equiparado.

3. REGIME INICIAL

O STF já proclamou a inconstitucionalidade do regime inicialmente fechado obrigatório para os crimes hediondos (§1º do art. 2º). Assim, o magistrado pode fixar, se a pena permitir, um regime diverso do fechado para o início do cumprimento da pena.

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I - Anistia, graça e indulto;

II - Fiança.





§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.

SÚMULA 718/STF!

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

4. PROGRESSÃO DE REGIME

O Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964/2019) **revogou expressamente** o § 2º do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos:

A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 da pena, se o apenado for primário, e de 3/5, se reincidente, observado o disposto no §3º e no §4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal)

Atualmente, todas as regras para a progressão de regime, seja hediondo ou comum o crime, estão no art. 112 da Lei de Execução Penal (LEP), Lei n.º 7.210/1984:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

I - 16% (dezesesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.

§ 1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

§ 2º A decisão do juiz que determinar a progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, procedimento que também será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.

§ 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente:

I - Não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II - Não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente;

III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior;

IV - Ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento;





V - Não ter integrado organização criminosa.

§ 4º O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no § 3º deste artigo.

§ 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

§ 6º O cometimento de falta grave durante a execução da pena privativa de liberdade interrompe o prazo para a obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena, caso em que o reinício da contagem do requisito objetivo terá como base a pena remanescente.

5. PRISÃO TEMPORÁRIA

O prazo da prisão temporária é de 30 dias + 30 dias, e não de 5 dias + 5 dias como para os demais crimes.

6. LIVRAMENTO CONDICIONAL

Quanto ao livramento condicional, que é fase final do sistema progressivo de execução da pena, consistindo na antecipação da liberdade, desde que preenchidos requisitos de ordem objetiva e subjetiva, será necessário fazer uma leitura conjunta do art. 5º da Lei n.º 8.072/1990 e do art. 83 do CP, exigindo-se o cumprimento de mais de 2/3 da pena, não podendo ser **reincidente específico** (em qualquer crime hediondo e/ou equiparado e tráfico de pessoas; posição majoritária).

Art. 5º Ao art. 83 do Código Penal é acrescido o seguinte inciso:

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

[...]

V - Cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Ademais, o Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964/2019) alterou o inciso III do artigo 83 do Código Penal, que diz respeito aos requisitos **subjetivos**:

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

[...]

III – comprovado:

- a)** Bom comportamento durante a execução da pena;
- b)** Não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses;
- c)** Bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; e
- d)** Aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto.

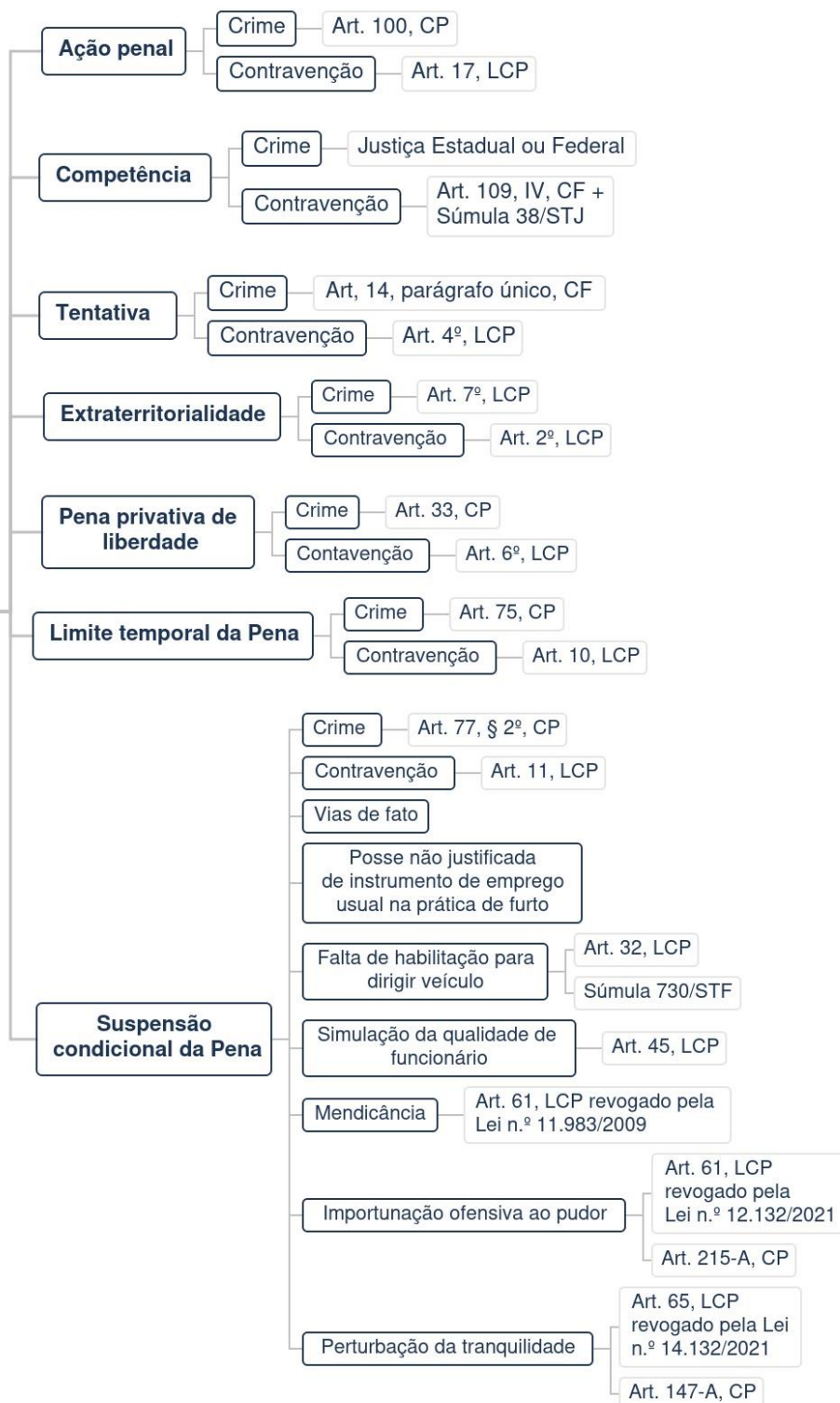




2

DECRETO-LEI N.º 3.688/1941: CONTRAÇÕES PENAIAS

Decreto-Lei n.º 3.688/1941 - Contrações Penais





Não há diferença ontológica entre crime e contravenção (*a priori*).

Lei de Introdução do Código Penal – LICP (DL N.º 3.914/1941):

Art. 1º Considera-se **crime** a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; **contravenção**, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

A *posteriori*, ou seja, após a opção do legislador dizendo que a conduta é criminosa ou contravençional, surgem várias diferenças, a serem debatidas a seguir.

1. AÇÃO PENAL

Crime: pública ou privada (art. 100, Código Penal).

Art. 100. A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

Contravenção: pública incondicionada (art. 17, Lei das Contravenções Penais – LCP).

Art. 17. A ação penal é pública, devendo a autoridade proceder de ofício.

2. COMPETÊNCIA

Crime: Justiça Estadual ou Federal.

Contravenção: Ainda que atinja bens, serviços ou interesses da União, a competência será da Justiça Estadual (art. 109, IV, CF + Súmula 38 do STJ).

3. TENTATIVA

Crime: em regra é punível (art. 14, parágrafo único, CP). É preciso lembrar que há crimes que não admitem tentativa, mas quando for possível a tentativa no caso de crime, será punível; no caso de contravenção, não será punível.

Art. 14. Diz-se o crime:

Crime consumado

I - Consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;

Tentativa

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

Pena de tentativa

Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.

Contravenção: não é punível (art. 4º, LCP).

Art. 4º Não é punível a tentativa de contravenção.

4. EXTRATERRITORIALIDADE

Crime: possível (art. 7º do CP).

Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

I - Os crimes:

a) contra a vida ou a liberdade do Presidente da República;





b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público;

c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço;

d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil;

II - Os crimes:

a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir;

b) praticados por brasileiro;

c) praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados.

Contravenção: lei brasileira não alcança contravenções ocorridas no exterior (art. 2º da LCP).

Art. 2º A lei brasileira só é aplicável à contravenção praticada no território nacional.

5. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Crime: reclusão ou detenção (art. 33, CP).

Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

Contravenção: prisão simples (art. 6º, LCP).

Art. 6º A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto.

6. LIMITE TEMPORAL DA PENA

Crime: 40 anos (art. 75 do CP, alterado pelo Pacote Anticrime).

Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos.

Contravenção: 5 anos (art. 10 da LCP).

Art. 10. A duração da pena de prisão simples não pode, em caso algum, ser superior a cinco anos, nem a importância das multas ultrapassar cinquenta contos.

7. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (*SURSI*)

Crimes: 2 a 4 anos (art. 77, *caput*, CP) ou 4 a 6 anos (art. 77, § 2º, CP).

Art. 77.- A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I - O condenado não seja reincidente em crime doloso;

II - A culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

[...]

§ 2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.

Contravenções: 1 a 3 anos (art. 11, LCP).





Art. 11. Desde que reunidas as condições legais, o juiz pode suspender por tempo não inferior a um ano nem superior a três, a execução da pena de prisão simples, bem como conceder livramento condicional.

Como dito, não há diferenças ontológicas, mas, sim, diferenças em relação a procedimento, pena, prazos etc. Registre-se que as contravenções são infrações menores, que despertam menor preocupação do legislador, daí porque são apenadas com menor gravidade.

A **prisão simples**, nos termos do art. 6º da LCP, “deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto”. Além disso, de acordo com o 1º, “o condenado à referida pena deve ficar sempre separado dos condenados à pena de reclusão ou de detenção”.

Embora não seja um tema frequente nas provas, veremos as principais contravenções penais.

7.1 Vias de fato

Comum no âmbito da Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/2006), das relações domésticas e familiares.

Art. 21. Praticar vias de fato contra alguém:

Pena — prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de cem mil réis a um conto de réis, **se o fato não constitui crime**.

A contravenção penal de vias de fato tem uma subsidiariedade expressa no seu preceito secundário – “se o fato não constitui crime”. Isso porque a contravenção de vias de fato não pode ser confundida com o crime de lesão corporal. Somente haverá vias de fato no caso de a conduta não se enquadrar em crime de lesão corporal.

No caso da lesão corporal, há uma efetiva ofensa à integridade física da vítima, que deve ser devidamente atestada por laudo pericial, configurando-se o crime. Se não há tal constatação, haverá simples contravenção.

A situação mais comum de vias de fato é o “empurra-empurra”, que não provoca ofensa à integridade física, não provoca lesão e não deixa machucado, mas que consiste em conduta que deve ser repreendida pelo ordenamento.

7.2. Posse não justificada de instrumento de emprego usual na prática de furto

O art. 25 da Lei de Contravenções Penais não foi recepcionado pela CF/88 por violar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia.

Art. 25. Ter alguém em seu poder, depois de condenado, por crime de furto ou roubo, ou enquanto sujeito à liberdade vigiada ou quando conhecido como vadio ou mendigo, gazuas, chaves falsas ou alteradas ou instrumentos empregados usualmente na prática de crime de furto, desde que não prove destinação legítima:

Pena – prisão simples, de dois meses a um ano, e multa de duzentos mil réis a dois contos de réis.

Segundo o STF, a contravenção penal consistente em “ter alguém em seu poder, depois de condenado por crime de furto ou roubo, ou enquanto sujeito à liberdade vigiada ou quando conhecido como vadio ou mendigo, gazuas, chaves falsas ou alteradas ou instrumentos empregados usualmente na prática de crime de furto, desde que não prove destinação legítima” é inconstitucional (STF, Plenário, RE 583523/RS e RE 755565/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 3/10/2013, Informativo 722).





7.3. Falta de habilitação para dirigir veículoO art. 32 da LCP refere: “Dirigir, sem a devida habilitação, veículo na via pública, ou embarcação a motor em águas públicas: Pena – multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis”.

Sobre o tema, o STF editou a Súmula 720: “O art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro, que reclama decorra do fato perigo de dano, derogou o art. 32 da Lei das Contravenções Penais no tocante à direção sem habilitação em vias terrestres”.

7.4. Simulação da qualidade de funcionário

O art. 45 da LCP refere: “Fingir-se funcionário público: Pena – prisão simples, de um a três meses, ou multa, de quinhentos mil réis a três contos de réis”.

Caso o agente, além de se fazer passar por funcionário público, pratique algum ato de ofício, haverá o crime de usurpação de função pública (art. 328 do CP).

7.5. Mendicância

A contravenção penal da mendicância (art. 60 da LCP) foi revogada pela Lei n.º 11.983/2009.

7.6. Importunação ofensiva ao pudor

O art. 61 da LCP foi revogado pela Lei n.º 13.718/2018, mesma lei que criou o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP).

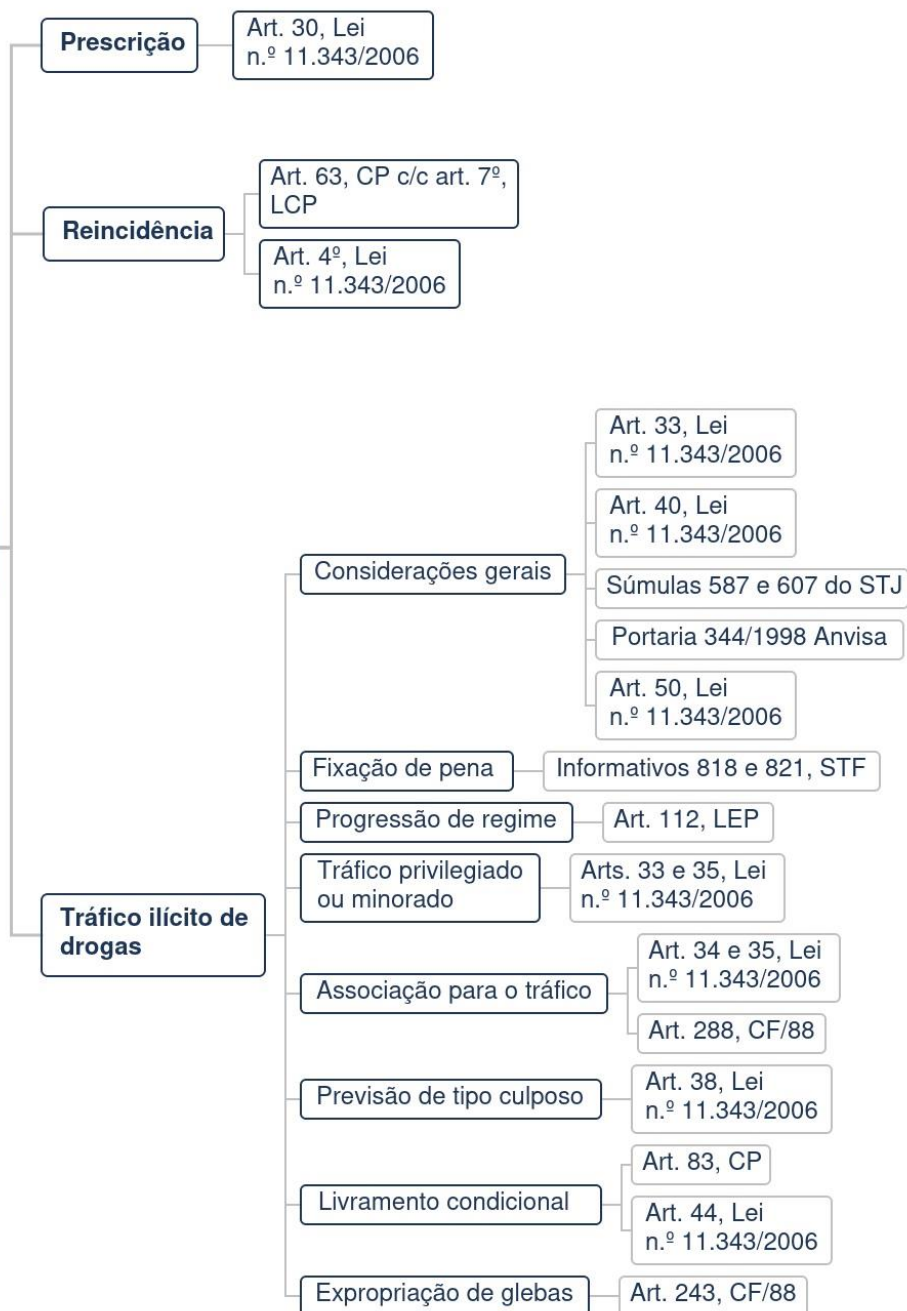
7.7. Perturbação da tranquilidade

O art. 65 da LCP foi revogado pela Lei n.º 14.132/2021, mesma lei de criou o delito de perseguição ou *stalking* (art. 147-A do CP).



3

LEI N.º 11.343/2006 – ENTORPECENTES

Lei n.º 11.343/2006 -
Entorpecentes



O primeiro artigo relevante a ser tratado nesta Lei é o artigo 28:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - Advertência sobre os efeitos das drogas;

II - Prestação de serviços à comunidade;

III - Medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Conforme decidiu o STF, não houve a descriminalização, mas somente a despenalização (no sentido de descaracterização) do tipo descrito no art. 28.

Trata-se de crime de perigo abstrato ou presumido, que prescinde da comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado. O simples fato de trazer consigo o entorpecente já tipifica a conduta, porque o comportamento daquele que consome a droga, ainda que não tenha intuito de difundi-la ilicitamente, automaticamente alimenta o tráfico, o que não é desejado pelo legislador.

Prevalece que não se aplica o princípio da insignificância ao usuário, ainda que a quantidade da droga seja ínfima. O STJ possui o entendimento de que, em razão da política criminal adotada pela Lei n.º 11.343/2006, há de se reconhecer a tipicidade material do porte de substância entorpecente para consumo próprio, ainda que ínfima a quantidade de droga apreendida.

A **prova da materialidade do crime** é feita por meio de exame toxicológico, que analisará a quantidade e a natureza da substância, a fim de se aferir tratar-se ou não de droga ilícita de acordo com o rol da Anvisa. Segundo o STJ, a atribuição de falta grave ao apenado pela posse de drogas para consumo próprio, conforme previsto no art. 28, demanda a elaboração do laudo toxicológico definitivo da natureza e da quantidade do entorpecente, sem o qual não há falar em materialidade delitiva.

1. PRESCRIÇÃO

Art. 30. Prescrevem em 2 (dois) anos a imposição e a execução das penas, observado, no tocante à interrupção do prazo, o disposto nos arts. 107 e seguintes do Código Penal.

Isso significa que, no caso do artigo 28, tem-se um prazo prescricional menor do que o previsto no Código Penal; sabendo-se que no Código Penal o menor prazo prescricional, para penas privativas de liberdade, é de três anos. Quanto aos prazos interruptivos, cabe a observância do que estabelece o Código Penal.

2. REINCIDÊNCIA

Para o STJ, é desproporcional o reconhecimento da agravante da reincidência decorrente de condenação anterior pelo delito do art. 28 da Lei de Drogas, uma vez que a infringência da referida norma legal não acarreta a aplicação de pena privativa de liberdade e sua constitucionalidade está sendo debatida no STF.

Art. 63, CP. Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Art. 7º, LCP. Verifica-se a reincidência quando o agente pratica uma contravenção depois de passar em julgado a sentença que o tenha condenado, no Brasil ou no estrangeiro, por qualquer crime, ou, no Brasil, por motivo de contravenção.

Lidos conjuntamente esses dispositivos, tem-se que o indivíduo que comete contravenção no Brasil ou no exterior, e posteriormente comete crime no Brasil, não incorre em reincidência:



**Contravenção (no Brasil) + crime = não há reincidência (só maus antecedentes).**

Da mesma forma, o indivíduo que pratica contravenção no exterior e crime ou contravenção no Brasil, não incorre em reincidência:

Contravenção (no exterior) + crime ou contravenção = não há reincidência.

Apenas será reincidente o indivíduo que praticar uma contravenção seguida de outra contravenção:

Contravenção + contravenção = reincidência

Alguns doutrinadores dizem que isso é uma evidente falha legislativa.

Assim, conclui o STJ que, sendo as contravenções puníveis com pena de prisão simples, mostra-se desproporcional utilizar o art. 28 para fins de reincidência, considerando que esse delito é punido apenas com "advertência", "prestação de serviços à comunidade" e "medida educativa", ou seja, sanções despenalizantes, nas quais não há qualquer possibilidade de conversão em pena privativa de liberdade pelo descumprimento.

A constitucionalidade do art. 28 está sendo fortemente questionada (STF: RE 635.659). Alguns Ministros do STF já se manifestaram no sentido de que o tipo penal seria inconstitucional por violar a intimidade e a vida privada. Segundo o Ministro Gilmar Mendes, "a criminalização da posse de drogas para uso pessoal é inconstitucional, por atingir, em grau máximo e desnecessariamente, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade em suas várias manifestações, de forma, portanto, claramente desproporcional."

Por outro lado, o **§ 4º do artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006**, refere: "Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses". De acordo com o STJ, ainda que não conste expressamente do aludido dispositivo, é forçoso concluir que a **reincidência** de que trata o § 4º do art. 28 é a **específica**. Assim, aquele que reincide no contato típico com drogas para consumo pessoal fica sujeito a resposta penal mais severa: prazo máximo de 10 meses.

3. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

É o tipo mais importante, com 18 verbos que poderão caracterizar a traficância. Trata-se de **delito plurinuclear, tipo misto alternativo, de conteúdo múltiplo ou variado**, o que significa que a prática de mais de um desses verbos no mesmo contexto fático enseja a prática de crime **único**. Ex.: importou maconha para depois fornecer.

Observe que não é necessário o intuito de lucro ("ainda que gratuitamente").

Trata-se, ainda, de **norma penal em branco**, sendo necessário o complemento do conteúdo do preceito primário pela legislação infraconstitucional, nesse caso um ato administrativo, que é o regulamento da ANVISA, o qual traz o rol das substâncias ilícitas aptas a provocar dependência e, portanto, caracterizar o tipo penal (Portaria SVS/MS 344/98).

O **sujeito ativo** é qualquer pessoa, sendo crime comum. Há exceção nos verbos "prescrever" (autor é médico ou dentista) e "ministrar" (autor é médico, dentista, farmacêutico ou enfermeiro).

O **sujeito passivo** é a coletividade (crime vago).

Causas de aumento:

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:





- I** - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;
- II** - o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância;
- III** - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;
- IV** - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva;
- V** - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;
- VI** - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação;
- VII** - o agente financiar ou custear a prática do crime.

ATENÇÃO!

Importante atentar-se para as seguintes súmulas do STJ:

- **Súmula 587**: “Para a incidência da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual”.
- **Súmula 607**: “A majorante do tráfico transnacional de drogas (art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006) configura-se com a prova da destinação internacional das drogas, ainda que não consumada a transposição de fronteiras”.

O **objeto material** são as **drogas**, estando dispostas na Portaria 344/98 da Anvisa, sendo, portanto, **uma norma penal em branco em sentido estrito**.

Segundo o art. 1º, parágrafo único, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, **assim especificados em lei** ou **relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União**. Essa tarefa é realizada pelo Ministério da Saúde, normalmente por meio de Portaria da Anvisa.

Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes.

Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

A **prova da materialidade delitiva no tráfico** se dá por meio de laudos periciais (laudo de constatação da natureza e quantidade de droga).

O **laudo toxicológico preliminar ou provisório (logo após a prisão ou apreensão da droga)** tem menos requisitos legais, podendo ser feito por perito oficial ou pessoa idônea, baseado em observações sensoriais e comparação. Utiliza-se, também, de testes químicos pré-fabricados (o rápido contato com o princípio ativo da droga já revela o resultado). Esse laudo é suficiente para a denúncia.

Já o **laudo toxicológico definitivo** tem maiores rigores, pois fundamenta eventual condenação, para a qual é imprescindível.





Art. 50, Lei n.º 11.343/2006

§ 1º Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea.

§ 2º O perito que subscrever o laudo a que se refere o § 1º deste artigo não ficará impedido de participar da elaboração do laudo definitivo.

STJ: para a lavratura do flagrante e oferecimento da denúncia, basta o laudo toxicológico provisório; para a sentença condenatória, em regra, é imprescindível o laudo toxicológico definitivo como **prova da materialidade (não se trata de nulidade)**. Em situações excepcionais, a comprovação da materialidade pode se dar pelo laudo provisório, desde que **permita grau de certeza idêntico ao laudo definitivo, isto é, elaborado por perito oficial, em procedimento equivalente**. Ex.: drogas identificadas facilmente (maconha, cocaína). Irregularidades no laudo preliminar (peça informativa) restam superadas com a juntada do laudo definitivo. A falta de assinatura do perito no laudo, por si só, não conduz à nulidade do exame pericial, constituindo mera irregularidade.

Segundo o STJ, classifica-se como droga, para fins da Lei n.º 11.343/2006, a substância apreendida que possua canabinoides característicos da espécie vegetal *Cannabis sativa*, ainda que nela não haja tetrahydrocannabinol (THC). Irrelevante, para a comprovação da materialidade de delito, o fato de laudo pericial não haver revelado a presença de tetrahydrocannabinol (THC) – um dos componentes ativos da *Cannabis sativa* – na substância se constatada a presença de canabinoides, característicos da espécie vegetal *Cannabis sativa*, que integram a Lista E da Portaria n. 344/1998 e causam dependência.

O crime de tráfico de drogas consuma-se quando o indivíduo realiza um dos núcleos do tipo. Algumas modalidades caracterizam **crime instantâneo** (ex.: adquirir). Já outras são consideradas **crimes permanentes** (ex.: trazer consigo e ter em depósito).

O STJ já se manifestou no sentido de que, para que se configure a conduta de "adquirir", prevista no art. 33, não é necessária a tradição do entorpecente e o pagamento do preço, bastando que tenha havido o prévio ajuste. Assim, não é indispensável que a droga tenha sido entregue ao comprador e o dinheiro pago ao vendedor, bastando que tenha havido a combinação da venda.

Na hipótese analisada pelo STJ, por meio de interceptação telefônica, chegou-se à informação de que seria realizado o comércio de entorpecentes, combinado o preço, forma de transporte etc. Assim, a polícia, por meio de ação controlada, a fim de evitar que a situação fugisse do controle, fez a intervenção antes de ter havido a efetiva tradição e o pagamento do preço. A defesa, então, cogitou que o crime teria sido tentado e não consumado, o que foi afastado pelo STJ, sob a fundamentação de que basta a prévia negociação, não sendo exigível o pagamento do preço e a tradição.

Dessa forma, a conduta consistente em negociar por telefone a aquisição de droga e disponibilizar o veículo que seria utilizado para o transporte do entorpecente configura o crime de tráfico de drogas em sua forma consumada (e não tentada), ainda que a polícia, com base em indícios obtidos por interceptações telefônicas, tenha efetivado a apreensão do material entorpecente antes que o investigado efetivamente o recebesse (Informativo 569).

Aquele que semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas, incorre nas mesmas penas do crime de tráfico (art. 33, § 1º, inc. II).

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena — reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:





[...]

II - Semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

QUESTÕES

1. (CESPE) Com o intuito de vender maconha em bairro nobre da cidade onde mora, Mário utilizou o transporte público para transportar 3 kg dessa droga. Antes de chegar ao destino, Mário foi abordado por policiais militares, que o prenderam em flagrante. *Assertiva:* Nessa situação, Mário responderá por tentativa de tráfico, já que não chegou a comercializar a droga.

2. (CESPE) Segundo o entendimento do STJ, em eventual condenação, o juiz sentenciante não poderá aplicar ao réu a causa de aumento de pena relativa ao tráfico de entorpecentes em transporte público, se o acusado tiver feito uso desse transporte apenas para conduzir, de forma oculta, droga para comercialização em outro ambiente, diverso do transporte público.

GABARITO

1. Errado. Crime permanente: ter consigo e transportar.

2. Certo. A majorante do inciso III do artigo 40 da Lei de Drogas somente deve ser aplicada nos casos em que ficar demonstrada a comercialização efetiva da droga no interior do transporte público. É a posição majoritária no STF e STJ.

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

[...]

III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

E se Mário tivesse sido pego dentro de ônibus interestadual e a polícia encontrasse provas de que o destino da droga era um cliente no outro estado da Federação? **Sim.** Se Mário estivesse no interior do transporte coletivo interestadual, ainda que não tivesse cruzado a fronteira, incidiria o aumento de pena previsto no inciso V.

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

[...]

V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;

Súmula 587 do STJ: Para a incidência da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual.

O mesmo entendimento vale para o tráfico internacional ou transnacional, de competência da Justiça Federal.

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;





Súmula 607 do STJ: A majorante do tráfico transnacional de drogas (art. 40, I, da Lei 11.343/06) se configura com a prova da destinação internacional das drogas, ainda que não consumada a transposição de fronteiras.

STJ: utilização de criança ou adolescente no tráfico.

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

[...]

VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação;

Sabe-se que o crime de corrupção de menor (art. 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente — ECA) figura em concurso formal com outro crime toda vez que o coautor ou partícipe pratique o crime junto a um menor de idade, independentemente de este menor ter tido envolvimento em fatos criminosos anteriores.

Art. 244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la:

Pena — reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

No caso do crime de tráfico, há uma causa de aumento específica caso haja envolvimento de criança ou adolescente, então não haverá concurso com corrupção de menores, sob pena de *bis in idem*, diferentemente do que ocorre em demais crimes, em que não há causa específica de aumento para o concurso com adolescente ou criança (ex.: roubo, homicídio etc.).

O Informativo 828 do STF assentou entendimento quanto à possibilidade de o juiz fixar o regime inicial fechado e afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos com base na quantidade e na natureza do entorpecente apreendido. Obs.: o regime inicial fechado previsto na Lei dos Crimes Hediondos é inconstitucional (§ 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/1990).

O art. 43 da Lei de Drogas estabelece que, na **fixação da multa**, o valor do dia-multa não poderá ser inferior a 1/30 avos e nem superior a 5 vezes o maior salário-mínimo. Para tanto, o juiz levará em conta as condições econômicas dos acusados.

Art. 43. Na fixação da multa a que se referem os arts. 33 a 39 desta Lei, o juiz, atendendo ao que dispõe o art. 42 desta Lei, determinará o número de dias-multa, atribuindo a cada um, segundo as condições econômicas dos acusados, valor não inferior a um trinta avos nem superior a 5 (cinco) vezes o maior salário-mínimo.

Parágrafo único. As multas, que em caso de concurso de crimes serão impostas sempre cumulativamente, podem ser aumentadas até o décuplo se, em virtude da situação econômica do acusado, considerá-las o juiz ineficazes, ainda que aplicadas no máximo.

Se o juiz fixar em 5 vezes o maior salário-mínimo para cada dia-multa, e considerar ineficaz, levando em consideração a situação econômica do acusado, poderá aumentar o valor do dia-multa em até 10 vezes (décuplo).

3.1. Fixação da pena

Segundo o STF, **o grau de pureza da droga** é irrelevante para fins de dosimetria da pena. De acordo com a Lei n.º 11.343/2006, preponderam apenas a natureza e a quantidade da droga apreendida para o cálculo da dosimetria da pena (Informativo 818).

Ainda segundo a Suprema Corte, se o réu — não reincidente — for condenado por tráfico de drogas a pena de até 4 anos, e se as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP forem positivas (favoráveis), o juiz deverá fixar o regime aberto e conceder a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de





direitos, preenchidos os requisitos do art. 44 do CP. **A gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para justificar a fixação do regime mais gravoso** (Informativo 821).

3.2. Progressão de regime

Deve-se atentar para o disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal (LEP), com as alterações promovidas pelo Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964/2019). Recorde-se que o tráfico de drogas é crime equiparado a hediondo.

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

I - 16% (dezesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.

§ 1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

§ 2º A decisão do juiz que determinar a progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, procedimento que também será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitadas os prazos previstos nas normas vigentes.

§ 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente:

I - Não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II - Não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente;

III - Ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior;

IV - Ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento;

V - Não ter integrado organização criminosa.

§ 4º O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no § 3º deste artigo.

§ 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

§ 6º O cometimento de falta grave durante a execução da pena privativa de liberdade interrompe o prazo para a obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena, caso em que o reinício da contagem do requisito objetivo terá como base a pena remanescente.





3.3. Tráfico privilegiado ou minorado

Também chamada de traficância menor ou eventual:

Art. 33.

[...]

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

O trecho tachado já foi declarado inconstitucional pelo STF. A aplicação da causa especial de diminuição exige o preenchimento dos quatro requisitos **cumulativos**. O tráfico minorado não é crime equiparado a hediondo (Plenário do STF), razão pela qual a Súmula 512 do STJ foi cancelada (“A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas”). Nesse sentido, também é o § 5º do artigo 112 da LEP. Assim, em tese, é cabível a concessão de indulto natalino no caso do tráfico privilegiado.

STF: a condenação por integrar associação criminosa para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei de Drogas) é, por si só, fator mais do que suficiente para **afastar** a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.

STJ, Informativo 582: o fato de o réu ter atuação lícita não atrai automaticamente o privilégio do § 4º do art. 33. A razão de ser da mencionada minorante é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida. Nesse contexto, o aludido §4º do art. 33, ao prever que o acusado não deve se dedicar a atividades criminosas, não exige, em nenhum momento, que essa dedicação seja exercida com exclusividade. Portanto, a aplicação da minorante é obstada ainda que o agente exerça, concomitantemente, atividade profissional lícita.

STF: Configura *bis in idem* a utilização da circunstância atinente à quantidade da droga tanto para fins de fixação da pena-base acima do mínimo legal, quanto para definição da fração relativa à causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006.

STJ: Não há que falar em *bis in idem* em razão da utilização da reincidência como agravante genérica e com o objetivo de afastar o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, porquanto é possível que um mesmo instituto jurídico seja apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos, conforme previsão legal específica. Precedentes.

STJ: A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o agente primário. Precedentes.

É necessária condenação transitada em julgado ou bastam inquéritos e ações penais em curso para afastar o privilégio? É possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, STJ 3ª seção — EREsp 1.431.091-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/12/2016 (Informativo 596).

STJ, 3ª seção, EREsp nº 1.544.057/RJ: pacificou-se o entendimento no sentido de que o **laudo toxicológico definitivo** é imprescindível para a condenação pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes,





sob pena de se ter por **incerta a materialidade do delito** e, por conseguinte, ensejar a absolvição do acusado. Ainda: "Possibilidade de que, **em situação excepcional**, a comprovação da materialidade do crime de drogas possa ser efetuada pelo próprio **laudo de constatação provisório**, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes".

3.4. Associação para o tráfico

Ante o princípio da especialidade da lei, a associação para o tráfico afasta o artigo 288, do Código Penal, o qual dispõe acerca de organização criminosa.

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes. Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Art. 35. Associarem-se **duas ou mais pessoas** para o fim de praticar, **reiteradamente ou não**, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 desta Lei: Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Para a associação para o tráfico o requisito é de duas ou mais pessoas, ao passo que o delito de associação criminosa, previsto no Código Penal, requer três ou mais pessoas. Na Lei das Organizações Criminosas (Lei n.º 12.850/2013) o requisito é de quatro ou mais pessoas.

A expressão "reiteradamente ou não" significa dizer que tal associação deve ser marcada pela estabilidade, permanência, pelo *animus* de prevalecer no tempo.

O STJ pacificou o entendimento no sentido de que o delito de associação para o tráfico de drogas **não possui natureza hedionda**, por não estar expressamente previsto nos arts. 1º e 2º da Lei n.º 8.072/1990.

O crime de associação para o tráfico é **formal** e tutela a paz pública. Logo, torna-se desnecessário apreender a droga ou examiná-la. A materialidade pode dar-se por qualquer outro meio lícito. Ademais, é **delito autônomo**, não havendo falar em relação de interdependência com o tráfico, sendo indispensável, tão somente, a demonstração dos requisitos da **associação estável e permanente**, de duas ou mais pessoas, para a prática da narcotraficância, na linha de reiterados julgados do STJ.

JURISPRUDÊNCIA - STJ

Para a caracterização do crime de associação para o tráfico, é dispensável tanto a apreensão da droga como o respectivo laudo. É exigível, porém, o concurso necessário de, ao menos, dois agentes e o elemento subjetivo do tipo específico, consistente no ânimo de associação, de caráter duradouro e estável.

Não obstante a materialidade do crime de tráfico pressuponha apreensão da droga, o mesmo não ocorre em relação ao delito de associação para o tráfico, que, por ser de natureza formal, sua materialidade pode advir de outros elementos de provas, como interceptações telefônicas.

Para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião de duas ou mais pessoas sem o *animus* associativo não se subsume ao tipo do art. 35 da Lei 11.343/06. Trata-se, portanto, de delito de concurso necessário.

A configuração do crime de associação para o tráfico exige a prática, reiterada ou não, de condutas que visem a facilitar a consumação dos crimes descritos nos arts. 33, *caput* e 1º, e 34 da Lei n.º 11.343/2006, sendo necessário que fique demonstrado o ânimo associativo, um ajuste prévio referente à formação de vínculo permanente e estável.





3.5. Previsão de tipo culposo

Art. 38. Prescrever ou ministrar, culposamente, drogas, sem que delas necessite o paciente, ou fazê-lo em doses excessivas ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

3.6. Livramento condicional

O livramento condicional é possível, desde que cumpridos 2/3 da pena e desde que o condenado não seja reincidente específico.

Código Penal

Art. 83. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;

II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;

III - comprovado:

a) bom comportamento durante a execução da pena;

b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses;

c) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; e

d) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto;

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

V - cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Lei n.º 11.343/2006

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 10, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.

3.7. Expropriação de glebas (Art. 243, CF/88)

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.

Não se trata de uma desapropriação, mas uma efetiva sanção penal de fundo constitucional, ou seja, uma penalidade imposta ao proprietário que cultiva plantas psicotrópicas, sem autorização prévia do órgão sanitário do Ministério da Saúde.

A expropriação de glebas a que se refere o art. 243 da CF/88 há de abranger toda a propriedade e não apenas a área efetivamente cultivada.

A expropriação é uma espécie de confisco constitucional e tem caráter sancionatório.

A expropriação prevista no referido artigo pode ser afastada, desde que o proprietário comprove que não incorreu em culpa, ainda que *in vigilando* ou *in elegendo*.





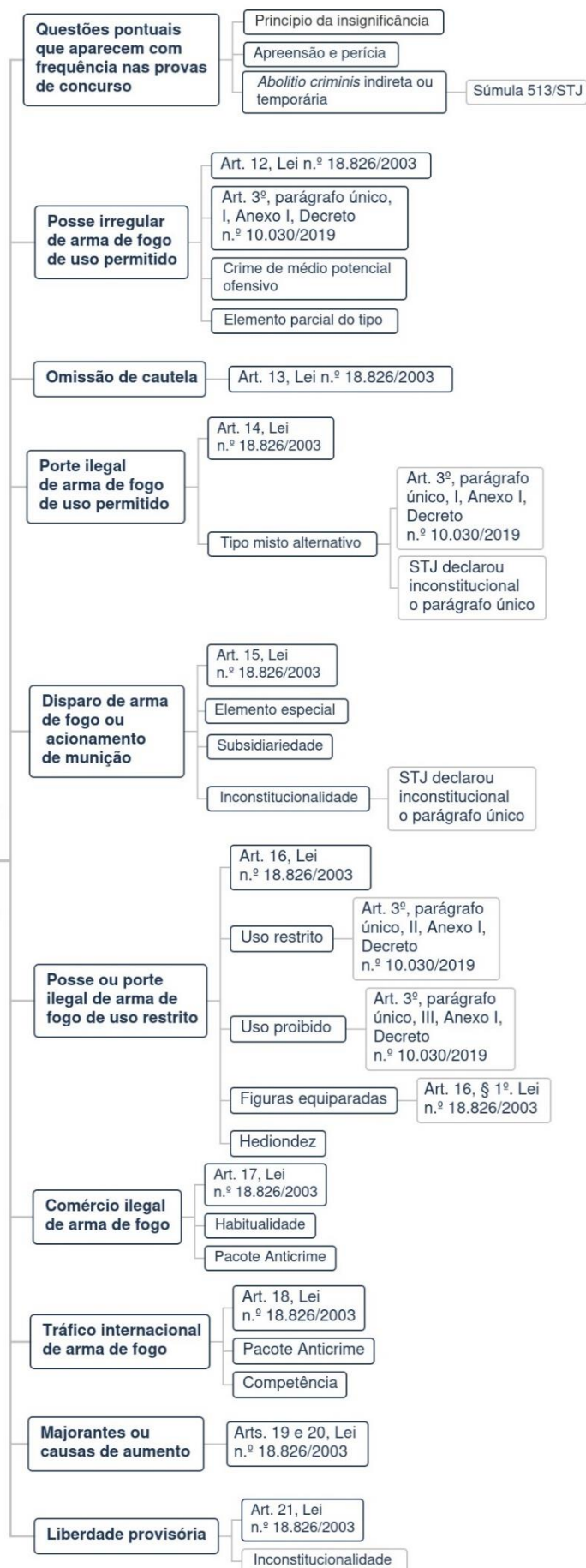
É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal.





LEI N.º 10.826/2003 – ESTATUTO DO DESARMAMENTO

Lei n.º 10.826/2003 - Estatuto do Desarmamento





1. QUESTÕES PONTUAIS QUE APARECEM COM FREQUÊNCIA NAS PROVAS DE CONCURSO

O porte de arma de fogo desmuniada configura delito previsto no Estatuto do Desarmamento?

Sim. Pacífico no STJ e STF. Isso ocorre porque, uma vez que consiste em delito de **perigo abstrato**, é irrelevante o fato de a arma apreendida estar desacompanhada de munição, já que o bem jurídico tutelado é a segurança pública e a paz social.

1.1. Princípio da insignificância

Incide na posse de pouca quantidade de munição, quando esta estiver desacompanhada da respectiva arma.

1.2. Apreensão e perícia

Não são necessárias. Os crimes são de mera conduta e de perigo abstrato, sendo irrelevante a demonstração de seu efetivo caráter ofensivo. No entanto se o laudo pericial for produzido e ficar constatado que a arma não tem nenhuma condição de efetuar disparos, incidirá a tese do crime impossível (art. 17 do CP), sendo atípica a conduta.

1.3. *Abolitio criminis* indireta ou temporária

“A abolitio criminis temporária prevista na Lei n. 10.826/03 aplica-se ao crime de posse de arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado, praticado somente até 23/10/2005” (Súmula 513 do STJ).

2. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 12)

Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso **permitido**, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:
Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Objeto material: arma de fogo, acessório e munição.

Uso permitido: art. 3º, parágrafo único, I, Anexo I, Decreto nº 10.030/2019.

Art. 3º (...)

(...) arma de fogo de uso permitido - as armas de fogo semiautomáticas ou de repetição que sejam:

- a)** de porte, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, não atinja, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscentos e vinte joules;
- b)** portáteis de alma lisa; ou
- c)** portáteis de alma raiada, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, não atinja, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscentos e vinte joules.

2.1. Crime de médio potencial ofensivo

Admite *sursis* processual.





2.2. Elemento espacial do tipo

O crime deve ocorrer no interior da residência ou nas dependências dela (quintal, garagem etc.), ou no local de trabalho, desde que o agente seja o titular ou responsável legal pela empresa.

ATENÇÃO

Para o STJ, não se considera como local de trabalho para tal fim o táxi para o taxista, o caminhão para o caminhoneiro etc. Esses, se flagrados com arma de fogo sem autorização legal, responderão por porte.

3. OMISSÃO DE CAUTELA (ART. 13)

Art. 13. Deixar de observar as cautelas necessárias para impedir que menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa portadora de deficiência mental se apodere de arma de fogo que esteja sob sua posse ou que seja de sua propriedade:

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorrem o proprietário ou diretor responsável de empresa de segurança e transporte de valores que deixarem de registrar ocorrência policial e de comunicar à Polícia Federal perda, furto, roubo ou outras formas de extravio de arma de fogo, acessório ou munição que estejam sob sua guarda, nas primeiras 24 (vinte quatro) horas depois de ocorrido o fato.

Trata-se de crime omissivo próprio de perigo abstrato. O *caput* é uma modalidade de crime culposo, praticado por negligência. Consiste em delito de menor potencial ofensivo, podendo o indivíduo ser beneficiado com os institutos despenalizantes da Lei n.º 9.099/1995.

A consumação exige somente apoderamento da arma pelo inimputável ou pelo semi-imputável. Não é necessária a produção de resultado naturalístico.

4. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14)

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:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável, salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente.

4.1. Tipo misto alternativo

Trata-se de delito de ação múltipla/de conteúdo variado/plurinuclear, já que diversos verbos caracterizam o crime. A prática de dois ou mais destes verbos, **no mesmo contexto fático**, ensejará crime único.

- **Uso permitido:** art. 3º, parágrafo único, I, Anexo I, Decreto n.º 10.030/2019 (colacionado acima).
- **Inconstitucionalidade:** o STF declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único.

5. DISPARO DE ARMA DE FOGO OU ACIONAMENTO DE MUNIÇÃO (ART. 15)

Art. 15. Disparar arma de fogo ou acionar munição em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, desde que essa conduta não tenha como finalidade a prática de outro crime:





Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável.

5.1. Elemento espacial

Consiste em um disparo em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela. Se o disparo ocorrer em um lugar absolutamente ermo e/ou não for direcionado à via pública, não se poderá falar na prática do art. 15.

5.2. Subsidiariedade

Há de se verificar se não houve a prática de crime mais grave; em caso afirmativo, deve-se sair do âmbito do artigo 15 e tipificar a conduta em outro dispositivo, por exemplo, uma tentativa de homicídio.

5.3. Inconstitucionalidade

O STF declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único.

QUESTÕES

1. (MPDFT 2015) Aponte a alternativa CORRETA. O proprietário de um bar mantinha, sob sua guarda, há semanas, no referido estabelecimento comercial, arma de fogo de uso permitido, municiada e funcionando perfeitamente, em desacordo com autorização legal e regulamentar. Para fazer uma demonstração do funcionamento da arma a seus clientes, o proprietário do bar a disparou em direção à via pública, situada do lado de fora do bar, praticando, assim:

- a) Crimes de posse irregular de arma de fogo de uso permitido e disparo de arma de fogo, em concurso.
- b) Crime de disparo de arma de fogo, sendo a manutenção da arma de fogo considerada fato anterior impunível.
- c) Crimes de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e disparo de arma de fogo, em concurso.
- d) Crime de posse irregular de arma de fogo, sendo o disparo de arma de fogo considerado fato posterior impunível.
- e) Crime de porte ilegal de arma de fogo, sendo o disparo de arma de fogo considerado fato posterior impunível.

GABARITO

1. a) Crimes de posse irregular de arma de fogo de uso permitido e disparo de arma de fogo, em concurso.

Tem-se, nesse caso, contextos fáticos distintos: a posse da arma de fogo já vinha ocorrendo há semanas e, portanto, consumando-se ao longo desse tempo (art. 12). Em dado dia, com desígnio autônomo, o autor do fato resolveu disparar em direção à via pública, praticando o delito do art. 15. Se não houvesse a informação de que a posse se estendia há semanas, deveria ser aplicado o princípio da consunção ou absorção, respondendo o agente somente por disparo.

6. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 16)

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – suprimir ou alterar marca, numeração ou qualquer sinal de identificação de arma de fogo ou artefato;





II – modificar as características de arma de fogo, de forma a torná-la equivalente a arma de fogo de uso proibido ou restrito ou para fins de dificultar ou de qualquer modo induzir a erro autoridade policial, perito ou juiz;

III – possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

IV – portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado;

V – vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente; e

VI – produzir, recarregar ou reciclar, sem autorização legal, ou adulterar, de qualquer forma, munição ou explosivo.

§ 2º Se as condutas descritas no caput e no § 1º deste artigo envolverem arma de fogo de uso proibido, a pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

Uso restrito: art. 3º, parágrafo único, II, Anexo I, Decreto n.º 10.030/2019.

Uso proibido: art. 3º, parágrafo único, III, Anexo I, Decreto n.º 10.030/2019.

Art. 3º. As definições dos termos empregados neste Regulamento são aquelas constantes deste artigo e do Anexo III.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste Regulamento, considera-se:

I - arma de fogo de uso permitido - as armas de fogo semiautomáticas ou de repetição que sejam:

a) de porte, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, não atinja, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscentos e vinte joules;

b) portáteis de alma lisa; ou

c) portáteis de alma raiada, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, não atinja, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscentos e vinte joules;

II - arma de fogo de uso restrito - as armas de fogo automáticas, de qualquer tipo ou calibre, semiautomáticas ou de repetição que sejam:

a) não portáteis;

b) de porte, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, atinja, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscentos e vinte joules; ou

c) portáteis de alma raiada, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, atinja, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscentos e vinte joules;

III - arma de fogo de uso proibido:

a) as armas de fogo classificadas como de uso proibido em acordos ou tratados internacionais dos quais a República Federativa do Brasil seja signatária; e

b) as armas de fogo dissimuladas, com aparência de objetos inofensivos.

6.1. Figuras equiparadas

Art. 16, § 1º, da Lei n.º 10.826/2003.

6.2. Hediondez

Antes do Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964/2019), era considerado hediondo o delito de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso **restrito**. Com a alteração, a hediondez não está mais no armamento de uso restrito, e, sim, no de **uso proibido**.

7. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 17)

Art. 17. Adquirir, alugar, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, adulterar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma





utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º Equipara-se à atividade comercial ou industrial, para efeito deste artigo, qualquer forma de prestação de serviços, fabricação ou comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em residência.

§ 2º Incorre na mesma pena quem vende ou entrega arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.

7.1. Habitualidade

Há posição minoritária no sentido de que o crime do artigo 17 é habitual, exigindo reiteração no comportamento do agente referente ao exercício de atividade comercial ou industrial.

7.2. Pacote Anticrime

A Lei n.º 13.964/2019 tornou o ato disposto no artigo 17 **crime hediondo**, além de ter aumentado a pena e incluído o § 2º.

8. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO (ART. 18)

Art. 18. Importar, exportar, favorecer a entrada ou saída do território nacional, a qualquer título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização da autoridade competente:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 16 (dezesseis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem vende ou entrega arma de fogo, acessório ou munição, em operação de importação, sem autorização da autoridade competente, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.

8.1. Pacote Anticrime

A Lei n.º 13.964/2019 tornou o ato disposto no artigo 18 **crime hediondo**, além de ter aumentado a pena e incluído o parágrafo único.

8.2. Competência

Justiça Federal.

9. MAJORANTES OU CAUSAS DE AUMENTO (ARTS. 19 E 20)

Art. 19. Nos crimes previstos nos arts. 17 e 18, a pena é aumentada da metade se a arma de fogo, acessório ou munição forem de uso proibido ou restrito.

Art. 20. Nos crimes previstos nos arts. 14, 15, 16, 17 e 18, a pena é aumentada da metade se:

I - forem praticados por integrante dos órgãos e empresas referidas nos arts. 6º, 7º e 8º desta Lei; ou

II - o agente for reincidente específico em crimes dessa natureza.





10. LIBERDADE PROVISÓRIA (ART. 21)

Art. 21. Os crimes previstos nos arts. 16, 17 e 18 são insuscetíveis de liberdade provisória.

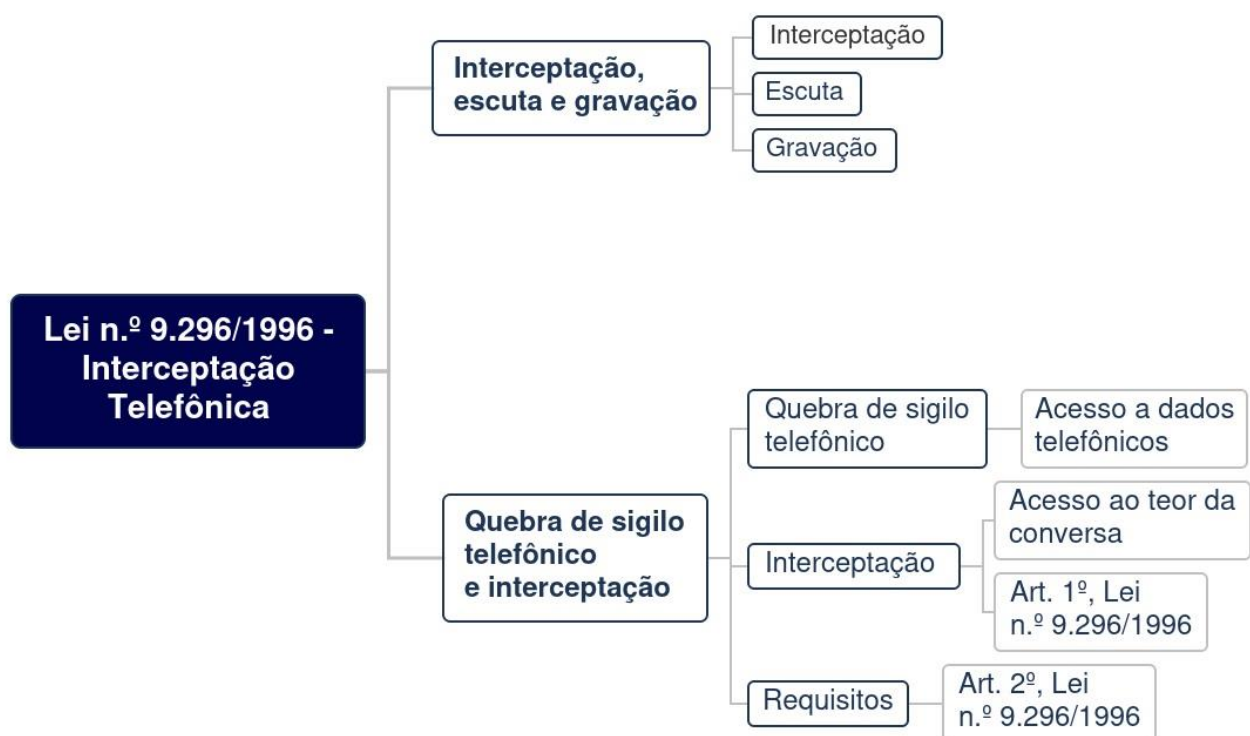
10.1. Inconstitucionalidade

O STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 21 (Ação direta de inconstitucionalidade — ADIN — 3.112-1).



5

LEI N.º 9.296/1996 – INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA





O art. 5º, inciso XII da Constituição Federal consagra a garantia da **inviolabilidade do sigilo das comunicações**, sendo esse um direito fundamental do indivíduo. Referido dispositivo constitucional preceitua que "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das **comunicações telefônicas**, salvo, no último caso, **por ordem judicial**, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".

O sigilo das comunicações não é absoluto, sendo possível a realização de interceptação telefônica, conforme preceitua o próprio dispositivo constitucional em questão, o qual vem regulamentado pela Lei n.º 9.296/1996, Lei da Interceptação Telefônica (LIT).

1. INTERCEPTAÇÃO, ESCUTA E GRAVAÇÃO

1.1. Interceptação

Um terceiro capta o diálogo telefônico travado entre duas pessoas, sem que nenhum dos interlocutores saiba. É indispensável a autorização judicial prévia.

1.2. Escuta

Um terceiro capta o diálogo telefônico travado entre duas pessoas, sendo que um dos interlocutores sabe que está sendo realizada a escuta. Ex.: polícia grava diálogo entre pai da vítima de sequestro e sequestradores. Prevalece que depende de autorização judicial prévia.

1.3. Gravação

O diálogo telefônico travado entre duas pessoas é gravado por um dos próprios interlocutores, sem o consentimento ou a ciência do outro. Ex.: conversa ao celular. Independe de autorização judicial. Somente será ilícita nas hipóteses amparadas pelo sigilo (advogado e cliente, por exemplo). Alguns a chamam de "gravação clandestina", ou seja, feita às ocultas.

2. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO E INTERCEPTAÇÃO

A **quebra de sigilo telefônico** pressupõe o acesso apenas a dados, de maneira que os indivíduos não terão o teor da conversa revelado. O acesso é limitado às ligações recebidas e efetuadas em determinado lapso temporal, isto é, não se conhece o teor dos diálogos.

Já a **interceptação** ocorre no exato momento em que a conversa se desenvolve. Dessa forma, o terceiro consegue, portanto, captar o teor da conversa.

Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob segredo de justiça.

O art. 1º da Lei n.º 9.296/1996 não fixa regra de competência, mas, sim, **reserva de jurisdição para quebra do sigilo das comunicações**. Em outras palavras, não dispõe sobre qual juízo é competente, apenas afirma que a interceptação deve ser decretada pelo magistrado (Poder Judiciário).

Segundo o entendimento do STF, admite-se a divisão de tarefas entre juízes que atuam na fase de inquérito e na fase da ação penal. Assim, um juiz pode atuar na fase pré-processual decretando medidas que dependam da intervenção do Poder Judiciário, como a interceptação telefônica, mesmo que ele não seja o competente para julgar a ação penal que será proposta posteriormente (Informativo 816).





2.1. Requisitos para interceptação (art. 2º)

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

A interceptação não será admitida como prova se essa puder ser obtida por outros meios, uma vez que tal prática consiste em uma violação a um direito fundamental, além de ser prova subsidiária (*ultima ratio*).

Além disso, a jurisprudência pacífica do STF e do STJ entende que é ilegal que a interceptação telefônica seja determinada apenas com base em "notícia anônima".

2.1.1. Procedimentos a serem adotados pela autoridade policial em caso de "notícia anônima"

- Realizar investigações preliminares para confirmar a credibilidade da "denúncia";
- Sendo confirmado que a notícia possui credibilidade (aparência mínima de procedência), instaurar inquérito policial (IP) ou procedimento de investigação criminal (PIC) conduzida pelo Ministério Público ;
- Instaurado o IP ou o PIC, a autoridade policial ou o MP deverão buscar outros meios de prova que não a interceptação telefônica (*ultima ratio*). Se houver indícios concretos contra os investigados, mas a interceptação se revelar imprescindível para provar o crime, poderá ser requerida a quebra do sigilo telefônico ao magistrado.
- **STF:** possibilidade de utilização dos dados obtidos em interceptações e escutas, judicialmente autorizadas, em procedimento administrativo disciplinar, contra as mesmas pessoas em relação às quais os dados foram colhidos ou até mesmo contra outros servidores que tenham praticado ilícitos.
- Contraditório diferido. A interceptação é medida cautelar *inaudita altera parte*. Isso significa que o juiz não consulta a outra a parte antes de determinar a medida, porque isso, inclusive, frustraria os objetivos da investigação. A ampla defesa será exercida com a conclusão da diligência.

ATENÇÃO!

Súmula Vinculante 14 do STF: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

2.1.2. Requisitos para a interceptação

a) Ordem fundamentada da autoridade judiciária competente

Teoria do juízo aparente: se, no momento da decretação da medida, os elementos informativos até então obtidos apontavam para a competência da autoridade judiciária responsável por autorizar a





medida, devem ser reputadas válidas as provas assim obtidas, ainda que, posteriormente, o juiz seja reconhecido incompetente.

b) Indícios razoáveis de autoria ou participação

Diante da natureza cautelar, deve-se ter *fumus comissi delicti e periculum in mora*. Isso significa que é vedada a interceptação de prospecção — somente se admite a interceptação pós-delito, que já está sendo investigado. Além disso, não é possível monitorar previamente uma pessoa, suspeitando que ela virá a cometer um crime, pois não existe interceptação preventiva.

c) Quando a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis

Utiliza-se o último recurso (a *ultima ratio*) ou a subsidiariedade.

d) Infração penal punida com reclusão

O crime deve ser punido com pena privativa de liberdade de reclusão.

e) Delimitação do objeto da investigação e do sujeito passivo da interceptação

Descrição clara e precisa da situação a ser investigada, bem como a qualificação dos investigados. A conversa entre cliente e advogado, captada durante o período de interceptação, não poderá ser admitida como prova no processo, sob pena de violação ao sigilo profissional do advogado (art. 7º, II, Estatuto da OAB). Exceção: indícios de envolvimento do advogado no crime objeto da investigação.

Art. 7º São direitos do advogado:

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia.

2.1.3. Serendipidade

Esse termo aparece com frequência em concursos. É o encontro fortuito de elementos probatórios referentes a outro crime. Em outras palavras, a descoberta casual de delitos que não são objeto da investigação. Na expressão do Min. Alexandre de Moraes, trata-se do famoso **crime achado**.

- **Caso julgado pelo STF:** interceptação autorizada judicialmente para investigar o tráfico de drogas, sendo que, no curso da interceptação, em uma conversa, teve-se a notícia de que um dos indivíduos praticou o crime de homicídio. Esse não era o objeto da investigação. Contudo, mesmo assim, tal interceptação poderá ser usada como prova na ação penal que processará o crime de homicídio.

- Não se dá apenas no caso de interceptação telefônica. É possível que ocorra a descoberta fortuita de crimes durante a execução de outras medidas de investigação, como durante a quebra de sigilo bancário ou fiscal.

a) Serendipidade objetiva

Ocorre quando, no curso da medida, surgem indícios da prática de **outro crime** que não estava sendo investigado.





b) Serendipidade subjetiva

Ocorre quando, no curso da medida, surgem indícios do envolvimento criminoso de **outra pessoa** que inicialmente não estava sendo investigada. Ex.: durante a interceptação telefônica instaurada para investigar Fulano, descobre-se que um de seus comparsas é Beltrano.

c) Serendipidade de primeiro grau

É o encontro fortuito de provas quando **há conexão** com o fato que se apurava.

d) Serendipidade de segundo grau

É o encontro fortuito de provas quando **não há conexão** com o fato que se apurava.

STF: se, no curso de uma interceptação que apura infração punida com pena de reclusão, descobre-se delito apenado com detenção ou praticado por outra pessoa, diversa do investigado, a transcrição final da captação pode ser utilizada como *notitia criminis* e para fundamentar uma condenação.

A respeito de descoberta fortuita do envolvimento de autoridades com foro **por prerrogativa de função**, tem-se que, surgindo indícios inequívocos, incumbe à autoridade de primeira instância reconhecer sua incompetência e remeter os autos ao juízo natural.

2.1.4. Crime achado e justa causa

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria, indeferiu ordem de *habeas corpus* (HC-129678) em que se discutia a ilicitude de provas colhidas mediante interceptação telefônica durante investigação voltada a apurar delito de tráfico internacional de drogas.

No caso, o juízo de origem determinou a prisão preventiva do paciente em razão da suposta prática de homicídio qualificado. O impetrante sustentou a ilicitude das provas colhidas, a inépcia da denúncia e a falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal. O Colegiado afirmou que a hipótese dos autos é de crime achado, ou seja, infração penal desconhecida e não investigada até o momento em que se descobre o delito.

A interceptação telefônica, apesar de investigar tráfico de drogas, acabou por revelar crime de homicídio. Além disso, assentou que, presentes os requisitos constitucionais e legais, a prova deve ser considerada lícita. Ressaltou, ainda, que a interceptação telefônica foi autorizada pela justiça, o crime é apenado com reclusão e inexistiu o desvio de finalidade.

No que se refere à justa causa, o Colegiado considerou presente o trinômio que a caracteriza: tipicidade, punibilidade e viabilidade. A **tipicidade** é observada em razão de a conduta ser típica; a **punibilidade**, em face da ausência de prescrição; e a **viabilidade**, ante a materialidade, comprovada com o evento morte, e a autoria, que deve ser apreciada pelo tribunal do júri.

É possível pedido deduzido oralmente? (art. 4º, § 1º)

Art. 4º O pedido de interceptação de comunicação telefônica conterá a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados.

§ 1º Excepcionalmente, o juiz poderá admitir que o pedido seja formulado verbalmente, desde que estejam presentes os pressupostos que autorizem a interceptação, caso em que a concessão será condicionada à sua redução a termo.

§ 2º O juiz, no prazo máximo de vinte e quatro horas, decidirá sobre o pedido.





QUESTÕES

Julgue os itens a seguir:

1. Admite-se que a interceptação telefônica, conforme o caso concreto, seja executada diretamente e sob a responsabilidade do órgão do MP, por autoridade própria, e que a transcrição seja feita diretamente pelos servidores do MP, sob a supervisão do promotor de justiça, consoante posição do STJ (HC 244.554-SP).
2. É imprescindível a instauração prévia de inquérito policial ou ação penal para a decretação de quebra de sigilo telefônico, que constitui medida cautelar de natureza preparatória ou incidental.
3. As informações e provas obtidas em interceptação telefônica relativa a outro processo não podem subsidiar denúncia com base em crimes puníveis com pena de detenção, tendo em vista que a lei somente autoriza a interceptação para crime punido com reclusão.
4. Não há restrição ao número de prorrogações do prazo de 15 dias para a interceptação, desde que haja decisão fundamentada que reconheça a sua indispensabilidade (STJ e STF, art. 5º).
5. **CESPE (2013)** Um delegado de polícia, tendo recebido denúncia anônima de que Milton estaria abusando sexualmente de sua própria filha, requereu, antes mesmo de colher provas acerca da informação recebida, ao juiz da vara criminal competente a interceptação das comunicações telefônicas de Milton pelo prazo de quinze dias, sucessivamente prorrogado durante os quarenta e cinco dias de investigação. Kátia, ex-mulher de Milton, contratou o advogado Caio para acompanhar o inquérito policial instaurado. Milton, então, ainda no curso da investigação, resolveu interceptar, diretamente e sem o conhecimento de Caio e Kátia, as ligações telefônicas entre eles, tendo tomado conhecimento, devido às interceptações, de que o advogado cometera o crime de tráfico de influência. Em razão disso, Milton procurou Kátia e solicitou que ela concordasse com a divulgação do conteúdo das gravações telefônicas, ao que Kátia anuiu expressamente. Milton, então, apresentou ao delegado o conteúdo das gravações, que foram utilizadas para subsidiar ação penal iniciada pelo MP contra Caio, pela prática do crime de tráfico de influência. Com base nessa situação hipotética, julgue os itens seguintes, a respeito das interceptações telefônicas.
 - a) O fato de Kátia – que era interlocutora dos diálogos gravados – ter consentido posteriormente com a divulgação do conteúdo das gravações não legitima o ato nem justifica sua utilização como prova.
 - b) O delegado de polícia não poderia ter determinado a instauração de inquérito policial exclusivamente com base na denúncia anônima recebida.
 - c) A interceptação telefônica solicitada pelo delegado de polícia e autorizada judicialmente é nula, haja vista ter sido sucessivamente prorrogada pelo magistrado por prazo superior a trinta dias, o que contraria a previsão legal de que o prazo da interceptação telefônica não pode exceder quinze dias, renovável uma vez por igual período.
 - d) A interceptação telefônica realizada por Milton é ilegal, porquanto desprovida da necessária autorização judicial.

GABARITO

1. **Correto.** Atenção: estamos falando de implementação material – execução de uma medida que já foi autorizada judicialmente.
2. **Errado.** Investigação criminal — art. 10 da LIT.
3. **Errado.** Basta que tenham sido observados os requisitos para a autorização: STJ RHC 58768/ STF HC 83515.
4. **Correto.** A Lei n.º 9.296/1996 prevê que a interceptação telefônica "não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova" (art.





5º). A interceptação telefônica não pode exceder 15 dias. Contudo, pode ser renovada por igual período, não havendo restrição legal ao número de vezes para tal renovação, se comprovada a sua necessidade (STF, Informativo 855).

Não há mais dúvida de que o disposto no art. 5º da Lei n.º 9.296/1996 não limita a prorrogação da interceptação telefônica a um único período, podendo haver sucessivas renovações, e de que o prazo de 15 dias ali previsto começa a correr da data em que a escuta é efetivamente iniciada, e não do despacho judicial (STJ, RHC 72.706).

A fundamentação da prorrogação pode manter-se idêntica à do pedido original, pois a repetição das razões que justificaram a interceptação não constitui, por si só, ilicitude (Informativo 491 do STJ).

STJ: interceptação telefônica sem autorização judicial com posterior consentimento de um dos interlocutores — nulidade, ainda assim, pois não tem o condão de converter a interceptação em escuta telefônica.

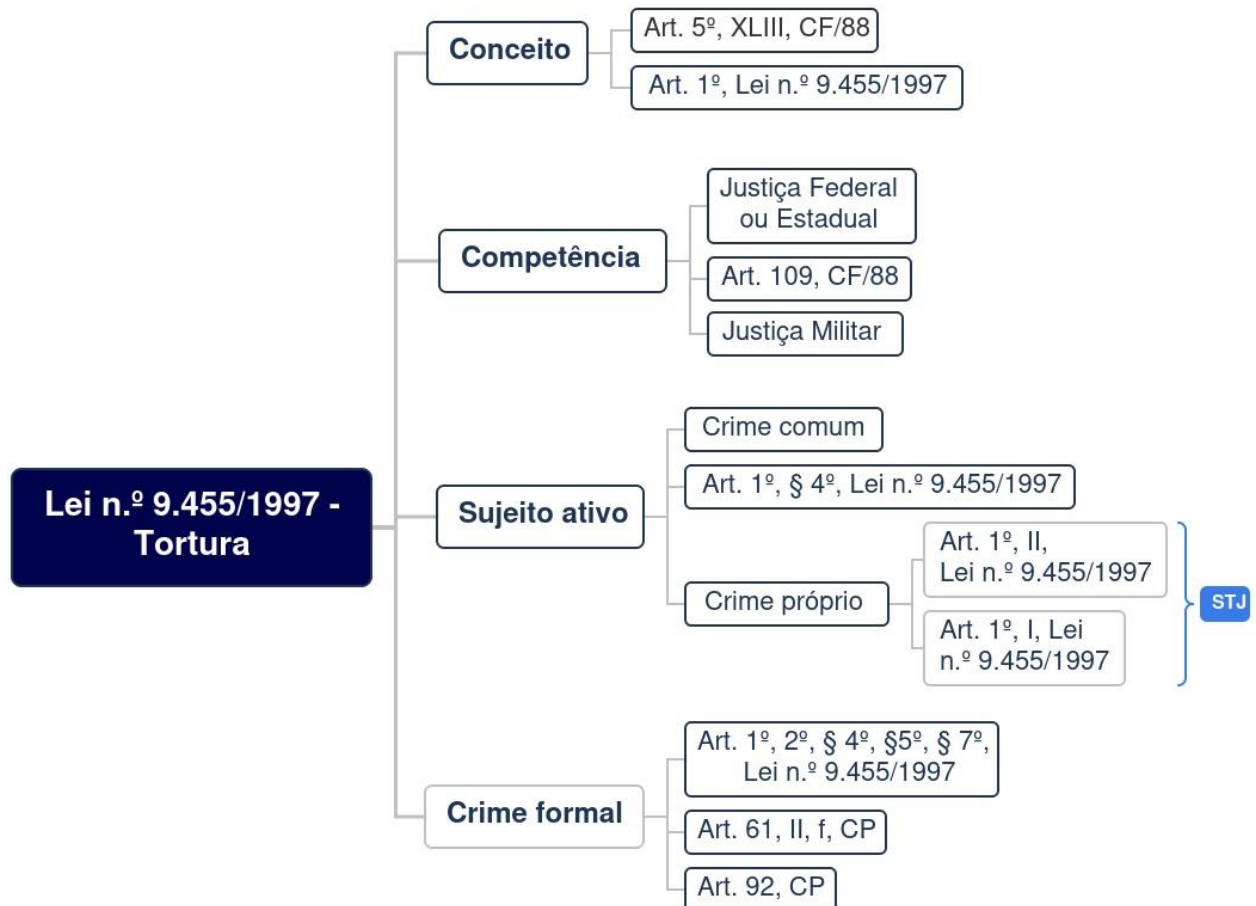
É desnecessária a degravação integral das gravações efetuadas, desde que assegurado às partes o acesso à integralidade dos registros.

Necessidade de preservação da cadeia de custódia. Garantia da autenticidade das evidências coletadas. Falhas técnicas, extravio, omissões nos áudios: inviabilidade de ampla defesa.

5. a) Correto. b) Correto. c) Errado. d) Correto.



6

LEI N.º 9.455/1997 — TORTURA



O art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal refere que a tortura, assim como o tráfico de drogas e o terrorismo são delitos equiparados a crimes hediondos, sendo inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia.

O fato de a tortura ser equiparada a crime hediondo traz duas repercussões imediatas: a) por estar disposta desta forma na Constituição Federal, a legislação ordinária não poderá retirá-la do rol de crimes [equiparados a] hediondos, já que a previsão é constitucional; b) a Lei n.º 8.072/1990 é aplicável à tortura, mas, caso a Lei n.º 9.455/1997 disponha de forma diferente, esta deverá prevalecer, em razão do princípio da especialidade.

O bem jurídico tutelado é a dignidade da pessoa humana, bem como integridade física e psíquica.

Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

Classificação doutrinária:

Art. 1º, I: tortura-constrangimento.

Art. 1º, I, a: tortura-prova ou tortura probatória/persecutória inquisitorial ou institucional.

Art. 1º, I, b: tortura-crime.

Art. 1º, I, c: tortura discriminatória/preconceituosa/racismo.

Art. 1º, II: tortura castigo/punitiva.

1. CONCEITO

Qualquer método de submissão de uma pessoa a sofrimento atroz, físico ou mental, contínuo e ilícito, para obtenção de qualquer coisa ou para servir de castigo por qualquer razão.

2. COMPETÊNCIA

Justiça Estadual ou Federal, a depender do local em que cometida e da incidência em uma das hipóteses do art. 109 da CF. Com a edição da Lei n.º 13.491/2017, o militar responde na Justiça Militar no caso de tortura praticada em serviço ou em razão do serviço (antes respondia na Justiça Comum).

3. SUJEITO ATIVO

Em regra, não se exige condição especial do sujeito ativo (**crime comum**). Se este for agente público, incide a causa de aumento de 1/6 a 1/3 (art. 1º, § 4º).

Art. 1º

[...]

§ 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:





- I – se o crime é cometido por agente público;
- II – se o crime cometido contra criança, gestante, deficiente e adolescente;
- II – se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos;
- III – se o crime é cometido mediante sequestro.

No entanto, o STJ já decidiu se tratar de **CRIME PRÓPRIO** em algumas situações:

- Somente pode ser agente ativo do crime de tortura-castigo (art. 1º, II, da Lei n. 9.455/97) aquele que detiver outra pessoa sob sua guarda, poder ou autoridade (crime próprio). Informativo 633 do STJ.
- “O tipo penal do art. 1º, I, “a”, da Lei n. 9.455/1997 é classificado como crime próprio, pois exige condição especial do sujeito ativo, ou seja, é um delito que somente poderá ser praticado por pessoa que tenha a vítima sob sua guarda, poder ou autoridade, como é o caso de policial que extrair confissão do ofendido” (STJ, 5ª T., AgRg no HC 675999).

4. CRIME FORMAL

A tortura é crime formal, ou seja, o resultado pretendido não precisa ser necessariamente atingido.

No caso de crime de tortura perpetrado **contra criança**, em que há prevalência de relações domésticas e de coabitação, não configura *bis in idem* a aplicação conjunta da causa de aumento de pena prevista no art. 1º, § 4º, II, da Lei n.º 9.455/1997 e da agravante genérica estatuída no art. 61, II, f, do Código Penal (ter o agente cometido o crime prevalecendo-se de relações domésticas ou de coabitação).

Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

[...]

II - ter o agente cometido o crime:

[...]

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica

A majorante tem por finalidade punir de forma mais severa aquele que se favorece da menor capacidade de resistência da vítima, ao passo que a agravante tem por desiderato a punição mais rigorosa do agente que afronta o dever de apoio mútuo existente entre parentes e pessoas ligadas por liames domésticos, de coabitação ou hospitalidade, além dos casos de violência doméstica praticada contra a mulher. Portanto, em se tratando de circunstâncias e objetivos distintos, não há falar na ocorrência de *bis in idem*. Nesse sentido: STJ, HC 362.634.

No caso do inciso II do artigo 1º, poderá configurar maus-tratos (art. 136 do CP), a depender do dolo do agente.

Há expressa previsão de **crime omissivo** no § 2º do art. 1º:

Art. 1º [...]

§ 2º aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

Trata-se de delito autônomo (que não depende da tipificação de outro) e privilegiado (prevê pena – detenção de 1 a 4 anos). É uma exceção à teoria monista do concurso de pessoas. Também é classificado como crime omissivo impróprio ou comissivo por omissão.

Perda do cargo:

[...]

Art. 1º, § 5º A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.





A determinação da perda de cargo público decorrente de condenação em crime de tortura independe de fundamentação expressa, ou seja, é excepcionalmente um **efeito automático da condenação**. Trata-se de exceção ao disposto no art. 92 do CP.

Art. 92. São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

O § 7º do artigo 1º prevê o regime inicial fechado. No entanto o STJ decidiu que o dispositivo é **inconstitucional**.

Art. 1º

[...]

§ 7º O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.

O STJ alinhou-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade da norma disposta no § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/1990 (STF, HC 111.840/ES, Rel. Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/6/2012), passando a inadmitir a fixação do regime inicial fechado com base na mera fundamentação *ope legis*, aos condenados por crimes hediondos ou a ele assemelhados. Em analogia a este entendimento, de rigor a sua aplicação para que a fixação do regime inicial do crime de tortura ocorra nos moldes do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, porquanto o art. 1º, §7º, da Lei n.º 9.455/1997 expõe norma idêntica à do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/1990 (STJ, HC 396190).

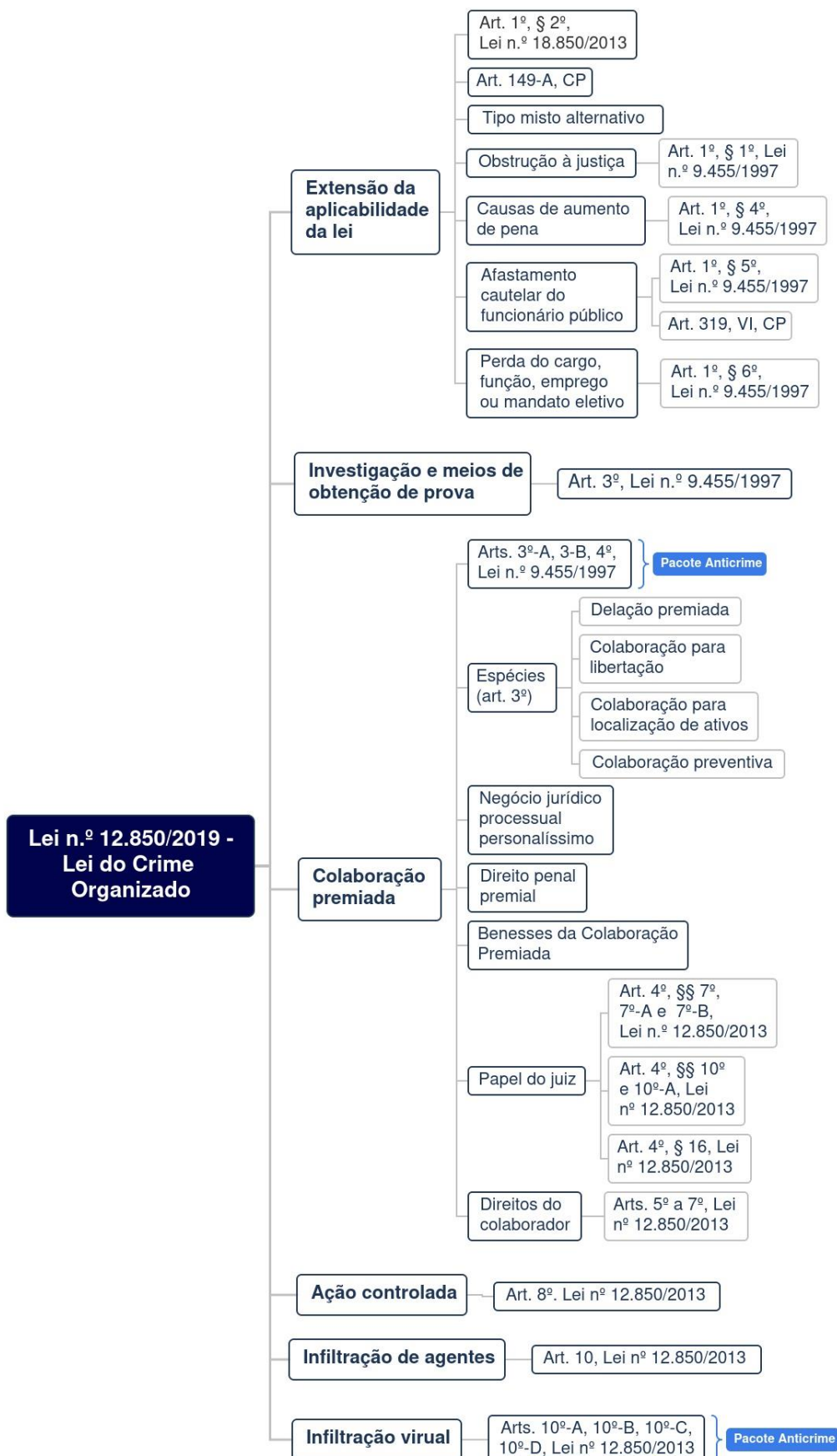
O art. 2º traz regra relativa à **extraterritorialidade**. O fato de o crime de tortura, praticado contra brasileiros, ter ocorrido no exterior não torna, por si só, a Justiça Federal competente para processar e julgar os agentes estrangeiros (STJ, CC 107.397).

Art. 2º O disposto nesta Lei aplica-se ainda quando o crime não tenha sido cometido em território nacional, sendo a vítima brasileira ou encontrando-se o agente em local sob jurisdição brasileira.



7

LEI N.º 12.850/2013 — LEI DO CRIME ORGANIZADO



Define a organização criminosa, cria o crime organizado (art. 2º) e dispõe sobre investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e procedimento criminal; altera o Código Penal e revoga a Lei n.º 9.034/1995.

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

A Lei n.º 12.850/2013 surge num contexto de **evolução legislativa**, tendo como antecedentes históricos a **Lei n.º 9.034/1995**, que não conceituou a organização criminosa, tampouco tipificou condutas; a **Convenção de Palermo (Decreto n.º 5.015/2004)**, que por sua vez trouxe conceituação da organização criminosa; e a **Lei n.º 12.694/2012**, com um conceito semelhante ao da Convenção de Palermo.

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

CONVENÇÃO DE PALERMO	LEI N.º 12.694/2012	LEI N.º 12.850/2013
Grupo estruturado de 3 ou mais pessoas.	Associação de 3 ou mais pessoas.	Associação de 4 ou mais pessoas.
Existente há algum tempo e atuando concertadamente.	Estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente.	Estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente.
Cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção.	Crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 anos ou que sejam de caráter transnacional.	Infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 anos ou que sejam de caráter transnacional.
Para aferir benefício econômico ou outro benefício material.	Para obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza.	Para obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza.

A **estabilidade** e a **permanência** são requisitos essenciais para a caracterização de uma organização criminosa.

Se existe um concurso eventual de pessoas para a prática de crimes graves, não se pode cogitar dar a tipificação da conduta dessa Lei.

Ainda, em virtude da exigência de no mínimo 4 indivíduos, a organização criminosa é classificada como **crime de concurso necessário** ou **plurissubjetivo**.

1. EXTENSÃO DE APLICABILIDADE DA LEI

Segundo o art. 1º, § 2º:

Art. 1º [...]

[...]

§ 2º Esta Lei se aplica também:

I - às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;





II - às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos.

O inciso I traz o **crime a distância** (ex.: tráfico de pessoas - art. 149-A do CP).

Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:

I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;

II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;

III - submetê-la a qualquer tipo de servidão

IV - adoção ilegal; ou

V - exploração sexual.

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

As organizações terroristas são entendidas como aquelas voltadas para a prática de atos de terrorismo definidos na Lei n.º 13.260/2016.

Portanto, a Lei n.º 12.850/2013 também se aplica a crimes que não necessariamente estarão num contexto de uma organização criminosa. Dessa forma, poderão os agentes de persecução penal se valer dos meios de obtenção de prova previstos nessa Lei (ação controlada, infiltração de agentes, colaboração premiada etc.). O tráfico de pessoas, por exemplo, é crime cometido por organizações criminosas, mas não necessariamente estará tipificado aqui, sendo hipótese de **extensão da aplicabilidade da lei**.

O artigo 2º (transcrito acima) traz as condutas típicas.

A organização criminosa se caracterizará quando previstos os requisitos enumerados, praticando tal crime o indivíduo que promover, constituir, financiar ou integrar pessoalmente ou mediante interposta organização criminosa.

1.1. Tipo misto alternativo

A prática de mais de um verbo, no mesmo contexto fático, enseja crime único.

Interposta pessoa: “laranjas” (pessoa física ou jurídica).

1.2. Obstrução à justiça

[...]

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

Impedir: obstar, interromper, fazer cessar.

Embaraçar: complicar, dificultar.

Trata-se de tipo **misto alternativo**.

Embora o tipo penal fale em embaraçar a **investigação** de infração penal, **o crime não está restrito à fase de inquérito** (STJ).

STJ, HC 487.962: A tese de que a investigação criminal descrita no art. 2º, § 1º, da Lei n. 12.850/13 cinge-se à fase do inquérito, não deve prosperar, eis que as investigações se prolongam durante toda a persecução criminal, que abarca tanto o inquérito policial quanto a ação penal deflagrada pelo recebimento da denúncia. Com efeito, não havendo o legislador inserido no tipo a expressão estrita "inquérito policial", compreende-se ter conferido à investigação de infração penal o sentido de persecução penal, até porque carece de razoabilidade punir mais severamente a obstrução das investigações do inquérito do que a obstrução da ação penal. Ademais, sabe-se que muitas diligências realizadas no âmbito policial possuem o contraditório diferido, de tal sorte que não é possível tratar inquérito e ação penal como dois momentos absolutamente independentes da persecução penal.

(...)





§ 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.

Para que haja essa causa de aumento de pena na terceira fase da dosimetria, considera-se suficiente a existência da prova testemunhal, não sendo necessária a efetiva apreensão da arma de fogo.

Além disso, é razoável o entendimento de que, se o sujeito participa de organização criminosa e possui arma de fogo, receberá o aumento de pena de até a metade (na terceira fase da dosimetria), e não responderá pelo crime autônomo de porte ilegal de arma de fogo, em razão da vedação do *bis in idem*, bem como em prestígio do princípio da especialidade.

[...]

§ 3º A pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução.

O comandante não precisa pessoalmente praticar atos de execução para que se caracterize a liderança. Ou seja, quem lidera a organização criminosa receberá uma agravante. Trata-se de aplicação nítida da **teoria do domínio do fato (ou teoria objetivo-individual)**.

1.3. Causas de aumento de pena

[...]

§ 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):

I - se há participação de criança ou adolescente;

II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;

III - se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior;

IV - se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes;

V - se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização.

Inciso I: o sujeito, nesse caso, não responde pelo crime de corrupção de menores (art. 244-B do ECA), mas somente por essa causa de aumento de pena, por conta do princípio da especialidade.

Inciso IV: um exemplo são as facções de presídios.

Inciso V: não se aplica quando a organização é transnacional (*bis in idem*).

1.4. Afastamento cautelar do funcionário público do cargo, emprego ou função

[...]

§ 5º Se houver indícios suficientes de que o funcionário público integra organização criminosa, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, **sem prejuízo da remuneração**, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual.

Essa medida também está prevista no artigo 319, VI, do CPP, pressupondo o binômio *periculum in mora e fumus boni iuris* (indícios suficientes de autoria e materialidade).

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

[...]

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

Esse afastamento pode ser decretado em **qualquer fase da persecução penal**, e não apenas na fase do inquérito policial, abrangendo a fase de investigação ou do processo.





1.5. Perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo

[...]

§ 6º A condenação com trânsito em julgado acarretará ao funcionário público a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e a interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena.

A interdição para o exercício de função ou cargo público ocorre em sentido amplo. Trata-se da previsão de um **efeito extrapenal** da sentença condenatória definitiva.

Diferente do artigo 92 do CP, a Lei de Organização Criminosa repetiu a ideia da Lei de Tortura, em que a perda do cargo, emprego ou função **é automática e dispensa a motivação**.

No que tange ao mandato eletivo de deputados e senadores, discute-se se a questão é matéria *interna corporis* do Congresso Nacional ou não, já que se trata de pessoa eleita pelo voto. Não há posicionamento definitivo no STF (há precedentes nos dois sentidos). No julgamento do “Mensalão” (Ação Penal — AP — 470), o STF decidiu que a última palavra sobre a perda do mandato é do Judiciário.

- **Depende da consumação de delitos antecedentes?** Não. O crime de organização criminosa é formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado, consumando-se com simples associação de quatro ou mais pessoas para a prática de crimes com pena máxima superior a 4 anos, ou de caráter transnacional, pondo em risco, presumidamente, a paz pública. Sua consumação independe, portanto, da prática de qualquer ilícito pelos agentes reunidos na *societas delinquentium*. Trata-se, assim, de **crime de perigo abstrato** cometido contra coletividade (**crime vago**), punindo-se o simples fato de se figurar como integrante do grupo.
- **O crime de organização criminosa é incompatível com o *conatus* (tentativa)?** Não. Considerando-se que o art. 2º da Lei nº 12.850/2013 exige a existência de uma organização criminosa, conclui-se que, presentes a estabilidade e a permanência do agrupamento, o delito estará consumado; caso contrário, o fato será atípico.
 - **Pode ser cometido por pessoa jurídica?** Não, diante da inexistência de previsão legal.
 - **Os 4 ou mais integrantes precisam ser imputáveis?** Não. Evidenciada a presença de, pelo menos, 4 pessoas, é de todo irrelevante que um deles seja inimputável – qualquer que seja a causa de inimizabilidade penal, que nem todos os integrantes tenham sido identificados, ou mesmo que algum deles não seja punível em razão de alguma causa pessoal de isenção de pena.
 - **Exige-se efetiva obtenção de vantagem de natureza econômica?** Não, pois a vantagem pode ser de qualquer natureza. De acordo com o art. 1º, § 1º (objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza), a vantagem pode ser patrimonial ou não.
 - **Admite-se forma culposa?** Não, pois inexistente previsão legal.
 - **É tipo misto alternativo?** Sim.
 - **Fixação da pena pelo sistema de acumulação material?** Se os membros da organização criminosa praticarem as infrações penais para as quais se associaram, **deverão responder pelo crime de organização, em concurso material com os demais ilícitos por eles perpetrados**. Para que os integrantes da organização respondam pelos delitos praticados, é indispensável que tais infrações tenham ingressado na esfera de conhecimento de cada um deles, sob pena de responsabilidade penal objetiva.





2. INVESTIGAÇÃO E MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - colaboração premiada;

II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;

III - ação controlada;

IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;

V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;

VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;

VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;

VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

3. COLABORAÇÃO PREMIADA (ART. 3º-A)

O Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964/2019) incluiu os artigos 3º-A a 3º-C e alterou o artigo 4º.

Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

Art. 3º-B. O recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início das negociações e constitui também marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize, até o levantamento de sigilo por decisão judicial.

§ 1º A proposta de acordo de colaboração premiada poderá ser sumariamente indeferida, com a devida justificativa, cientificando-se o interessado.

§ 2º Caso não haja indeferimento sumário, as partes deverão firmar Termo de Confidencialidade para prosseguimento das tratativas, o que vinculará os órgãos envolvidos na negociação e impedirá o indeferimento posterior sem justa causa.

§ 3º O recebimento de proposta de colaboração para análise ou o Termo de Confidencialidade não implica, por si só, a suspensão da investigação, ressalvado acordo em contrário quanto à propositura de medidas processuais penais cautelares e assecuratórias, bem como medidas processuais cíveis admitidas pela legislação processual civil em vigor.

§ 4º O acordo de colaboração premiada poderá ser precedido de instrução, quando houver necessidade de identificação ou complementação de seu objeto, dos fatos narrados, sua definição jurídica, relevância, utilidade e interesse público.

§ 5º Os termos de recebimento de proposta de colaboração e de confidencialidade serão elaborados pelo celebrante e assinados por ele, pelo colaborador e pelo advogado ou defensor público com poderes específicos.

§ 6º Na hipótese de não ser celebrado o acordo por iniciativa do celebrante, esse não poderá se valer de nenhuma das informações ou provas apresentadas pelo colaborador, de boa-fé, para qualquer outra finalidade.

Art. 3º-C. A proposta de colaboração premiada deve estar instruída com procuração do interessado com poderes específicos para iniciar o procedimento de colaboração e suas tratativas, ou firmada pessoalmente pela parte que pretende a colaboração e seu advogado ou defensor público.

§ 1º Nenhuma tratativa sobre colaboração premiada deve ser realizada sem a presença de advogado constituído ou defensor público.

§ 2º Em caso de eventual conflito de interesses, ou de colaborador hipossuficiente, o celebrante deverá solicitar a presença de outro advogado ou a participação de defensor público.





§ 3º No acordo de colaboração premiada, o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados.

§ 4º Incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de comprovação.

Art. 4º. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

- I** - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II** - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III** - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV** - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V** - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

A **colaboração premiada** é um **gênero**. São suas **espécies**:

3.1. Delação premiada (incisos I e II)

Também chamada de apontamento/chamamento de corréu, é quando o indivíduo aponta quem são os outros coautores ou partícipes das infrações penais.

3.2. Colaboração para libertação (inciso V)

Em casos de extorsão mediante sequestro, por exemplo, em que há vítimas com sua liberdade restringida.

3.3. Colaboração para localização de ativos (inciso IV)

Intuito de localizar produtos do ilícito, que porventura estejam em contas no exterior, por exemplo.

3.4. Colaboração preventiva (inciso III)

Busca evitar a prática de novos crimes. O indivíduo relata que novos crimes serão praticados e, portanto, previne uma nova prática delituosa.

É **equivocado** utilizar **colaboração** e **delação** como sinônimos. A delação premiada é apenas uma das espécies de colaboração premiada.

- **Requisitos:** voluntariedade e efetividade.
- **Precisa de espontaneidade?** Na LCO, **não**.
- Lei de Drogas (art. 41 da Lei n.º 11.343/2006): **não**.
- Lei de Lavagem (art. 1º, § 5º, Lei n.º 9.613/1998): **sim**.
- Lei dos Crimes Tributários (art. 16, p.u., Lei n.º 8.137/1990): **sim**.
- **Voluntariedade:** significa agir livre de coação física ou moral. Espontaneidade significa sinceridade.





A partir da Lei do Crime Organizado, é equivocada a conceituação do instituto com base, exclusivamente, na **delação dos comparsas formulada pelo colaborador**, visto que a benesse legal pode ser conquistada também quando forem atingidos outros objetivos, tais como:

- Revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- Prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- A recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- A localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (crimes de sequestro e extorsão mediante sequestro).

A Lei de Organização Criminosa, quando regulamenta o acordo de colaboração premiada, dá ao instituto o caráter de **justiça negociada**. É a chamada **conformidade no processo penal**.

3.5. Negócio jurídico processual personalíssimo

O STF possui entendimento no sentido de que o acordo não pode ser impugnado por coautores ou partícipes da organização criminosa. Não poderão intervir para dizer, por exemplo, que as informações são equivocadas, e terão direito a exercer o contraditório apenas no bojo da ação penal. O contraditório e a ampla defesa serão exercidos pelo delatado posteriormente, apenas no processo penal que for instaurado com as provas produzidas pelo colaborador. Exceção: regras relativas à prerrogativa de foro; nesse caso, se for citada pessoa que tenha foro por prerrogativa de função, o acordo deve imediatamente sair da primeira instância para a instância competente.

3.6. Direito penal premial

Tem como inspirações o *plea bargaining* (direito anglo-saxão) e a legislação premial italiana contra o crime organizado. Aqui, há superação da ideia de que a colaboração premiada é uma mera causa de diminuição de pena, passando a ser um ajuste que vincula as partes.

A diminuição de pena é apenas uma das benesses possíveis, existindo várias outras que poderão ser concedidas, a depender de quem faz a colaboração e do grau de relevância das informações.

[...]

§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

3.7. Benesses da Colaboração Premiada

Antes da sentença, o Ministério Público pode **deixar de oferecer a denúncia** (se o colaborador não for líder da organização criminosa e se for o primeiro a prestar a efetiva colaboração), oferecer **perdão judicial** como causa extintiva da punibilidade (ainda que não previsto na proposta inicial), oferecer **redução de até 2/3 da pena ou oferecer substituição por restritivas de direitos**.

Perdão judicial: extinção da punibilidade. Medida mais benéfica.

Após condenação: redução da pena até a metade ou progressão de regime, mesmo ausentes requisitos objetivos.

Dessa forma, é possível a colaboração após a sentença condenatória, inclusive durante a execução penal.





3.8. Papel do juiz

O juiz não assina e nem participa das tratativas, apenas homologa ou não o acordo.

As negociações da colaboração premiada ocorrerão entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Art. 4º (...)

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação:

I - regularidade e legalidade;

II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo;

III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do caput deste artigo;

IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares.

§ 7º-A O juiz ou o tribunal deve proceder à análise fundamentada do mérito da denúncia, do perdão judicial e das primeiras etapas de aplicação da pena, nos termos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), antes de conceder os benefícios pactuados, exceto quando o acordo prever o não oferecimento da denúncia na forma dos §§ 4º e 4º-A deste artigo ou já tiver sido proferida sentença.

§ 7º-B. São nulas de pleno direito as previsões de renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória.

Se a delação do colaborador mencionar fatos criminosos que teriam sido praticados por autoridade (ex.: governador) e que teriam que ser julgados por foro privativo (ex.: STJ), esse acordo de colaboração deverá, obrigatoriamente, ser celebrado pelo Ministério Público respectivo (PGR), com homologação pelo Tribunal competente (STJ).

Assim, se os fatos delatados tiverem que ser julgados originariamente por um Tribunal (foro por prerrogativa de função), o próprio acordo de colaboração premiada deverá ser homologado por esse respectivo Tribunal, mesmo que o delator não goze de foro privilegiado.

A delação de autoridade com prerrogativa de função atrai a competência do Tribunal competente para a respectiva homologação e, em consequência, do órgão do Ministério Público que atua perante a Corte.

Se o delator ou se o delatado tiver foro por prerrogativa de função, a homologação da colaboração premiada será de competência do respectivo Tribunal (STF, 2ª T., Informativo 895).

[...]

§10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

§ 10-A Em todas as fases do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou.

A retratação deve ocorrer **após** a homologação judicial e **antes** da sentença condenatória.

Havendo a retratação, as provas não poderão ser utilizadas contra o delator, mas poderão ser utilizadas em desfavor de outros investigados ou corréus. Trata-se de um posicionamento bastante criticado, em virtude da própria natureza jurídica do instituto da colaboração e da delação. São críticas de





cunho ético e moral, já que a figura do delator – muitas vezes com interesses escusos –, ainda que haja uma retratação, pode ser utilizada para incriminar os delatados.

[...]

§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador:

- I** - medidas cautelares reais ou pessoais;
- II** - recebimento de denúncia ou queixa-crime;
- III** - sentença condenatória.

A sentença condenatória não pode se pautar exclusivamente nas declarações do agente colaborador (valor relativo), pois pode ser declaração de interessado que pretende obter um prêmio, podendo envolver interesses escusos. Possui mesma relatividade atribuída à confissão.

3.9. Direitos do colaborador

Art. 5º São direitos do colaborador:

- I** - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;
- II** - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;
- III** - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;
- IV** - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;
- V** - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;
- VI** - cumprir pena ou prisão cautelar em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

- I** - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;
- II** - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;
- III** - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;
- IV** - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;
- V** - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

O prazo para a homologação judicial (48 horas) é impróprio.

O acesso aos autos será restrito ao magistrado, ao MP e ao delegado de polícia. Defensor terá amplo acesso, com autorização judicial prévia, exceto em relação às diligências em andamento (exemplo: interceptação em desenvolvimento).

4. AÇÃO CONTROLADA

Art. 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.

Há monitoramento constante da atividade da organização criminosa e a autoridade, em constante vigilância, escolherá o melhor momento para interceptar a ação criminosa, objetivando a colheita do maior número de informações possível, bem como de coautores ou partícipes do crime. Não se dá o flagrante no primeiro instante da atividade criminosa.

O meio de obtenção de prova é a busca e, eventualmente, apreensão.





Excepcionalidade: somente pode ocorrer em relação a infrações penais cometidas por organização criminosa ou pessoa ligada a ela.

Deve existir investigação formal já instaurada.

A organização deve estar permanentemente em observância e vigilância.

O objetivo é amealhar mais provas e prender/identificar o maior número possível de agentes.

Comunicação prévia ao juízo que, se for o caso, estabelecerá limites e comunicará o Ministério Público.

A ação controlada também é chamada de entrega controlada/vigiada limpa, suja e interdição.

Também há a situação de flagrante prorrogado/retardado/diferido/postergado.

5. INFILTRAÇÃO DE AGENTES

Art. 10. A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites.

A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação poderá se dar por meio de representação do Delegado de Polícia ou por meio de requerimento do Ministério Público, após manifestação técnica do Delegado de Polícia quando solicitada no curso de inquérito policial. Será precedida de circunstanciada, **motivada e sigilosa autorização judicial**, que estabelecerá seus limites.

Agentes de polícia, com identidades falsas, infiltram-se na organização para conhecer a estrutura, divisão de tarefas, hierarquia interna.

Exige que a prova não possa ser produzida por outros meios (subsidiariedade, excepcionalidade, *ultima ratio*).

Prazo de até 6 meses, sem prejuízo de eventuais renovações.

A defesa saberá que havia um agente infiltrado, saberá quais foram os resultados da investigação e exercerá a ampla defesa, mas não saberá qual é a sua identidade.

6. INFILTRAÇÃO VIRTUAL (INCLUÍDA PELO PACOTE ANTICRIME – LEI N.º 13.964/2019)

Art. 10-A. Será admitida a ação de agentes de polícia infiltrados virtuais, obedecidos os requisitos do *caput* do art. 10, na internet, com o fim de investigar os crimes previstos nesta Lei e a eles conexos, praticados por organizações criminosas, desde que demonstrada sua necessidade e indicados o alcance das tarefas dos policiais, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e, quando possível, os dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dessas pessoas.

§ 1º Para efeitos do disposto nesta Lei, consideram-se:

I - dados de conexão: informações referentes a hora, data, início, término, duração, endereço de Protocolo de Internet (IP) utilizado e terminal de origem da conexão;

II - dados cadastrais: informações referentes a nome e endereço de assinante ou de usuário registrado ou autenticado para a conexão a quem endereço de IP, identificação de usuário ou código de acesso tenha sido atribuído no momento da conexão.

§ 2º Na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz competente, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.

§ 3º Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º desta Lei e se as provas não puderem ser produzidas por outros meios disponíveis.

§ 4º A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, mediante ordem judicial fundamentada e desde que o total não exceda a 720 (setecentos e vinte) dias e seja comprovada sua necessidade.

§ 5º Findo o prazo previsto no § 4º deste artigo, o relatório circunstanciado, juntamente com todos os atos eletrônicos praticados durante a operação, deverão ser registrados,





gravados, armazenados e apresentados ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público.

§ 6º No curso do inquérito policial, o delegado de polícia poderá determinar aos seus agentes, e o Ministério Público e o juiz competente poderão requisitar, a qualquer tempo, relatório da atividade de infiltração.

§ 7º É nula a prova obtida sem a observância do disposto neste artigo.

Art. 10-B. As informações da operação de infiltração serão encaminhadas diretamente ao juiz responsável pela autorização da medida, que zelará por seu sigilo.

Parágrafo único. Antes da conclusão da operação, o acesso aos autos será reservado ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia responsável pela operação, com o objetivo de garantir o sigilo das investigações.

Art. 10-C. Não comete crime o policial que oculta a sua identidade para, por meio da internet, colher indícios de autoria e materialidade dos crimes previstos no art. 1º desta Lei.

Parágrafo único. O agente policial infiltrado que deixar de observar a estrita finalidade da investigação responderá pelos excessos praticados.

Art. 10-D. Concluída a investigação, todos os atos eletrônicos praticados durante a operação deverão ser registrados, gravados, armazenados e encaminhados ao juiz e ao Ministério Público, juntamente com relatório circunstanciado.

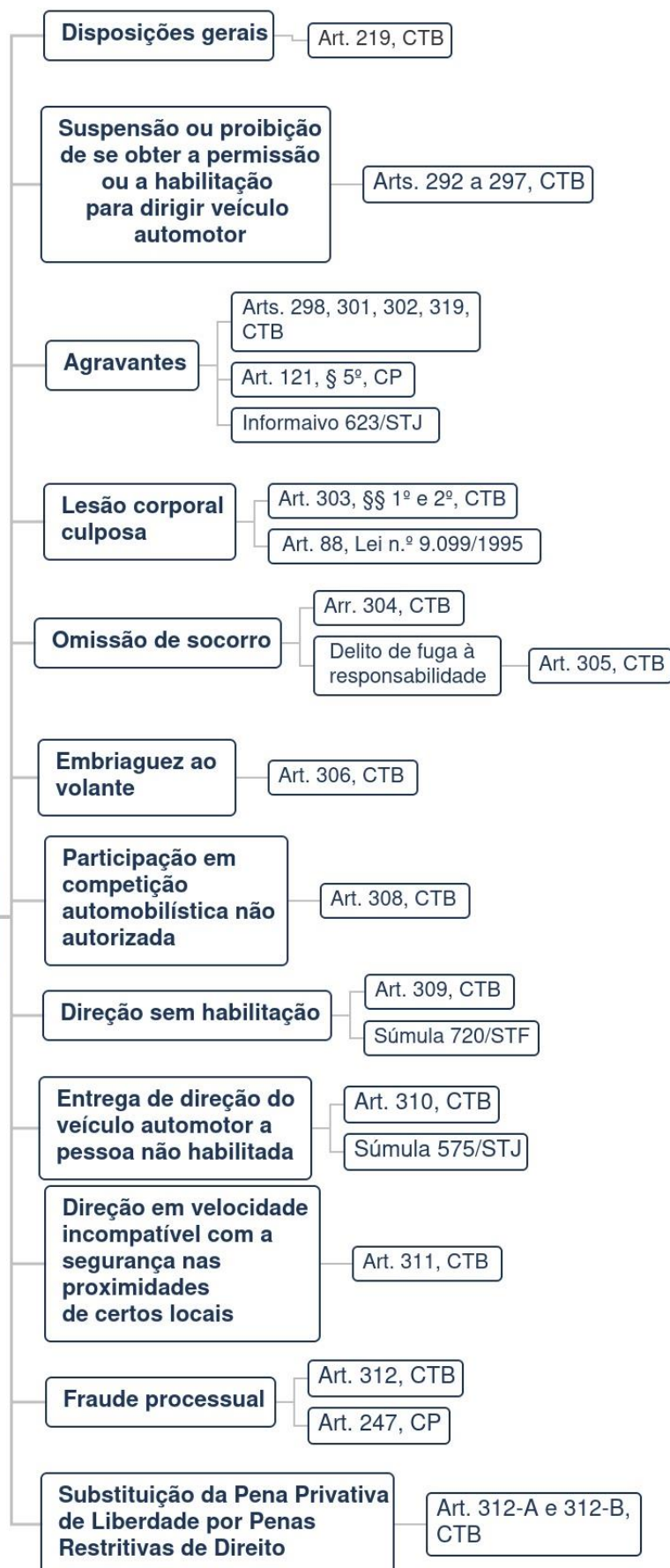
Parágrafo único. Os atos eletrônicos registrados citados no *caput* deste artigo serão reunidos em autos apartados e apensados ao processo criminal juntamente com o inquérito policial, assegurando-se a preservação da identidade do agente policial infiltrado e a intimidade dos envolvidos.



8

LEI N.º 9.503/1997 — CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

**Lei n.º 9.503/1997 -
Código de Trânsito
Brasileiro**





Crimes de trânsito são delitos cometidos na direção de veículo automotor, desde que sejam de perigo (concreto ou abstrato), bem como de dano culposo. Isto é, são delitos que podem resultar em uma modificação do mundo exterior, mas culposos (homicídio culposo e lesão corporal culposa). Se o crime for de dano doloso (ex.: atropelar uma pessoa dolosamente, com intenção de matar), não se tratará de crime de trânsito, e sim do homicídio previsto no Código Penal.

- **Veículo automotor** (conceito do Anexo I do CTB): Consiste em veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios. Além disso, o termo compreende veículos conectados a uma linha elétrica, que não circulam sobre trilhos (ex.: ônibus elétrico).
- **Delito de perigo abstrato:** a probabilidade de ocorrência de dano (perigo) é presumida pelo legislador, independentemente de prova no caso concreto. Com a prova da conduta, presume-se o perigo. Exemplo: art. 310 do CTB.
- **Delito de perigo concreto:** exige-se prova da efetiva probabilidade de dano a bem jurídico tutelado. Ex.: art. 309. Há necessidade de descrição da conduta, bem como do perigo concreto de dano (invadir a contramão, fazer zigue-zague, por exemplo).
- **Absorção dos delitos de perigo pelos de dano:** artigos 304 a 311 são de perigo (pode haver exceção). Se o dano se consumou, prevalece que o delito de perigo é absorvido. Princípio da consunção ou absorção.

1. DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 291. Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber.

Parágrafo único. Aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante, e de participação em competição não autorizada o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

§ 1º Aplica-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, exceto se o agente estiver:

I - sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência;

II - participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente;

III - transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora).

§ 2º Nas hipóteses previstas no § 1º deste artigo, deverá ser instaurado inquérito policial para a investigação da infração penal.

§ 3º (VETADO).

§ 4º O juiz fixará a pena-base segundo as diretrizes previstas no art. 59 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), dando especial atenção à culpabilidade do agente e às circunstâncias e consequências do crime.

É uma regra básica; se houver lei específica, esta deverá ser aplicada.

Caracterizadas uma das hipóteses do § 1º (incisos I a III), a lesão corporal deixa de ser de menor potencial ofensivo e, assim, não caberá transação penal ou mesmo composição dos danos, mostrando-se desnecessária a **representação** da vítima.





2. SUSPENSÃO OU PROIBIÇÃO DE SE OBTER A PERMISSÃO OU A HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR

Art. 292. A suspensão ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor pode ser imposta isolada ou cumulativamente com outras penalidades.

Suspende-se a permissão ou a habilitação de quem já a possui. Proíbe-se a obtenção de permissão de quem ainda não a tem.

A permissão é a primeira habilitação, com prazo de um ano. Se o condutor não cometer infração grave ou gravíssima, nem for reincidente em infração média durante esse prazo, poderá obter a habilitação definitiva.

Como a margem é bastante elástica, o julgador deve valer-se da culpabilidade. Necessidade de adequada fundamentação. Utilização de critérios para dosimetria da pena privativa de liberdade. Se a pena for fixada no mínimo, a suspensão ou proibição deve seguir no mesmo sentido (STJ).

Art. 293. A penalidade de suspensão ou de proibição de se obter a permissão ou a habilitação, para dirigir veículo automotor, tem a duração de **dois meses a cinco anos**.

[...]

§ 2º A penalidade de suspensão ou de proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor não se inicia enquanto o sentenciado, por efeito de condenação penal, estiver recolhido a estabelecimento prisional.

Art. 294. Em qualquer fase da investigação ou da ação penal, havendo necessidade para a garantia da ordem pública, poderá o juiz, como medida cautelar, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público ou ainda mediante representação da autoridade policial, decretar, em decisão motivada, a suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor, ou a proibição de sua obtenção.

Aqui devem estar preenchidos os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

Art. 296. Se o réu for reincidente na prática de crime previsto neste Código, o juiz aplicará a penalidade de suspensão da permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, sem prejuízo das demais sanções penais cabíveis.

Não se aplica em relação à proibição. O reincidente já deve ser habilitado. O juiz poderá aplicar a suspensão de forma autônoma, ainda que não haja no tipo penal em que incorreu a previsão de aplicação da suspensão.

[...]

§ 5º Se houver indícios suficientes de que o funcionário público integra organização criminosa, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, **sem prejuízo da remuneração**, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual.

Essa medida também está prevista no artigo 319, VI, do CPP, pressupondo o binômio *periculum in mora* e *fumus boni iuris* (indícios suficientes de autoria e materialidade)

Art. 297. A penalidade de multa reparatória consiste no pagamento, mediante depósito judicial em favor da vítima, ou seus sucessores, de quantia calculada com base no disposto no § 1º do art. 49 do Código Penal, sempre que houver prejuízo material resultante do crime.

§ 1º A multa reparatória não poderá ser superior ao valor do prejuízo demonstrado no processo.

§ 2º Aplica-se à multa reparatória o disposto nos arts. 50 a 52 do Código Penal.

§ 3º Na indenização civil do dano, o valor da multa reparatória será descontado.





3. AGRAVANTES

Art. 298. São circunstâncias que sempre agravam as penalidades dos crimes de trânsito ter o condutor do veículo cometido a infração:

- I** - com dano potencial para duas ou mais pessoas ou com grande risco de grave dano patrimonial a terceiros;
- II** - utilizando o veículo sem placas, com placas falsas ou adulteradas; - sem possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;
- III** - com Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação de categoria diferente da do veículo;
- IV** - quando a sua profissão ou atividade exigir cuidados especiais com o transporte de passageiros ou de carga;
- V**- utilizando veículo em que tenham sido adulterados equipamentos ou características que afetem a sua segurança ou o seu funcionamento de acordo com os limites de velocidade prescritos nas especificações do fabricante;
- VI**- sobre faixa de trânsito temporária ou permanentemente destinada a pedestres.

Importante: dupla menção a situações de perigo concreto somente são viáveis para os crimes de dano (homicídio culposo e lesões culposas). Os demais delitos de trânsito são de perigo.

Se o perigo já serviu para a tipificação da infração penal, não pode ser usado novamente para agravar a pena.

Art. 301. Ao condutor de veículo, nos casos de acidentes de trânsito de que resulte vítima, não se imporá a prisão em flagrante, nem se exigirá fiança, se prestar pronto e integral socorro àquela.

Medida de política criminal, que estimula a prestação de socorro. É um incentivo às pessoas, ainda que tenham agido com negligência, imprudência ou imperícia, a prestar socorro e ao menos tentar minimizar as consequências de seus atos.

Em contrapartida, aquele que não prestar socorro responderá pelo crime de homicídio ou lesões corporais culposas, com o acréscimo de um terço até a metade da pena. Há impossibilidade de imposição de pagamento de fiança prevista no artigo 319, VIII, CPP. A norma especial do artigo 302 do CTB deve prevalecer sobre a geral do artigo 319, VIII, CPP.

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:
[...]

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) à metade, se o agente:

- I** - não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;
- II** - praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada;
- III**- deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente;
- IV** - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros.
- V**- estiver sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos.

§ 2º (revogado)

§ 3º Se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:





Penas - reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

O elemento subjetivo do tipo é a culpa (imprudência, negligência ou imperícia). A forma dolosa não é crime de trânsito.

- **Objeto material:** vítima que falece.
- **Objeto jurídico:** vida humana e, subsidiariamente, a segurança viária.
- **Classificação:** crime comum (pode ser praticado por qualquer pessoa), material (exige resultado naturalístico), de forma parcialmente vinculada (exige que o agente esteja na direção de veículo automotor), em regra comissivo, instantâneo, de dano, unissubjetivo, plurissubsistente (exige vários atos). Não admite tentativa, por se tratar de delito culposo.
- **Materialidade delitiva:** necessidade de realização de laudo pericial.

A pena privativa de liberdade é aplicada de forma cumulativa com a pena restritiva de direitos, consistente na suspensão ou proibição ao direito de dirigir, não sendo necessário, neste último caso, a reincidência do réu.

- **Inexistência de compensação de culpas no Direito Penal:** ainda que o pedestre esteja equivocado, não se afasta a culpa do motorista. A culpa exclusiva da vítima é a única possibilidade de afastar a responsabilidade criminal.

Em que pese o veto ao art. 300 do CTB, o qual tratava do **perdão judicial**, prevalece o entendimento de ser aplicável aos homicídios culposos cometidos no trânsito o disposto no art. 121, § 5º, do CP.

- **Perdão judicial:** causa extintiva da punibilidade. O juiz, não obstante a prática de um fato típico e antijurídico, por um sujeito comprovadamente culpado, deixa de aplicar-lhe, nas hipóteses taxativamente previstas em lei, o preceito sancionador cabível, levando em consideração determinadas circunstâncias que concorrem para o evento. Em tais casos o Estado perde o interesse de punir. Diferente do perdão do ofendido, não precisa ser aceito para gerar efeitos.

Ocorre, nesse caso, aplicação do princípio da bagatela imprópria. Exemplo: motorista que, agindo com culpa, dá causa a um acidente de trânsito no qual morre um filho. A mais grave das penas que ele poderia sofrer o destino já lhe impôs, e não faz sentido aplicar, em acréscimo, uma sanção de caráter penal.

STJ: O perdão judicial será aplicado nessas hipóteses de homicídio culposo quando houver um liame de parentesco, de ligação amorosa ou afetiva entre autor e vítima. Não será o simples fato de o agente conhecer a vítima ou com ela manter um parentesco distante que autorizará o reconhecimento do favor legal.

Causa de aumento de pena. “No exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros”.

JURISPRUDÊNCIA - STJ

-> Para a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 302, parágrafo único, IV, do CTB, é irrelevante que o agente esteja transportando passageiros no momento do homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor. Isso porque é suficiente que o agente, no exercício de sua profissão ou atividade, esteja conduzindo veículo de transporte de passageiros (REsp 1.358.214-RS).

-> É inepta a denúncia que imputa a prática de homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302 do CTB) sem descrever, de forma clara e precisa, a conduta negligente, imperita ou imprudente que teria





gerado o resultado morte, sendo insuficiente a simples menção de que o suposto autor estava na direção do veículo no momento do acidente. Isso porque é ilegítima a persecução criminal quando, comparando-se o tipo penal apontado na denúncia com a conduta atribuída ao denunciado, não for verificado o preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP, necessários ao exercício do contraditório e ampla defesa. De fato, não se pode olvidar que o homicídio culposo se perfaz com a ação imprudente, negligente ou imperita do agente, modalidades de culpa que devem ser descritas na inicial acusatória, sob pena de se punir a mera conduta de envolver-se em acidente de trânsito, algo irrelevante para o Direito Penal. A imputação, sem a observância dessas formalidades, representa a imposição de indevido ônus do processo ao suposto autor, ante a ausência da descrição de todos os elementos necessários à responsabilização penal decorrente da morte da vítima. Configura, ademais, responsabilização penal objetiva, derivada da mera morte de alguém, em razão de acidente causado na direção de veículo automotor (HC 305.194, Informativo 553).

-> Inaplicabilidade do arrependimento posterior em homicídio culposo na direção de veículo automotor. Ainda que realizada composição civil entre o autor do crime e a família da vítima, **é inaplicável o arrependimento posterior** (art. 16 do CP). O STJ possui entendimento de que, para que seja possível aplicar a referida causa de diminuição de pena, **faz-se necessário que o crime praticado seja patrimonial ou possua efeitos patrimoniais** (HC 47.922; REsp 1.242.294).

-> O fato de autor de homicídio culposo na direção de veículo automotor estar com a CNH vencida não justifica a aplicação da causa especial de aumento de pena descrita no §1º do inciso I do art. 302 do CTB. A causa de aumento diz respeito a não possuir permissão para dirigir ou carteira de habilitação, **não se referindo à CNH vencida**. “Além disso, no Direito Penal, não se admite a analogia in malam partem, de modo que não se pode inserir no rol das circunstâncias que agravam a pena (art. 302, § 1º) também o fato de o agente cometer homicídio culposo na direção de veículo automotor com carteira de habilitação vencida” (STJ, HC 226.128).

Em delitos de trânsito, não é possível a conclusão automática da ocorrência do dolo eventual com a embriaguez do agente. De início, pontua-se que considerar que a embriaguez ao volante, de *per si*, já configuraria a existência de dolo eventual equivale a admitir que todo e qualquer indivíduo que venha a conduzir veículo automotor em via pública com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool responderá por homicídio doloso, ao causar, por violação a regra de trânsito, a morte de alguém.

Não se descarta que a embriaguez ao volante é circunstância negativa que deve contribuir para a análise do elemento anímico que move o agente. Todavia, não é a melhor solução estabelecer-se, como premissa aplicável a qualquer caso relativo viário, no qual o condutor esteja sob efeito de bebida alcóolica, que a presença do dolo eventual é o elemento subjetivo ínsito ao comportamento, a ponto de determinar que o agente seja submetido a Júri Popular mesmo que não se indiquem quaisquer outras circunstâncias que confirmem lastro à ilação de que o acusado anuiu ao resultado lesivo.

O estabelecimento de modelos extraídos da práxis que se mostrem rígidos e impliquem maior certeza da adequação típica por simples subsunção, a despeito da facilidade que ocasionam no exame dos casos cotidianos, podem suscitar desapego do magistrado aos fatos sobre os quais recairá a imputação delituosa, afastando, nessa medida, a incidência o impositivo direito penal do fato.

Diferente seria a conclusão se, por exemplo, estivesse o condutor do automóvel dirigindo em velocidade muito acima do permitido, ou fazendo, propositalmente, zigue-zague na pista, ou fazendo sucessivas ultrapassagens perigosas, ou desrespeitando semáforos com sinal vermelho, postando ser veículo em rota de colisão com os demais apenas para assustá-los, ou passando por outros automóveis “tirando fino” e freando logo em seguida etc. Enfim, situações que permitissem ao menos suscitar a





possível presença de um estado anímico compatível com o de quem anui com o resultado morte. Assim, não se afigura razoável atribuir a mesma reprovação a quem ingere uma dose de bebida alcoólica e em seguida dirige em veículo automotor, comparativamente àquele que, após embriagar-se completamente, conduz automóvel na via. (Precedente: STJ, REsp 1.689.173, Informativo 623).

4. LESÃO CORPORAL CULPOSA

Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§1º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) à metade, se ocorrer qualquer das hipóteses do 1º do art. 302.

§ 2º A pena privativa de liberdade é de reclusão de dois a cinco anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo, se o agente conduz o veículo com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, e se do crime resultar lesão corporal de natureza grave ou gravíssima

Sujeito ativo e passivo: qualquer pessoa (crime bicomum).

Crime material (com resultado naturalístico), praticado de forma parcialmente vinculada (agente na direção de veículo automotor), instantâneo, em regra comissivo, de dano, não admite tentativa por se tratar de delito culposos. Os crimes culposos não são compatíveis com a figura do *conatus*.

A figura do *caput* se enquadra em infração de menor potencial ofensivo. Em regra, exige a representação da vítima (art. 88 da Lei n.º 9.099/1995), salvo nas três hipóteses do § 1º do art. 291 do CTB.

5. OMISSÃO DE SOCORRO

Art. 304. Deixar o condutor do veículo, na ocasião do acidente, de prestar imediato socorro à vítima, ou, não podendo fazê-lo diretamente, por justa causa, deixar de solicitar auxílio da autoridade pública:

Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa, se o fato não constituir elemento de crime mais grave.

Parágrafo único. Incide nas penas previstas neste artigo o condutor do veículo, ainda que a sua omissão seja suprida por terceiros ou que se trate de vítima com morte instantânea ou com ferimentos leves.

É um crime omissivo próprio. A expressão “se o fato não constituir elemento de crime mais grave” revela subsidiariedade expressa do tipo penal.

A obrigação é do condutor do veículo envolvido no acidente, não necessariamente aquele que deu causa.

Há distinção entre a causa de aumento de pena do art. 302, § 1º, III, e o crime do art. 304. O agente provocador do homicídio culposos possui dever de solidariedade. Caso não o faça, incidirá a causa de aumento. Esse indivíduo não incidirá simultaneamente no artigo 304, já que resultaria em *bis in idem*. No caso do delito do art. 304, o condutor do veículo não é o culpado pelo acidente. Trata-se de tipo penal subsidiário, revelado na expressão "se o fato não constitui elemento de crime mais grave". Outras pessoas que passem pelo local (condutores de veículos ou pedestres, alheios ao evento) estão obrigados a prestar socorro igualmente, mas por força do art. 135 do Código Penal.

- **Afasta-se a causa de aumento em caso de morte instantânea?** Somente se for de fácil e nítida constatação. Do contrário não se afasta, pois é incabível ao condutor supor a gravidade das lesões sofridas.
- **Elemento subjetivo:** dolo de perigo. Não se pune a forma culposa.





- **Elemento normativo do tipo:** "por justa causa". O condutor do veículo deve, pessoalmente, prestar socorro à vítima. Entretanto, se houver justa causa, o condutor pode prestar socorro por meio de interposta pessoa (por exemplo, autoridades como bombeiros e policiais). Além disso, pode deixar de prestar o socorro por motivo juridicamente relevante, por estar também ferido ou ser ameaçado de linchamento, por exemplo.
- Crime próprio (somente pode ser praticado pelo condutor do veículo), formal (não exige resultado naturalístico), de forma livre, instantâneo, de perigo. Não admite tentativa por se tratar de delito omissivo próprio.

5.1. Delito de fuga à responsabilidade

Art. 305. Afastar-se o condutor do veículo do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída:
Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

Durante muito tempo, tal artigo foi alvo de intensos debates quanto à constitucionalidade, já que se está diante de uma figura penal em que o indivíduo, ao se afastar do local do acidente, é punido. Esse indivíduo, que sai da cena para evitar ser flagrado pelas autoridades ou assumir as responsabilidades penais, civis, ou administrativas decorrentes do acidente, é punido. Nucci defende ser dispositivo inconstitucional, pois fere o princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*). Garantia de não autoincriminação (art. 5º, LXIII, CF).

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

Ocorre que o Plenário do STF deu provimento ao RE 971959, com repercussão geral reconhecida, e considerou constitucional o artigo 305 do CTB. A maioria dos ministros entendeu que a norma não viola a garantia de não autoincriminação, prevista no artigo 5º, LXIII da Constituição Federal. Foi aprovada a seguinte tese de repercussão geral, proposta pelo relator, ministro Luiz Fux: "A regra que prevê o crime do artigo 305 do CTB é constitucional posto não infirmar o princípio da não incriminação, garantido o direito ao silêncio e as hipóteses de exclusão de tipicidade e de antijuridicidade".

6. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:
Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º As condutas previstas no caput serão constatadas por:

I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora.

§ 2º A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia ou **toxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos**, observado o direito à contraprova.

§ 3º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia ou toxicológicos para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

§ 4º Poderá ser empregado qualquer aparelho homologado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO - para se determinar o previsto no caput.





Na primeira parte do inciso I do § 1º, para verificar a quantidade de decigramas de álcool por litro de sangue, deve ser feito o exame de alcoolemia. Já na segunda parte, para verificar a quantidade de álcool por litro alveolar, é necessário que se faça o teste do etilômetro/bafômetro.

De acordo com o inciso II, é possível que policiais atestem que o indivíduo não estava em perfeitas condições de dirigir, estando sob efeitos de álcool ou outra substância, em virtude de sinais externos evidenciados. Ex.: fala arrastada, andar cambaleante, olhos avermelhados, hálito ou odor etílico.

O crime de embriaguez ao volante não ocorre necessariamente em via pública. Pode acontecer no interior de condomínios, estacionamentos, shoppings, fazendas.

É um crime de perigo abstrato, ou seja, é dispensável a identificação de quem correu risco com a conduta. Desnecessária a demonstração da potencialidade lesiva. O legislador presume que se o condutor estiver sob a influência de álcool ou substância de efeito análogo, a coletividade já está exposta.

A Lei n.º 12.760/2012 fez uma importante alteração em relação à capacidade psicomotora do agente, que poderá ser verificada mediante exame clínico, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova admitidos, observado o direito à contraprova.

A influência de álcool ou substância psicoativa que causa dependência inclui remédios controlados, drogas ou qualquer substância que cause perturbação dos sentidos, retirando a atenção exigível do motorista.

Uso do etilômetro ou colheita de sangue: ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. O indivíduo pode se negar ao teste do bafômetro e ao exame de sangue, daí porque o legislador se preocupou com a possibilidade de obtenção de outros meios de prova (modificação na fala, dificuldades em se equilibrar, linguagem desconexa).

7. PARTICIPAÇÃO EM COMPETIÇÃO AUTOMOBILÍSTICA NÃO AUTORIZADA

Art. 308. Participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente, gerando situação de risco à incolumidade pública ou privada:

Penas - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Trata-se do “racha” ou “pega” em via pública.

Se da prática do crime previsto no *caput* resultar lesão corporal de natureza grave, e as circunstâncias demonstrarem que o agente não desejou o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo, a pena privativa de liberdade é de reclusão, de 3 a 6 anos, sem prejuízo das outras penas previstas nesse artigo.

Se da prática do crime previsto no *caput* resultar morte, e as circunstâncias demonstrarem que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo, a pena privativa de liberdade é de reclusão de 5 a 10 anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo.

O crime é comum e formal (não se exige resultado naturalístico). Ademais, é delito de perigo concreto (exige-se prova da probabilidade de ocorrência de dano).

8. DIREÇÃO SEM HABILITAÇÃO

Art. 309. Dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida Permissão para Dirigir ou Habilitação ou, ainda, se cassado o direito de dirigir, **gerando perigo de dano:**

Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

O crime é de perigo concreto: há necessidade de descrição da conduta, bem como do perigo concreto de dano (invadir a contramão ou fazer zigue-zague, por exemplo).



**ATENÇÃO!**

Súmula 720 do STF: O art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro, que reclama decorra do fato perigo de dano, derogou o art. 32 da Lei das Contravenções Penais no tocante à direção sem habilitação em vias terrestres.

9. ENTREGA DA DIREÇÃO DO VEÍCULO AUTOMOTOR A PESSOA NÃO HABILITADA

Art. 310. Permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança:

Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

Trata-se de crime de perigo abstrato, não necessitando de prova do risco concreto à coletividade.

ATENÇÃO!

Súmula 575 do STJ: Constitui crime a conduta de permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor à pessoa que não seja habilitada, ou que se encontre em qualquer das situações previstas no art. 310 do CTB, independentemente da ocorrência de lesão ou de perigo de dano concreto na condução do veículo.

10. DIREÇÃO EM VELOCIDADE INCOMPATÍVEL COM A SEGURANÇA NAS PROXIMIDADES DE CERTOS LOCAIS

Art. 311. Trafegar em velocidade incompatível com a segurança nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, logradouros estreitos, ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas, gerando perigo de dano:

Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

Trata-se de crime de perigo concreto. Assim, transitar com o automóvel em alta velocidade, por exemplo, na frente de uma escola durante a madrugada, quando a rua está deserta, não configura o crime do art. 311 do CTB.

11. FRAUDE PROCESSUAL

Art. 312. Inovar artificialmente, em caso de acidente automobilístico com vítima, na pendência do respectivo procedimento policial preparatório, inquérito policial ou processo penal, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, a fim de induzir a erro o agente policial, o perito, ou juiz:

Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo, ainda que não iniciados, quando da inovação, o procedimento preparatório, o inquérito ou o processo aos quais se refere.

Trata-se de tipo especial em relação ao artigo 347 do Código Penal.

12. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE (PLD) POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO (PRD)

Art. 312-A. Para os crimes relacionados nos arts. 302 a 312 deste Código, nas situações em que o juiz aplicar a substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, esta deverá ser de prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas,





em uma das seguintes atividades: I - trabalho, aos fins de semana, em equipes de resgate dos corpos de bombeiros e em outras unidades móveis especializadas no atendimento a vítimas de trânsito; II - trabalho em unidades de pronto-socorro de hospitais da rede pública que recebem vítimas de acidente de trânsito e politraumatizados; III - trabalho em clínicas ou instituições especializadas na recuperação de acidentados de trânsito; IV - outras atividades relacionadas ao resgate, atendimento e recuperação de vítimas de acidentes de trânsito.

Art. 312-B. Aos crimes previstos no § 3º do art. 302 e no § 2º do art. 303 deste Código não se aplica o disposto no inciso I do caput do art. 44 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

O art. 312-B foi incluído pela Lei nº 14.071, de 13/10/2020, com *vacatio legis* de 180 dias.





9

LEI N.º 11.340/2006 — MARIA DA PENHA



A Lei n.º 11.340/2006 criou mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil. Além disso, dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar (art. 1º).

CF, art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

1. CONCEITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

O conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher encontra-se no art. 5º da lei, o qual estabelece:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

ATENÇÃO!

Súmula 600 do STJ: Para a configuração da violência doméstica e familiar prevista no artigo 5º da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) não se exige a coabitação entre autor e vítima.

É preciso atentar-se para o fato de que não é necessário um vínculo familiar, bastando que as pessoas compartilhem de um vínculo permanente em um âmbito doméstico. Exemplo de pessoa esporadicamente agregada é o empregado doméstico. O STJ já aplicou a Lei Maria da Penha em caso envolvendo mãe e filha, vez que verificados em concreto o estado de vulnerabilidade decorrente de uma relação de poder e submissão.

O sujeito ativo do crime pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que esteja presente o estado de vulnerabilidade, caracterizado por uma relação de poder e submissão. Precedentes: HC 175.816-RS; HC 250.435-RJ. Assim, numa relação homoafetiva entre duas mulheres, é possível a aplicação da Lei Maria da Penha, desde que presente a vulnerabilidade.

JURISPRUDÊNCIA - STJ

"A Lei nº 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, objetiva proteger a mulher da violência doméstica e familiar que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico, e dano moral ou patrimonial desde que o crime seja cometido no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto" (HC 310154/RS).





"A Lei Maria da Penha atribuiu às uniões homoafetivas o caráter de entidade familiar, ao prever, no seu artigo 5º, parágrafo único, que as relações pessoais mencionadas naquele dispositivo independem de orientação sexual" (REsp 1183378/RS).

"O sujeito passivo da violência doméstica da Lei Maria da Penha é a mulher já o sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher. desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade além da convivência, com ou sem coabitação" (HC 277561/AL).

Importa destacar que, nos termos do art. 6º, a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de **violação dos direitos humanos**.

Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

Como já referido, dispensa-se, para fins de aplicação da Lei Maria da Penha, a coabitação, desde que a violência esteja relacionada a uma relação íntima de afeto. Ademais, a vulnerabilidade, a hipossuficiência ou mesmo a fragilidade da mulher são presumidas nas circunstâncias descritas na Lei n.º 11.340/2006. Trata-se de presunção relativa.

ATENÇÃO!

STJ: a agressão do namorado contra a namorada mesmo cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, está inserida na hipótese do art. 5º, III, da Lei Maria da Penha (LMP) (AgRg no RHC 74.107/SP).

O art. 7º elenca as cinco formas de violência doméstica e familiar contra a mulher: física, psicológica (dano emocional), sexual, patrimonial (subtração, retenção ou destruição total ou parcial de bens) e moral (crimes contra a honra, calúnia, injúria e difamação).

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

A violência psicológica contra a mulher configura o **crime do art. 147-B do Código Penal** (incluído pela Lei nº 14.188/2021):





Art. 147-B. Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação:

Pena - reclusão, de 6 meses a 2 anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

O art. 16 estabelece a possibilidade de retratação da representação oferecida pela vítima, desde que antes do **recebimento** da denúncia e em audiência designada especialmente para esse fim.

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do **recebimento** da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Sabe-se que o crime de ameaça é delito frequente no âmbito doméstico (art. 147 do Código Penal). Neste caso, a ação penal é pública condicionada à representação da vítima. Esta manifestação, em regra, é colhida na Delegacia de Polícia, no sentido de pretender ou não a persecução penal do agressor. A representação pode ser retratada, mas a Lei Maria da Penha estabelece alguns requisitos para esta retratação, dispostos no referido artigo 16.

Art. 147. Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único. Somente se procede mediante **representação**.

O magistrado, desde que antes do recebimento da denúncia, designará a audiência do artigo 16, para ouvir diretamente da vítima o motivo que está levando à retratação, a fim de que se possa verificar se a ofendida não está inserida, por exemplo, em um contexto cíclico de violência.

2. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida.

§ 1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado.

§ 2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados.

§ 3º Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público.

O Delegado de Polícia pode requerer medida protetiva? Não. A autoridade policial reduzirá a termo o pedido da ofendida, mas o requerimento é do Ministério Público ou da própria ofendida.

As medidas protetivas são concedidas segundo a regra *rebus sic stantibus*, ou seja, alteradas as circunstâncias fáticas, essas medidas podem ser a todo tempo revistas. Na hipótese de descumprimento da medida protetiva, o magistrado poderá aplicar outra medida, mais gravosa, ou cumular mais de uma medida, ou decretar a prisão preventiva.

A Lei n.º 13.827/2019 trouxe uma exceção, permitindo que a medida protetiva de afastamento do lar seja concedida pelo Delegado de Polícia se o Município não for sede de comarca ou até mesmo pelo policial caso também não haja Delegado de Polícia no momento (art. 12-C).





Ademais, a Lei n.º 13.641/2018 tornou crime a conduta do autor da violência que descumpra as medidas protetivas de urgência impostas pelo juiz. Assim, antes da Lei n.º 13.641/2018, o fato era atípico, e o autor sequer respondia por desobediência (art. 330 do CP), conforme entendimento do STJ.

Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:
Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

Com o advento da Lei n.º 13.641/2018, foi incluído na LMP o art. 24-A:

Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei:
Pena — detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.

Trata-se de tipo especial de desobediência, ou seja, prevalece o princípio da especialidade, não se aplicando o artigo do Código Penal e, sim, a Lei Maria da Penha.

É um tipo em que se admite apenas a conduta dolosa.

O agressor deve ter sido intimado da vigência da medida protetiva. Se não foi intimado não incorrerá no tipo do art. 24-A.

Trata-se *de novatio legis in pejus* (somente pode incidir aos descumprimentos de medida protetiva a partir de 04/04/2018).

- **Sujeito ativo:** homem ou mulher
- **Sujeito passivo:** Estado (e não a vítima da violência doméstica)

A tentativa é admissível, já que o *iter criminis* pode ser fracionado (delito plurissubsistente).

O crime pode ser praticado por ação ou por omissão, a depender do que impõe a medida protetiva.

Há reserva de jurisdição na imposição de medidas protetivas (MP e Delegado não podem estabelecer as medidas, a não ser no caso excepcional do art. 12-C).

A ação penal é pública incondicionada.

Art. 24-A.

[...]

§1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas (protetiva pode ter sido deferida em processo cível ou criminal)

§ 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança.

Pela pena cominada em abstrato ao crime, nos termos do artigo 322 do CPP, seria, em tese, possível a fixação de fiança pela autoridade policial. Daí porque o § 2º do artigo 24-A é uma exceção à regra do art. 322 do CPP, proibindo que o Delegado de Polícia conceda fiança.

Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos.

Parágrafo único. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas.

Art. 24-A.

[...]

§ 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis.

JURISPRUDÊNCIA - STJ

“O descumprimento de medida protetiva de urgência não configura o crime de desobediência em face da existência de outras sanções previstas no ordenamento jurídico para a hipótese” (AgRg no HC 305448/RS).





"É cabível a decretação de prisão preventiva para garantir a execução de medidas de urgência nas hipóteses em que o delito envolver violência doméstica" (AgRg no HC 285844/RS).

"Não é possível a aplicação dos princípios da insignificância e da bagatela impropria nos delitos praticados com violência ou grave ameaça no âmbito das relações domésticas e familiares" (REsp 1537749/DF).

STF: "Inadmissível a aplicação do princípio da insignificância aos delitos praticados em situação de violência doméstica. Com base nessa orientação, a Segunda Turma negou provimento ao recurso ordinário em 'habeas corpus' no qual se pleiteava a incidência de tal princípio ao crime de lesão corporal cometido em âmbito de violência doméstica contra a mulher (Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha)" (RHC 133043/MT).

Vale lembrar que a reconciliação do casal não afasta a tipicidade material do crime, nem a pena fixada, não sendo hipótese de aplicação do princípio da bagatela imprópria.

ATENÇÃO!

Súmula 542 do STJ: "A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada".

STJ: Nos crimes praticados no âmbito doméstico e familiar, a palavra da vítima tem especial relevância para fundamentar o recebimento da denúncia ou a condenação. pois normalmente são cometidos sem testemunhas" (HC 318976/RS).

Condenação por violência doméstica contra a mulher pode incluir dano moral mínimo mesmo sem prova específica: nos casos de violência contra a mulher ocorridos em contexto doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo de indenização a título de dano moral, **desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida**, ainda que sem especificação do valor. Essa indenização não depende de instrução probatória específica sobre a ocorrência do dano moral, pois se trata de **dano presumido**. A tese foi fixada pela Terceira Seção do STJ ao julgar recursos especiais repetitivos (Tema 983) que discutiam a possibilidade da reparação de natureza cível por meio de sentença condenatória nos casos de violência doméstica. A decisão, tomada de forma unânime, passa agora a orientar os tribunais de todo o país no julgamento de casos semelhantes.

A simples relevância de haver pedido expresso na denúncia, a fim de garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, ao meu ver, é bastante para que o juiz sentenciante, a partir dos elementos de prova que o levaram à condenação, fixe o valor mínimo a título de reparação dos danos morais causados pela infração perpetrada, não sendo exigível produção de prova específica para aferição da profundidade e/ou extensão do dano. O merecimento à indenização é ínsito à própria condição de vítima de violência doméstica e familiar. O dano, pois, é *in re ipsa*", afirmou o relator dos recursos especiais, ministro Rogerio Schietti Cruz.

QUESTÕES

1. MPMS XXVI — Considere as seguintes assertivas em relação à Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha):

I. O Superior Tribunal de Justiça entende que não há a necessidade de coabitação para a aplicação da lei, bastando que se configure relação íntima de afeto entre agressor e vítima para atrair o rigor maior da lei (Súmula 600/STJ).

II. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se pode afirmar que a pena mais grave atribuída ao delito de lesões corporais praticado no âmbito das relações domésticas seja aplicável apenas nos casos em que a vítima é mulher, pelo simples fato de essa alteração ter-se dado pela Lei nº 11.340/2006 (RHC 27622/RJ).

III. Enquanto não estruturados os juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, as varas





criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 33).

IV. Ao tomar conhecimento da violência doméstica e familiar contra a mulher, deve a autoridade policial ouvir a ofendida, tomar a representação a termo, colher provas, determinar que se proceda a exame de corpo de delito, ouvir o agressor e testemunhas e remeter, no prazo de 48 horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência (art. 12).

GABARITO

1. Todas as assertivas são verdadeiras.

3. SÚMULAS DO STJ

Súmula 536: A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha.

Súmula 542: A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada.

Súmula 588: A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Súmula 589: É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas.

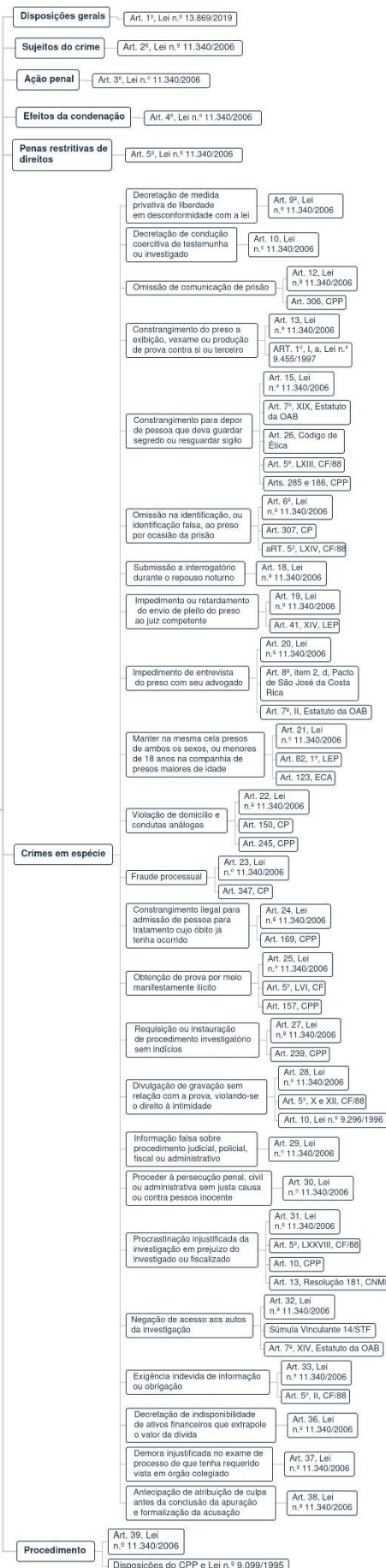
Súmula 600: Para configuração da violência doméstica e familiar prevista no artigo 5º da lei 11.340/2006, lei Maria da Penha, não se exige a coabitação entre autor e vítima.





10

LEI N.º 13.869/2019 — ABUSO DE AUTORIDADE

Lei n.º 13.869/2019 -
Abuso de Autoridade



1. DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.

Todos os crimes de abuso de autoridade descritos na Lei n.º 13.869/2019 são dolosos. Eventual conduta **culposa** do agente público poderá caracterizar ilícito administrativo ou civil, mas não infração penal. Além do dolo, os delitos de abuso de autoridade exigem o elemento subjetivo especial (dolo específico) consistente na “finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal”.

2. SUJEITOS DO CRIME

Art. 2º É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a:

I - servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas;

II - membros do Poder Legislativo;

III - membros do Poder Executivo;

IV - membros do Poder Judiciário;

V - membros do Ministério Público;

VI - membros dos tribunais ou conselhos de contas.

Parágrafo único. Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade abrangidos pelo *caput* deste artigo.

O crime de abuso de autoridade é próprio, pois somente pode ser praticado por agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território. O particular poderá concorrer para o delito se conhecer a condição funcional do autor, uma vez que a elementar “agente público” se comunica, na forma do art. 30 do Código Penal. O rol inserido no art. 2º é meramente exemplificativo.

3. AÇÃO PENAL

Art. 3º Os crimes previstos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada.

§ 1º Será admitida ação privada se a ação penal pública não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

§ 2º A ação privada subsidiária será exercida no prazo de 6 (seis) meses, contado da data em que se esgotar o prazo para oferecimento da denúncia.

Todos os crimes de abuso de autoridade são processados por ação penal pública incondicionada, ou seja, de ofício, independentemente de solicitação ou provocação da vítima. Caso o Ministério Público reste inerte ou omisso no prazo legal (não ofereceu denúncia, não requisitou diligências e nem promoveu o arquivamento dos autos), é possível o oferecimento de ação penal privada subsidiária da pública.





4. EFEITOS DA CONDENAÇÃO

Art. 4º São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, devendo o juiz, a requerimento do ofendido, fixar na sentença o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos por ele sofridos;

II - a inabilitação para o exercício de cargo, mandato ou função pública, pelo período de 1 (um) a 5 (cinco) anos;

III - a perda do cargo, do mandato ou da função pública.

Parágrafo único. Os efeitos previstos nos incisos II e III do *caput* deste artigo são condicionados à ocorrência de reincidência em crime de abuso de autoridade e não são automáticos, devendo ser declarados motivadamente na sentença.

O legislador dispôs sobre questões de direito material (efeitos secundários de natureza extrapenal genéricos e específicos previstos nos arts. 91 e 92 do CP) e processual (fixação de valor para reparação dos danos causados pelo crime, conforme art. 387, IV, do CPP). De acordo com o STJ,

A fixação de valor mínimo para reparação dos danos materiais causados pela infração exige, além de pedido expresso na inicial, a indicação de valor e instrução probatória específica, de modo a possibilitar ao réu o direito de defesa com a comprovação de inexistência de prejuízo a ser reparado ou a indicação de quantum diverso (AgRg no REsp 1745628).

Tal qual está previsto no Código Penal (parágrafo único do artigo 92), os efeitos referidos no art. 4º não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

5. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

Art. 5º As penas restritivas de direitos substitutivas das privativas de liberdade previstas nesta Lei são:

I - prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas;

II - suspensão do exercício do cargo, da função ou do mandato, pelo prazo de 1 (um) a 6 (seis) meses, com a perda dos vencimentos e das vantagens;

III - (*vetado*).

Parágrafo único. As penas restritivas de direitos podem ser aplicadas autônoma ou cumulativamente.

A Lei n.º 13.869/2019 silenciou em relação às condições necessárias para a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, razão pela qual devem ser observados os requisitos gerais do art. 44 do Código Penal.

Em relação à prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, como já ocorre em outras leis penais especiais (ex.: Lei dos Crimes Ambientais), discute-se se há necessidade que a condenação seja superior a 6 meses de privação de liberdade, conforme previsão do art. 46, *caput*, do Código Penal.

Quanto à suspensão do exercício do cargo, da função ou do mandato, com a perda dos vencimentos e das vantagens, ao contrário do previsto no Código Penal, a pena alternativa não tem a mesma duração da pena privativa de liberdade (art. 55 do CP), mas, sim, um prazo de 1 a 6 meses.

6. CRIMES EM ESPÉCIE

6.1. Decretação de medida privativa de liberdade em desconformidade com a lei

Art. 9º Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais:





Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena a autoridade judiciária que, dentro de prazo razoável, deixar de: I - relaxar a prisão manifestamente ilegal; II - substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa ou de conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível; III - deferir liminar ou ordem de habeas corpus, quando manifestamente cabível.

O sujeito ativo somente pode ser o agente público que tem competência ou atribuição para determinar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais. Ex.: Delegado de Polícia, com a finalidade específica de prejudicar alguém, determina sua autuação em flagrante fora das hipóteses de flagrância previstas no art. 302 do CPP.

O parágrafo único do artigo 9º exige que o sujeito ativo seja necessariamente o juiz. A lei não esclarece o que seria o “prazo razoável” (elemento normativo do tipo), o que traz insegurança jurídica e abre a possibilidade de infundáveis discussões jurídicas sobre o tema.

6.2. Decretação de condução coercitiva de testemunha ou investigado

Art. 10. Decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Por maioria de votos, o Plenário do STF já havia declarado que a condução coercitiva de réu ou investigado para interrogatório, constante do artigo 260 do CPP, não foi recepcionada pela Constituição de 1988. A decisão foi tomada em 14/06/2018, no julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 395 e 444. O emprego da medida, segundo o entendimento majoritário, representa restrição à liberdade de locomoção e viola a presunção de não culpabilidade, sendo, portanto, incompatível com a Constituição Federal.

O sujeito ativo somente pode ser o agente público com competência ou atribuição para determinar a condução coercitiva de testemunha ou investigado.

A existência do crime pressupõe que a medida decretada seja manifestamente descabida (ou seja, desnecessária) ou que tenha ocorrido sem prévia intimação de comparecimento ao juízo.

6.3. Omissão de comunicação de prisão

Art. 12. Deixar injustificadamente de comunicar prisão em flagrante à autoridade judiciária no prazo legal:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem:

I - deixa de comunicar, imediatamente, a execução de prisão temporária ou preventiva à autoridade judiciária que a decretou;

II - deixa de comunicar, imediatamente, a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontra à sua família ou à pessoa por ela indicada;

III - deixa de entregar ao preso, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão e os nomes do condutor e das testemunhas;

IV - prolonga a execução de pena privativa de liberdade, de prisão temporária, de prisão preventiva, de medida de segurança ou de internação, deixando, sem motivo justo e excepcionalíssimo, de executar o alvará de soltura imediatamente após recebido ou de promover a soltura do preso quando esgotado o prazo judicial ou legal.

De acordo com o art. 306 do CPP, a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. Em até 24 horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a





Defensoria Pública. Ademais, no mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.

Embora não esteja expresso no *caput* do artigo 12, o “prazo legal” é de 24 horas, oportunidade em que o Delegado de Polícia deve encaminhar o Auto de Prisão em Flagrante (APF) ao Juiz. A existência do crime exige que haja atraso injustificado na comunicação, ou seja, sem motivo escusável por parte da autoridade policial.

6.4. Constrangimento do preso a exibição, vexame ou produção de prova contra si ou terceiro

Art. 13. Constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, a:

I - exhibir-se ou ter seu corpo ou parte dele exibido à curiosidade pública;

II - submeter-se a situação vexatória ou a constrangimento não autorizado em lei;

III - produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, sem prejuízo da pena cominada à violência.

Não existe a diferença entre preso e detento pretendida pelo legislador. O crime deve ser praticado mediante violência própria (agressão física), violência moral (grave ameaça) ou violência imprópria (redução da capacidade de resistência da vítima). Exemplos: a pessoa presa é obrigada a mostrar seu rosto à imprensa ou aos curiosos em geral (inciso I); é colocada uma coleira no indivíduo preso em flagrante, o qual é puxado pela cidade para servir de exemplo aos demais (inciso II); o preso é agredido para confessar algum crime (inciso III).

- Se o autor, para obter a confissão da vítima, quer causar-lhe sofrimento físico ou mental, poderá configurar crime de tortura (art. 1º, I, a, da Lei n.º 9.455/1997).

6.5. Constrangimento para depor de pessoa que deva guardar segredo ou resguardar sigilo

Art. 15. Constranger a depor, sob ameaça de prisão, pessoa que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, deva guardar segredo ou resguardar sigilo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem prossegue com o interrogatório:

I - de pessoa que tenha decidido exercer o direito ao silêncio; ou

II - de pessoa que tenha optado por ser assistida por advogado ou defensor público, sem a presença de seu patrono.

Trata-se de crime de forma vinculada, pois só pode ser praticado mediante ameaça de prisão de pessoa que, em razão de função (ex.: servidor público), ministério (ex.: padre), ofício (ex.: secretária do escritório de advocacia) ou profissão (ex.: advogado), deva guardar segredo ou resguardar sigilo.

No que tange ao advogado, importante lembrar que o Estatuto da OAB e o Código de Ética asseguram a sua recusa em depor, desde que se trate de fato atrelado à sua atuação. Em relação a fatos estranhos (ex.: o advogado simplesmente presencia uma agressão no estádio de futebol), há obrigação de depor.

Estatuto da OAB

Art. 7º

[...]

XIX — recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional)



**Código de ética, Art. 26**

O advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício, cabendo-lhe recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado ou solicitado pelo constituinte.

O parágrafo único pune o descumprimento de certas garantias constitucionais e legais asseguradas a todo e qualquer investigado. O art. 5º, LXIII, da Constituição Federal prevê que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. O Código de Processo Penal também dispõe sobre a necessidade de presença do defensor durante o interrogatório do réu (art. 185) e o direito desse ao silêncio (art. 186).

6.6. Omissão na identificação, ou identificação falsa, ao preso por ocasião da prisão

Art. 16. Deixar de identificar-se ou identificar-se falsamente ao preso por ocasião de sua captura ou quando deva fazê-lo durante sua detenção ou prisão:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, como responsável por interrogatório em sede de procedimento investigatório de infração penal, deixa de identificar-se ao preso ou atribui a si mesmo falsa identidade, cargo ou função.

Trata-se de tipo especial de falsa identidade (art. 307 do CP). Conforme o art. 5º, LXIV, da Constituição Federal, “o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial”. O *caput* pune quem não se identifica, ou se identifica falsamente, ao preso durante sua captura, detenção ou prisão. Já o parágrafo único tem maior alcance, pois também pune quem atribui a si mesmo falsa identidade, cargo ou função (ex.: o responsável pela prisão diz ser capitão da Polícia Militar, quando na verdade é soldado).

6.7. Submissão a interrogatório durante o repouso noturno

Art. 18. Submeter o preso a interrogatório policial durante o período de repouso noturno, salvo se capturado em flagrante delito ou se ele, devidamente assistido, consentir em prestar declarações:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

A partir de uma interpretação sistemática da Lei n.º 13.869/2019, pode-se afirmar que repouso noturno é o horário compreendido entre 21 e 5 horas. Isso porque, de acordo com o art. 22, § 1º, III, da nova Lei de Abuso de Autoridade, configura crime “cumprir mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h ou antes das 5h”. Excepcionalmente poderá haver o interrogatório policial durante o repouso noturno na hipótese de flagrante ou se o preso, assistido por defensor, consentir em prestar declarações.

6.8. Impedimento ou retardamento do envio de pleito do preso ao juiz competente

Art. 19. Impedir ou retardar, injustificadamente, o envio de pleito de preso à autoridade judiciária competente para a apreciação da legalidade de sua prisão ou das circunstâncias de sua custódia:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena o magistrado que, ciente do impedimento ou da demora, deixa de tomar as providências tendentes a saná-lo ou, não sendo competente para decidir sobre a prisão, deixa de enviar o pedido à autoridade judiciária que o seja.





Um dos direitos do preso, segundo a LEP (art. 41, XIV, Lei n.º 7.210/1984), é o de representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito. Como a lei não exige maiores formalidade, essa representação pode ser escrita ou verbal. No caso do parágrafo único, o crime somente pode ser praticado por juiz que tenha competência para decidir sobre a prisão ou, não havendo competência, por juiz que deixa de enviar o pleito do preso ao magistrado competente.

6.9. Impedimento de entrevista do preso com seu advogado

Art. 20. Impedir, sem justa causa, a entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem impede o preso, o réu solto ou o investigado de entrevistar-se pessoal e reservadamente com seu advogado ou defensor, por prazo razoável, antes de audiência judicial, e de sentar-se ao seu lado e com ele comunicar-se durante a audiência, salvo no curso de interrogatório ou no caso de audiência realizada por videoconferência.

O Pacto de São José da Costa Rica prevê o “direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor” (art. 8º, item 2, d). Há semelhante previsão no art. 41, IX, da LEP e no art. 185, § 5º, do CPP.

Trata-se, também, de direito do advogado, conforme disposição do art. 7º, III, do Estatuto da OAB: “comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis”.

O parágrafo único refere-se à audiência judicial, podendo ela ocorrer antes do início do processo, como na audiência de custódia, ou durante o curso da ação penal. A lei não especifica a elementar “por prazo razoável”, o que traz insegurança jurídica e abre a possibilidade de infundáveis discussões jurídicas sobre o tema.

6.10. Manter na mesma cela presos de ambos os sexos, ou menores de 18 anos na companhia de presos maiores de idade

Art. 21. Manter presos de ambos os sexos na mesma cela ou espaço de confinamento:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem mantém, na mesma cela, criança ou adolescente na companhia de maior de idade ou em ambiente inadequado, observado o disposto na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

O art. 82, § 1º, da LEP refere que a mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal. Já o art. 123 do ECA dispõe que “A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração”.

Caso o dolo do agente seja causar na vítima sofrimento físico ou mental, a conduta poderá configurar crime de tortura: “Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal” (art. 1º, § 1º, Lei n.º 9.455/1997).





6.11. Violação de domicílio e condutas análogas

Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena, na forma prevista no *caput* deste artigo, quem: I - coage alguém, mediante violência ou grave ameaça, a franquear-lhe o acesso a imóvel ou suas dependências; II - (*vetado*); III - cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas).

§ 2º Não haverá crime se o ingresso for para prestar socorro, ou quando houver fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou de desastre.

Trata-se de tipo especial de violação de domicílio (art. 150 do CP). O crime somente existirá se praticado sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei. A inviolabilidade do domicílio está disposta no art. 5º, XI, da Constituição Federal: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

Por sua vez, o Código de Processo Penal estabelece certas **condições para as buscas domiciliares**:

Art. 245. As buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta.

§ 1º Se a própria autoridade der a busca, declarará previamente sua qualidade e o objeto da diligência.

§ 2º Em caso de desobediência, será arrombada a porta e forçada a entrada.

§ 3º Recalcitrando o morador, será permitido o emprego de força contra coisas existentes no interior da casa, para o descobrimento do que se procura.

§ 4º Observar-se-á o disposto nos §§ 2º e 3º, quando ausentes os moradores, devendo, nesse caso, ser intimado a assistir à diligência qualquer vizinho, se houver e estiver presente.

§ 5º Se é determinada a pessoa ou coisa que se vai procurar, o morador será intimado a mostrá-la.

§ 6º Descoberta a pessoa ou coisa que se procura, será imediatamente apreendida e posta sob custódia da autoridade ou de seus agentes.

§ 7º Finda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º.

Como a Constituição se refere ao cumprimento da diligência durante o dia, haverá crime se o mandado de busca e apreensão for cumprido após as 21h e antes das 5h (art. 22, § 1º, III, Lei n.º 13.869/2019), salvo se o ingresso for para prestar socorro, ou quando houver fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou de desastre (respectivo § 2º).

6.12. Fraude processual

Art. 23. Inovar artificiosamente, no curso de diligência, de investigação ou de processo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de eximir-se de responsabilidade ou de responsabilizar criminalmente alguém ou agravar-lhe a responsabilidade:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem pratica a conduta com o intuito de:

I – eximir-se de responsabilidade civil ou administrativa por excesso praticado no curso de diligência;





II - omitir dados ou informações ou divulgar dados ou informações incompletos para desviar o curso da investigação, da diligência ou do processo.

Trata-se de tipo especial de fraude processual (art. 347 do CP). Ocorre a inovação artificiosa quando o agente se vale de meio fraudulento. Há previsão de elemento subjetivo especial (dolo específico) consistente no “fim de eximir-se de responsabilidade ou de responsabilizar criminalmente alguém ou agravar-lhe a responsabilidade”.

O parágrafo único considera abuso de autoridade a fraude processual praticada (a) para eximir-se de responsabilidade civil ou administrativa por excesso praticado no curso de diligência, ou (b) para omitir dados ou informações ou divulgar dados ou informações incompletos para desviar o curso da investigação, da diligência ou do processo.

6.13. Constrangimento ilegal para admissão de pessoa para tratamento cujo óbito já tenha ocorrido

Art. 24. Constranger, sob violência ou grave ameaça, funcionário ou empregado de instituição hospitalar pública ou privada a admitir para tratamento pessoa cujo óbito já tenha ocorrido, com o fim de alterar local ou momento de crime, prejudicando sua apuração:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

De acordo com o art. 169 do CPP, “Para o efeito de exame do local onde houver sido praticada a infração, a autoridade providenciará imediatamente para que não se altere o estado das coisas até a chegada dos peritos, que poderão instruir seus laudos com fotografias, desenhos ou esquemas elucidativos”.

Isso significa que a preservação do local do crime é fundamental para o completo esclarecimento do ocorrido. É por isso que os peritos deverão registrar no laudo eventual alteração do estado das coisas, discutindo no relatório as consequências de tais alterações na dinâmica dos fatos (parágrafo único do art. 169 do CPP).

Trata-se de crime formal, que se consuma independentemente da alteração do local ou momento do crime, ou mesmo de efetivo prejuízo na sua apuração.

6.14. Obtenção de prova por meio manifestamente ilícito

Art. 25. Proceder à obtenção de prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio manifestamente ilícito:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem faz uso de prova, em desfavor do investigado ou fiscalizado, com prévio conhecimento de sua ilicitude.

A Constituição Federal prevê que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, CF). No mesmo sentido dispõe o art. 157 do CPP, aduzindo serem “inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

Pune-se tanto aquele que obtém a prova ilícita, quanto o que a usa, desde que tenha ciência prévia de sua ilicitude. Como consequência lógica, isso vale também para a chamada teoria dos frutos da árvore envenenada: caso o agente público tenha prévio conhecimento da ilicitude da prova derivada da ilícita, e mesmo assim utilizá-la em desfavor do investigado, o crime estará caracterizado.





6.15. Requisição ou instauração de procedimento investigatório sem indícios

Art. 27. Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Não há crime quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária, devidamente justificada.

De acordo com o Código de Processo Penal, indício é a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias (art. 239). Indício, portanto, é um sinal de que houve o crime.

Por outro lado, membros do Ministério Público e Delegados de Polícia são movidos pelo princípio da obrigatoriedade, ou seja, diante da notícia de crime de ação penal pública incondicionada são obrigados a agir.

Isso significa que, diante do mínimo indício da prática de um delito, os responsáveis pela persecução penal devem instaurar os respectivos procedimentos investigatórios ou requisitá-los à autoridade com atribuição para a investigação. O delito de abuso de autoridade somente existirá no caso de completa ausência de indícios da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa. E, mesmo assim, quando estiver presente “finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal” (§ 1º do art. 1º da Lei n.º 13.869/2019).

6.16. Divulgação de gravação sem relação com a prova, violando-se o direito à intimidade

Art. 28. Divulgar gravação ou trecho de gravação sem relação com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada ou ferindo a honra ou a imagem do investigado ou acusado:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

O direito à intimidade e o sigilo das comunicações são garantias dispostas no art. 5º da Constituição Federal: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (inc. X); “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal” (inc. XII).

A Lei n.º 9.296/1996, no art. 10, prevê o crime de realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.

No entanto, no caso do abuso de autoridade, a ilicitude não está na interceptação em si, e sim na divulgação de gravações que não têm relação com a prova dos autos, em clara violação ao inciso X do artigo 5º da Constituição.

6.17. Informação falsa sobre procedimento judicial, policial, fiscal ou administrativo

Art. 29. Prestar informação falsa sobre procedimento judicial, policial, fiscal ou administrativo com o fim de prejudicar interesse de investigado:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.





Trata-se de tipo especial de falsidade ideológica. O sujeito ativo é qualquer agente público que tenha o dever de prestar a informação nos procedimentos elencados no tipo.

O crime exige a finalidade especial (dolo específico) de querer “prejudicar interesse do investigado”.

6.18. Proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa ou contra pessoa inocente

Art. 30. Dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Trata-se de tipo especial de denúncia caluniosa. Justa causa é o lastro probatório mínimo que exige elementos de Direito Penal (fato típico, ilicitude e culpabilidade) e Processo Penal (prova da materialidade e indícios de autoria/participação); com ela, filtra-se a acusação leviana ou temerária.

A expressão “contra quem sabe inocente” exige dolo direto (certeza do agente), não sendo admitido, aqui, o dolo eventual.

6.19. Procrastinação injustificada da investigação em prejuízo do investigado ou fiscalizado

Art. 31. Estender injustificadamente a investigação, procrastinando-a em prejuízo do investigado ou fiscalizado:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, inexistindo prazo para execução ou conclusão de procedimento, o estende de forma imotivada, procrastinando-o em prejuízo do investigado ou do fiscalizado.

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

O Delegado de Polícia, regra geral, tem o prazo de 10 dias para concluir o inquérito policial no caso de investigado preso, e 30 dias no caso de investigado solto (art. 10 do CPP). Quando a investigação é presidida por membro do Ministério Público, o procedimento investigatório criminal deverá ser concluído no prazo de 90 dias, permitidas, por igual período, prorrogações sucessivas, por decisão fundamentada do membro do Ministério Público responsável pela sua condução (art. 13 da Resolução 181 do CNMP).

Se a autoridade investigante, de forma injustificada, ultrapassa os prazos legais e procrastina a investigação em desfavor do investigado, configura-se o crime de abuso de autoridade. Também haverá o delito quando, não existindo prazo para a conclusão da investigação, ela é estendida sem qualquer justificativa, em prejuízo do fiscalizado ou investigado.

Atenção: o simples decurso do prazo não caracteriza o crime, uma vez que somente haverá abuso de autoridade quando presente a “finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal” (§ 1º do art. 1º da Lei n.º 13.869/2019).

6.20. Negação de acesso aos autos da investigação

Art. 32. Negar ao interessado, seu defensor ou advogado acesso aos autos de investigação preliminar, ao termo circunstanciado, ao inquérito ou a qualquer outro procedimento investigatório de infração penal, civil ou administrativa, assim como impedir a obtenção de cópias, ressalvado o acesso a peças relativas a diligências em curso, ou que indiquem a realização de diligências futuras, cujo sigilo seja imprescindível:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.





A Súmula Vinculante 14 do STF prevê que “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

Na mesma esteira, o Estatuto da OAB dispõe que é direito do advogado “examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital” (art. 7º, XIV).

Não haverá o crime quando a negativa de acesso ocorra em relação a peças atinentes a diligências em curso ou que indiquem a realização de diligências futuras, cujo sigilo seja imprescindível (ex.: interceptação telefônica autorizada judicialmente).

6.21. Exigência indevida de informação ou obrigação

Art. 33. Exigir informação ou cumprimento de obrigação, inclusive o dever de fazer ou de não fazer, sem expresse amparo legal:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se utiliza de cargo ou função pública ou invoca a condição de agente público para se eximir de obrigação legal ou para obter vantagem ou privilégio indevido.

Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II, CF). Isso significa que o agente público, valendo-se dessa condição, não pode buscar benefício, vantagem ou tratamento especial que não é dado às demais pessoas. Se o policial exige o ingresso em uma boate sem o devido pagamento, pelo simples fato de ser agente público, poderá restar caracterizado o crime de abuso de autoridade. Como o crime é formal, a consumação ocorre no instante em que a exigência ilegal chega ao conhecimento da vítima, independentemente da obtenção da informação ou do cumprimento da obrigação.

No caso do parágrafo único, o crime estará consumado quando o sujeito ativo se valer do cargo ou função pública, ou invocar a condição de servidor público, para eximir-se de obrigação legal ou para obter vantagem ou privilégio indevido, ainda que ele não venha a receber qualquer vantagem ou privilégio.

6.22. Decretação de indisponibilidade de ativos financeiros que extrapole o valor da dívida

Art. 36. Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução (art. 854 do CPC).

Pune-se a ação do juiz que decreta a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte, bem como a sua omissão em deixar de corrigir eventual excesso da medida.

A tentativa somente é possível na forma comissiva.

A lei não especifica a elementar “exacerbadamente”, o que traz insegurança jurídica e abre a possibilidade de infundáveis discussões jurídicas sobre o tema.





6.23. Demora injustificada no exame de processo de que tenha requerido vista em órgão colegiado

Art. 37. Demorar demasiada e injustificadamente no exame de processo de que tenha requerido vista em órgão colegiado, com o intuito de procrastinar seu andamento ou retardar o julgamento:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Tutela-se o regular andamento da Administração Pública. Assim, se um integrante de órgão colegiado de julgamento solicita vista dos autos com a intenção de procrastinar o andamento do feito, ou mesmo de retardar o seu julgamento, poderá restar caracterizado o crime do artigo 37.

A lei não especifica a elementar “demasiada”, o que traz insegurança jurídica e abre a possibilidade de infundáveis discussões jurídicas sobre o tema.

6.24 Antecipação de atribuição de culpa antes da conclusão da apuração e formalização da acusação

Art. 38. Antecipar o responsável pelas investigações, por meio de comunicação, inclusive rede social, atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

O princípio da publicidade não impede que haja informação sobre a investigação ou mesmo acerca do investigado. O que se proíbe é a antecipação irresponsável da atribuição de culpa, inclusive por meio de publicação em rede social, antes da conclusão da investigação e oferecimento da denúncia.

O crime estará consumado quando o agente público responsável pelas investigações publicar notícia antecipando atribuição de culpa de pessoa que ainda está sendo investigada.

7. PROCEDIMENTO

O art. 39 da Lei n.º 13.869/2019 refere que são aplicadas aos crimes de abuso de autoridade as disposições do CPP e da Lei n.º 9.099/1995.

No que tange às penas privativas de liberdade, os delitos de abuso de autoridade são punidos com penas que variam de 6 meses a 2 anos ou de 1 a 4 anos.

No primeiro caso (6 meses a 2 anos), se está diante de infração penal de menor potencial ofensivo, devendo ser oferecido ao agente o benefício da transação penal. Segue-se, aqui, o procedimento sumaríssimo previsto na Lei n.º 9.099/1995.

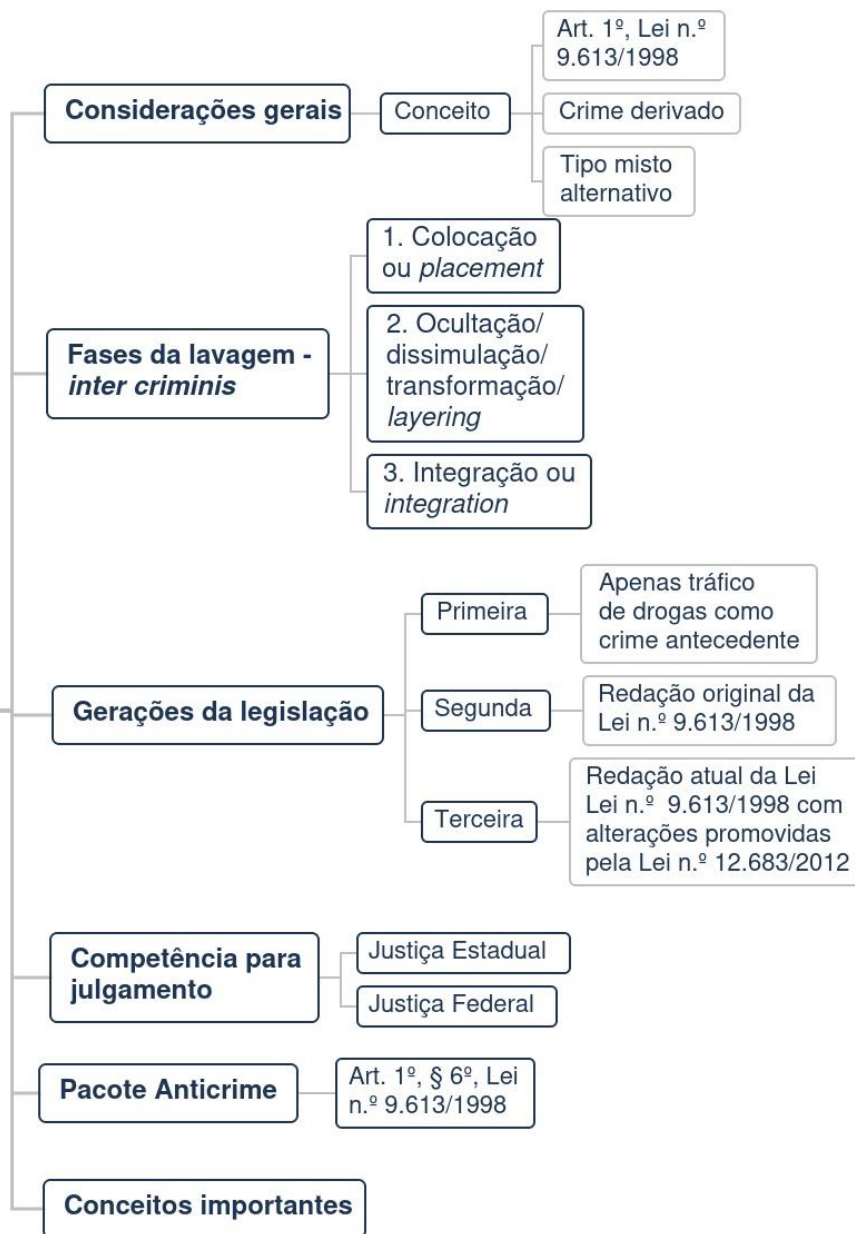
No segundo caso (1 a 4 anos), se está diante de infração penal de médio potencial ofensivo, devendo ser oferecido ao agente o benefício da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n.º 9.099/1995). Segue-se, aqui, o procedimento especial dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos (arts. 513 a 518 do CPP), o qual prevê uma resposta preliminar escrita no prazo de 15 dias, antes mesmo de o juiz receber a denúncia. Essa resposta não será necessária quando a ação penal for instruída por inquérito policial, nos termos da Súmula 330 do STJ.





11

LEI N.º 9.613/1998 — LAVAGEM DE DINHEIRO

Lei n.º 9.613/1998 -
Lavagem de Dinheiro



O termo "lavagem de dinheiro" surgiu nos EUA (*money laundering*). A origem do termo remonta à cidade de Chicago, na década de 20, quando vários líderes do crime organizado abriram lavanderias de fachada nas quais superfaturavam os lucros a fim de justificar seus ganhos ilícitos e seu padrão de vida. Os criminosos, portanto, lavavam pouca roupa, mas muito dinheiro.

Em alguns países da Europa, o crime de lavagem de dinheiro ficou conhecido como "branqueamento de capitais", o que gera críticas de parte da doutrina em face de eventual concepção racista e preconceituosa.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Segundo o art. 1º da Lei n.º 9.613/1998, "ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal".

A Lei n.º 12.683/2012 revogou os incisos I a VIII, que continham o rol dos **crimes** anteriores. Não há mais rol de crimes antecedentes e necessários, mas, sim, qualquer **infração penal** (crime ou contravenção).

1.1. Conceito

- Trata-se da desvinculação da origem ilícita do valor, para que possa ser aproveitado.
- Trata-se de crime derivado (remetido ou parasitário), pois pressupõe a infração anterior.
- O tipo é misto alternativo: a prática de mais de um verbo no mesmo contexto constitui crime único.

Para receber a denúncia no crime de lavagem de dinheiro, o juiz não precisa aguardar a sentença penal condenatória transitada em julgado na infração penal antecedente. Basta que haja indícios suficientes da prática de infração penal antecedente.

O delito antecedente pode ter sido praticado no exterior (respeitado o princípio da dupla tipicidade). É o que se conhece por "justa causa duplicada".

Como a lei fala em **infração penal** antecedente, não se exige que ocorra **crime** antecedente, abrangendo também as **contravenções penais**. Ex.: indivíduo praticou jogo do bicho poderá cometer lavagem de dinheiro quando oculta os recursos.

É possível, ainda, que haja crime de lavagem de dinheiro quando a infração antecedente tenha sido o próprio crime de lavagem de dinheiro. É o que a doutrina chama de **lavagem da lavagem** ou **lavagem derivada** ou **lavagem em cadeia**.

2. FASES DA LAVAGEM – *ITER CRIMINIS*

Desde já, consigne-se que não é necessário que o crime percorra todas essas fases para que reste consumado. Conforme o entendimento STF, a concretização de uma destas fases já é suficiente para se ter o crime na forma consumada.

2.1. Primeira fase: colocação ou *placement*

O ativo sujo é posto em circulação, isto é, **o dinheiro é "colocado" no mercado econômico para movimentação**, geralmente em países com sistemas financeiros mais liberais. A colocação se efetua com a compra de instrumentos que podem ser negociáveis no mercado financeiro, compra de bens e por





depósitos. Estes ativos sujos geralmente são colocados em circulação de maneira gradual e em pequenas quantidades, para que não se levantem suspeitas acerca da origem do dinheiro. Essa técnica é denominada "*smurfing*".

2.2. Segunda fase: ocultação/dissimulação/transformação/layering

O objetivo é dificultar o rastreamento econômico dos ativos ilícitos já postos no mercado e que estão em circulação. Na verdade, a questão do branqueamento dos ativos sujos se dá realmente nesta etapa. Há a criação de uma gama de recursos transacionais financeiros que formam um emaranhado de ações, visando à ocultação e conseqüentemente a dificultar a realização de investigações sobre a origem dos recursos. **Nessa fase, os criminosos se valem em grande parte de transações eletrônicas**, principalmente em países que guardam alto sigilo das movimentações bancárias (paraísos fiscais).

2.3. Terceira fase: integração ou integration

A terceira etapa refere-se a integrar o ativo já branqueado de maneira formal à economia regular, dando a impressão de ser um ativo "limpo" e capitalizado de maneira lícita. Ex.: compra de uma empresa já existente, aquisição de um empreendimento imobiliário, pagamento de serviços difíceis de mensurar.

3. GERAÇÕES DA LEGISLAÇÃO

- **Primeira:** Apenas tráfico de drogas como crime antecedente.
- **Segunda:** Há um rol de delitos antecedentes. Era a redação original da Lei n.º 9.613/1998.
- **Terceira:** Qualquer infração penal antecedente. É a atual redação da Lei n.º 9.613/1998, após as alterações promovidas pela Lei n.º 12.683/2012.

Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

I - obedecem às disposições relativas ao procedimento comum dos crimes punidos com reclusão, da competência do juiz singular;

II - independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento;

III - são da competência da Justiça Federal:

a) quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas;

b) quando a infração penal antecedente for de competência da Justiça Federal.

§ 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente.

§ 2º No processo por crime previsto nesta Lei, não se aplica o disposto no art. 366 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), devendo o acusado que não comparecer nem constituir advogado ser citado por edital, prosseguindo o feito até o julgamento, com a nomeação de defensor dativo.

Na Lei de Lavagem, o processo **não é suspenso**, já que é comum a conduta de agentes que praticam este crime valerem-se de "laranjas" e fugirem.

4. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO

Regra geral, a competência é da Justiça Estadual.

Será da Justiça Federal:





- quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas;
- quando a infração penal antecedente for de competência da Justiça Federal.

4.1. Autonomia (relativa) entre o julgamento da lavagem e da infração penal antecedente

A lavagem e a infração antecedente podem ser julgadas em conjunto ou separadamente, conforme se revelar mais conveniente no caso concreto, cabendo ao juiz competente para o crime de lavagem decidir sobre a unidade ou separação dos processos.

Não se aplica o art. 366 do CPP à lavagem de dinheiro.

Se o acusado, citado por edital, não comparecer nem constituir advogado, será nomeado a ele defensor dativo, prosseguindo normalmente o feito até o julgamento. Não há suspensão do processo e nem do prazo prescricional.

5. PACOTE ANTICRIME

A Lei n.º 13.964/2019 (vigência a partir de 23/01/2020) incluiu ao artigo 1º da Lei de Lavagem de Dinheiro o § 6º: “Para a apuração do crime de que trata este artigo, admite-se a utilização da ação controlada e da infiltração de agentes”.

QUESTÕES

1. CESPE (2017) Em assalto a uma agência bancária, Lúcio conseguiu alta monta financeira. Com parte do dinheiro, ele comprou imóvel em nome próprio, tendo declarado na escritura de compra e venda valor inferior ao que foi efetivamente pago pelo imóvel. Em seguida, Lúcio vendeu o bem pelo valor de mercado, o que tornou lícito o proveito econômico do crime praticado.

- a) Assertiva: de acordo com o STF, Lúcio somente poderá ser processado e julgado pelo crime de roubo, pois o direito penal brasileiro não admite o crime de autolavagem – quando o autor do crime antecedente pratica também a lavagem de capitais –, por entender que esse seria um caso de mero exaurimento do fato antecedente.
- b) Assertiva: conforme a legislação específica, para que Lúcio seja condenado pelo crime de lavagem de dinheiro, é necessário que haja condenação, ao menos em primeiro grau, pelo crime de roubo à agência bancária.

GABARITO

1. a) Errado (AP 470). b) Errado.

6. CONCEITOS IMPORTANTES

Descrição típica: “Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”.

- Cabe tentativa: art. 1º, § 3º - é punida nos termos do art. 14 do CP (diminuição de 1/3 a 2/3).
- Quando a absolvição pela infração penal antecedente se der por atipicidade da conduta ou inexistência do fato, não será possível a condenação pela lavagem de dinheiro (STJ).
- A extinção da punibilidade das infrações penais antecedentes não impede o prosseguimento da apuração de cometimento do crime de lavagem de dinheiro (STJ). A punibilidade está fora da estrutura do crime.



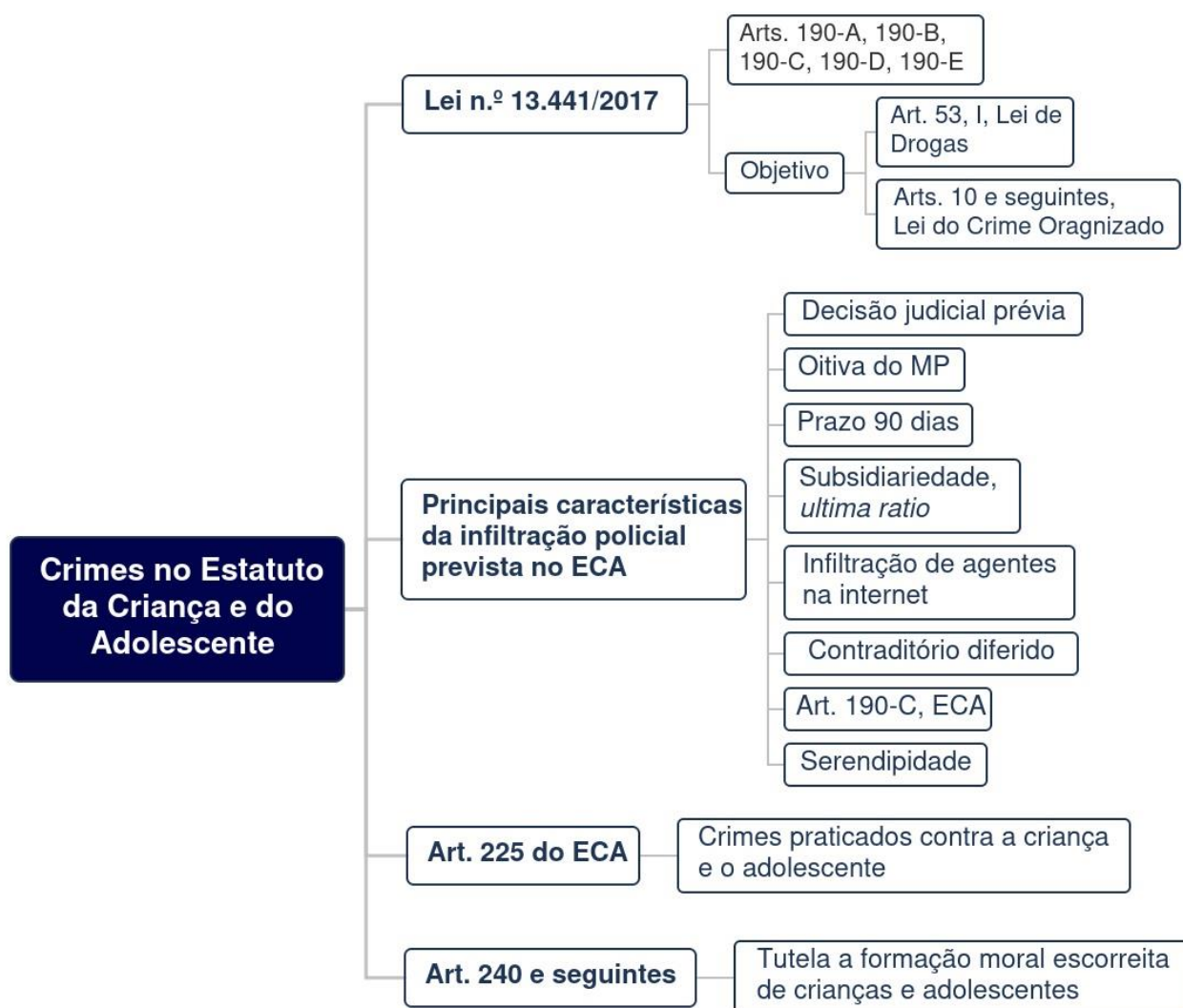


- Não precisa de prévia condenação pela infração penal antecedente. Bastam indícios de sua existência (STJ).
- “Mensalão” (STF, AP 470): importante precedente. Recomenda-se a leitura.
- Informativo 677 do STF: o Min. Celso de Mello tratou da possibilidade de dolo eventual na lavagem (já que a lei não prevê modalidade culposa): cegueira deliberada (*willfull blindness*)/instruções de avestruz (*ostrich instructions*).



12

CRIMES NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE





1. LEI N.º 13.441/2017

É necessário destacar a Lei n.º 13.441/2017, a qual alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990) para prever a infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente. Essa inovação legislativa é de extrema importância.

Art. 190-A. A infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar os crimes previstos nos arts. 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D desta Lei e nos arts. 154-A, 217-A, 218, 218-A e 218-B do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), obedecerá às seguintes regras:

I – será precedida de autorização judicial devidamente circunstanciada e fundamentada, que estabelecerá os limites da infiltração para obtenção de prova, ouvido o Ministério Público;

II – dar-se-á mediante requerimento do Ministério Público ou representação de delegado de polícia e conterá a demonstração de sua necessidade, o alcance das tarefas dos policiais, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e, quando possível, os dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dessas pessoas;

III – não poderá exceder o prazo de 90 (noventa) dias, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que o total não exceda a 720 (setecentos e vinte) dias e seja demonstrada sua efetiva necessidade, a critério da autoridade judicial.

§ 1º A autoridade judicial e o Ministério Público poderão requisitar relatórios parciais da operação de infiltração antes do término do prazo de que trata o inciso II do § 1º deste artigo.

§ 2º Para efeitos do disposto no inciso I do § 1º deste artigo, consideram-se:

I – dados de conexão: informações referentes a hora, data, início, término, duração, endereço de Protocolo de Internet (IP) utilizado e terminal de origem da conexão;

II – dados cadastrais: informações referentes a nome e endereço de assinante ou de usuário registrado ou autenticado para a conexão a quem endereço de IP, identificação de usuário ou código de acesso tenha sido atribuído no momento da conexão.

§ 3º A infiltração de agentes de polícia na internet não será admitida se a prova puder ser obtida por outros meios.

Art. 190-B. As informações da operação de infiltração serão encaminhadas diretamente ao juiz responsável pela autorização da medida, que zelará por seu sigilo.

Parágrafo único. Antes da conclusão da operação, o acesso aos autos será reservado ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia responsável pela operação, com o objetivo de garantir o sigilo das investigações.

Art. 190-C. Não comete crime o policial que oculta a sua identidade para, por meio da internet, colher indícios de autoria e materialidade dos crimes previstos nos arts. 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D desta Lei e nos arts. 154-A, 217-A, 218, 218-A e 218-B do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

Parágrafo único. O agente policial infiltrado que deixar de observar a estrita finalidade da investigação responderá pelos excessos praticados.

Art. 190-D. Os órgãos de registro e cadastro público poderão incluir nos bancos de dados próprios, mediante procedimento sigiloso e requisição da autoridade judicial, as informações necessárias à efetividade da identidade fictícia criada.

Parágrafo único. O procedimento sigiloso de que trata esta Seção será numerado e tombado em livro específico.

Art. 190-E. Concluída a investigação, todos os atos eletrônicos praticados durante a operação deverão ser registrados, gravados, armazenados e encaminhados ao juiz e ao Ministério Público, juntamente com relatório circunstanciado.

Parágrafo único. Os atos eletrônicos registrados citados no caput deste artigo serão reunidos em autos apartados e apensados ao processo criminal juntamente com o





inquérito policial, assegurando-se a preservação da identidade do agente policial infiltrado e a intimidade das crianças e dos adolescentes envolvidos.

1.1. Objetivo

Aprimorar a investigação dos crimes de pedofilia, já que os criminosos interagem em redes sociais fechadas, com pseudônimos e códigos, sendo extremamente difícil verificar onde estão ocorrendo essas comunicações e troca de material entre os criminosos.

Forma de se descobrir a real identidade dos criminosos e coletar provas da materialidade por meio da participação temporária de policiais nas redes de pedófilos.

A infiltração policial também é prevista na Lei de Drogas (art. 53, I) e na Lei do Crime Organizado (art. 10 e segs.). O Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964/2019) incluiu a **infiltração virtual** à Lei do Crime Organizado (arts. 10-A a 10-D).

2. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA INFILTRAÇÃO POLICIAL PREVISTA NO ECA

- Decisão judicial prévia, que estabelecerá os limites.
- Ministério Público será ouvido, caso este não tenha sido o autor do pedido.
- Prazo de 90 dias, sendo permitidas renovações, mas o prazo total da infiltração não poderá exceder 720 dias.
- Só poderá ser adotada se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis (subsidiariedade, *ultima ratio*) - art. 190-A, § 3º.
- A infiltração de agentes ocorre apenas na internet.
- **Contraditório diferido (postergado):** somente após o encerramento da diligência a defesa terá oportunidade de ter acesso ao relatório da infiltração, podendo impugná-lo.
- Veda-se a publicidade da infiltração durante o período em que ela estiver ocorrendo, sob pena de frustrar a medida.

Art. 190-C do ECA

Não comete crime o policial que oculta a sua identidade para, por meio da internet, colher indícios de autoria e materialidade dos crimes previstos nos arts. 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D desta Lei e nos arts. 154-A, 217-A, 218, 218-A e 218B do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

Serendipidade (descoberta fortuita de delitos): é perfeitamente possível que o agente policial seja infiltrado para investigar algum dos delitos do art. 190-A do ECA e, durante a infiltração, descubra outros crimes, como, por exemplo, tráfico de drogas, tráfico de pessoas, favorecimento da prostituição de adultos etc. Neste caso, os elementos indiciários desses outros crimes, coletados pelo agente infiltrado, também serão considerados válidos.

3. ART. 225 DO ECA

Capítulo que dispõe sobre os crimes praticados contra a criança e o adolescente, por ação ou omissão, sem prejuízo do disposto em leis especiais.

Criança: até 11 completos (ou 12 anos incompletos).

Adolescente: 12 anos completos a 17 anos completos (18 anos incompletos).

Todos os crimes praticados contra crianças e adolescentes são de ação penal pública incondicionada.





4. ART. 240 E SEQUENTES

Proteção à dignidade e liberdade sexual de crianças e adolescentes.

CP: punição de atos violentos, fraudes, assédio e investidas diretas em relação às vítimas.

ECA: punição mais particularizada dos agentes que envolvam crianças e adolescentes em práticas sexuais, com objetivo de satisfação da lascívia, porém sem contato físico direto. Casos de exposição visual, por meio de fotos, filmes e sons. Combate aos pedófilos: distúrbio psicosssexual, consistente em intenso desejo de manter práticas sexuais, reais ou fantasiosas, com crianças ou adolescentes, em especial os mais novos (Nucci).

A respeito do prazo prescricional dos crimes contra a dignidade sexual de crianças ou adolescentes, previstos no CP ou legislação especial, **conta-se a partir da data em que a vítima completar 18 anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal (art. 111, V, do CP).**

Art. 240. Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente:

Pena — reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem agencia, facilita, recruta, coage, ou de qualquer modo intermedeia a participação de criança ou adolescente nas cenas referidas no caput deste artigo, ou ainda quem com esses contracenar.

§ 2º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se o agente comete o crime:

I - no exercício de cargo ou função pública ou a pretexto de exercê-la;

II - prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; ou

III - prevalecendo-se de relações de parentesco consanguíneo ou afim até o terceiro grau, ou por adoção, de tutor, curador, preceptor, empregador da vítima ou de quem, a qualquer outro título, tenha autoridade sobre ela, ou com seu consentimento.

Tutela a formação moral escoreta de crianças e adolescentes.

Tipo misto alternativo: Há crime único quando mais de uma conduta é realizada no mesmo contexto fático. Exemplo: fotografa e filma adolescente em cena de sexo explícito.

Sujeito ativo: qualquer pessoa, inclusive aquele que agencia ou faz intermediação. Crime comum.

Sujeito passivo: criança ou adolescente.

Elemento subjetivo: dolo, sem a exigência de finalidade específica (é indiferente se a intenção é satisfação da lascívia, lucro etc.). Não se pune a título culposos.

Crime formal, pois independe da ocorrência de resultado naturalístico. Ou seja, não é preciso que a criança ou adolescente tenha efetivo prejuízo ou danos em sua formação moral.

Perigo abstrato: presume-se a probabilidade de dano.

Art. 241. Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena — reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

- **Cena de sexo explícito:** relações sexuais aparentes e visíveis.
- **Cenário pornográfico:** situações de libidinagem ou devassidão.
- O adquirente das fotos ou vídeos responde pelo art. 241-B do ECA.
- **Sujeito ativo:** qualquer pessoa (crime comum).
- **Sujeito passivo:** criança ou adolescente.
- **Elemento subjetivo:** dolo, sem a exigência de qualquer especial fim de agir. Não é necessária a intenção de lucro com a venda.
- **Crime formal.** Independe de resultado naturalístico para a consumação.



**ATENÇÃO!**

STJ: “Conforme entendimento desta Corte, o delito previsto no art. 241 da Lei 8.069/90 consuma-se no momento da publicação das imagens, ou seja, aquele em que ocorre o lançamento na Internet das fotografias de conteúdo pornográfico. É irrelevante, para fins de fixação da competência, o local em que se encontra sediado o responsável pelo provedor de acesso ao ambiente virtual. Conflito conhecido para determinar competente o suscitado, Juízo Federal da 1ª Vara Criminal, do Júri e das Execuções Penais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo” (CC 66.981/RJ).

Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena — reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o *caput* deste artigo;

II - assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o *caput* deste artigo.

§ 2º As condutas tipificadas nos incisos I e II do 1º deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o *caput* deste artigo.

Tipo misto alternativo.

Meio ligado a sistema de informática: todos os instrumentos vinculados ao computador.

Telemática: sistemas mistos de computador e meios de comunicação.

STF:

1. À luz do preconizado no art. 109, V, da CF, a competência para processamento e julgamento de crime será da Justiça Federal quando preenchidos 03 (três) requisitos essenciais e cumulativos, quais sejam, que:

a) o fato esteja previsto como crime no Brasil e no estrangeiro;

b) o Brasil seja signatário de convenção ou tratado internacional por meio do qual assume o compromisso de reprimir criminalmente aquela espécie delitiva; e

c) a conduta tenha ao menos se iniciado no Brasil e o resultado tenha ocorrido, ou devesse ter ocorrido no exterior, ou reciprocamente.

2. O Brasil pune a prática de divulgação e publicação de conteúdo pedófilo-pornográfico, conforme art. 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente.

3. Além de signatário da Convenção sobre Direitos da Criança, o Estado Brasileiro ratificou o respectivo Protocolo Facultativo. Em tais acordos Internacionais se assentou a proteção à infância e se estabeleceu o compromisso de tipificação penal das condutas relacionadas à pornografia infantil.

4. Para fins de preenchimento do terceiro requisito, é necessário que, do exame entre a conduta praticada e o resultado produzido, ou que deveria ser produzido, se extraia o atributo de internacionalidade dessa relação.

5. Quando a publicação de material contendo pornografia infanto-juvenil ocorre na ambiência virtual de sítios de amplo e fácil acesso a qualquer sujeito, em qualquer parte do planeta, que esteja conectado à internet, a constatação da internacionalidade se infere não apenas do fato de que a postagem se opera em cenário propício ao livre acesso, como também que, ao fazê-lo, o agente comete o delito justamente com o objetivo de atingir o maior número possível de pessoas, inclusive assumindo o risco de que indivíduos localizados no estrangeiro sejam, igualmente, destinatários do material. A potencialidade do dano não se extrai somente do resultado efetivamente produzido, mas também daquele que poderia ocorrer, conforme própria previsão constitucional.

6. Basta à configuração da competência da Justiça Federal que o material pornográfico envolvendo crianças ou adolescentes tenha estado acessível por alguém no estrangeiro, ainda que não haja evidências de que esse acesso realmente ocorreu.





7. A extração da potencial internacionalidade do resultado advém do nível de abrangência próprio de sítios virtuais de amplo acesso, bem como da reconhecida dispersão mundial preconizada no art. 2º, I, da Lei 12.965/14, que instituiu o Marco Civil da Internet no Brasil.

8. Não se constata o caráter de internacionalidade, ainda que potencial, quando o panorama fático envolve apenas a comunicação eletrônica havida entre particulares em canal de comunicação fechado, tal como ocorre na troca de e-mails ou conversas privadas entre pessoas situadas no Brasil. Evidenciado que o conteúdo permaneceu enclausurado entre os participantes da conversa virtual, bem como que os envolvidos se conectaram por meio de computadores instalados em território nacional, não há que se cogitar na internacionalidade do resultado.

9. Tese fixada: "Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes consistentes em disponibilizar ou adquirir material pornográfico envolvendo criança ou adolescente (arts. 241, 241-A e 241-B da Lei nº 8.069/1990) quando praticados por meio da rede mundial de computadores" [Pleno, RE 628624]

Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena — reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º A pena é diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços) se de pequena quantidade o material a que se refere o *caput* deste artigo.

§ 2º Não há crime se a posse ou o armazenamento tem a finalidade de comunicar às autoridades competentes a ocorrência das condutas descritas nos arts. 240, 241, 241-A e 241-C desta Lei, quando a comunicação for feita por:

I - agente público no exercício de suas funções;

II - membro de entidade, legalmente constituída, que inclua, entre suas finalidades institucionais, o recebimento, o processamento e o encaminhamento de notícia dos crimes referidos neste parágrafo;

III - representante legal e funcionários responsáveis de provedor de acesso ou serviço prestado por meio de rede de computadores, até o recebimento do material relativo à notícia feita a autoridade policial, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário.

§ 3º As pessoas referidas no 2º deste artigo deverão manter sob sigilo o material ilícito referido.

Tipo misto alternativo. A prática de mais de uma conduta implica a realização de um único delito.

Ex.: adquirir e armazenar: crime único.

A posse de material pornográfico, por si só, não é crime. Somente se envolver criança ou menor de 18 anos.

Sujeito ativo: qualquer pessoa (crime comum).

Não se pune a forma culposa.

Crime formal e de forma livre.

Objetos materiais: foto, vídeo ou outro registro pornográfico.

Montagem pornográfica

Art. 241-C. Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual.

Simular: representar ou reproduzir algo com aparência de realidade. Ex.: inserir rostos de crianças ou adolescentes em cenas de sexo de adultos.

Bem jurídico tutelado: boa formação moral da criança ou adolescente.

Crime de perigo abstrato, formal e de forma livre.

Admite forma tentada.

Será típica a conduta ainda que a montagem seja grosseira.





Art. 241-D. Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso: Pena — reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

I - facilita ou induz o acesso à criança de material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso;

II - pratica as condutas descritas no *caput* deste artigo com o fim de induzir criança a se exhibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita.

Embora o artigo mencione qualquer meio de comunicação, o tipo penal volta-se, primordialmente, ao agente que se comunica pela internet com crianças (sites, mensagens eletrônicas, e-mail, redes sociais, salas de bate-papo), buscando atraí-las para relacionamento de cunho sexual.

Não se exige o efetivo envolvimento sexual (o que configura o estupro de vulnerável - art. 217-A do CP).

O *adolescente* não está incluído no dispositivo legal.

Corrupção de menores

Art. 244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 1º Incorre nas penas previstas no *caput* deste artigo quem pratica as condutas ali tipificadas utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papo da internet.

§ 2º As penas previstas no *caput* deste artigo são aumentadas de um terço no caso de a infração cometida ou induzida estar incluída no rol do art. 1º da Lei 8072, de 25 de julho de 1990.

Corromper: perverter, estragar.

Facilitar a corrupção: tornar mais fácil a perversão.

Tipo misto alternativo.

Inserção no mundo do crime: prática conjunta de infração penal ou indução à prática da infração penal (em que o menor atua por conta própria).

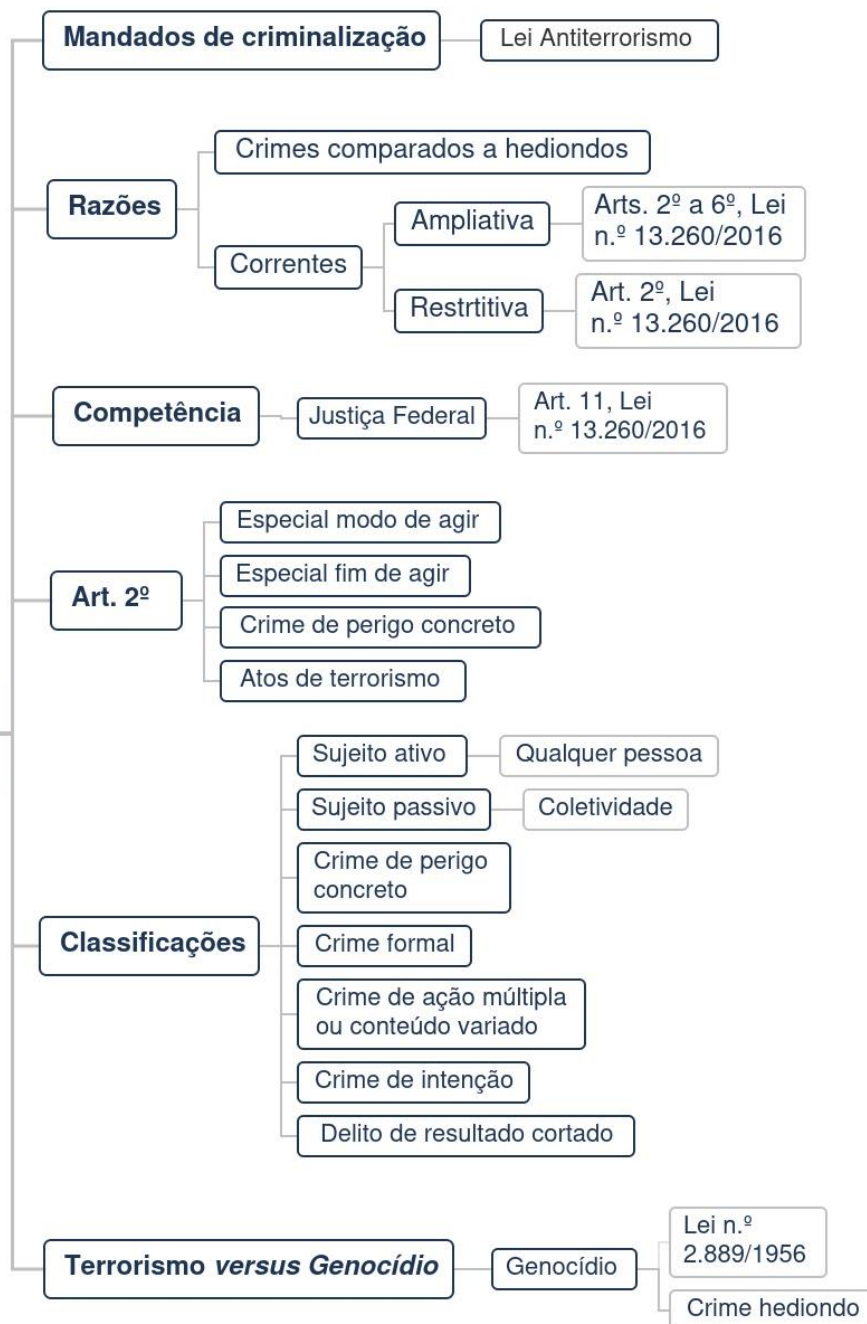
ATENÇÃO!

Súmula 500 do STJ: A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito **formal**.

Não se pune a forma culposa.

A tentativa é admissível, embora seja de difícil verificação.



13**LEI N.º 13.260/2016 – TERRORISMO****Lei n.º 13.260/2016 -
Terrorismo**



Art. 1º Esta Lei regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista.

1. MANDADOS DE CRIMINALIZAÇÃO

São matérias elencadas pela CF/88 e em relação às quais é obrigatória a atuação do legislador ordinário. Necessidade premente de proteção a determinados bens jurídicos, muito valiosos ao convívio social pacífico. Necessidade de observância ao princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente.

O Constituinte elegeu a proteção antiterrorista como primordial. O legislador ordinário, obrigatoriamente, deveria atuar disciplinando, conceituando e tipificando condutas.

O último mandato de criminalização a ser concretizado pelo legislador ordinário foi atinente ao crime de terrorismo, com a entrada em vigor da Lei n.º 13.260/2016 (Lei Antiterrorismo).

2. RAZÕES

Dificuldade em se conceituar terrorismo, pela complexidade do fenômeno e inexistência de registros inequívocos de atentados terroristas no Brasil até o momento. A lei foi editada na iminência dos Jogos Olímpicos no Rio de Janeiro em 2016.

Terrorismo é crime **equiparado a hediondo**. O tratamento dispensado é idêntico. Porém, em relação aos demais crimes hediondos, a lei ordinária poderá definir e indicar quais são. Quanto aos equiparados a hediondos, o constituinte não deixou qualquer margem ao legislador ordinário. A própria CF já impõe tratamento mais severo à tortura, ao tráfico de drogas e ao terrorismo ("três Ts").

Quais crimes da Lei n.º 13.260/2016 podem ser rotulados como terrorismo e, portanto, serem equiparados a hediondos? Há duas correntes:

- **Ampliativa:** todos os crimes (arts. 2º, 3º, 5º e 6º). A expressão *terrorismo* está impregnada em todos esses dispositivos. Imperativo de tutela derivado do mandato de criminalização.

Art. 2º O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.

§ 1º São atos de terrorismo:

I - usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa;

II - (VETADO);

III - (VETADO);

IV - sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento;

V - atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa;

Pena - reclusão, de doze a trinta anos, além das sanções correspondentes à ameaça ou à violência.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar,





criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei.

Art. 3º Promover, constituir, integrar ou prestar auxílio, pessoalmente ou por interposta pessoa, a organização terrorista:

Pena - reclusão, de cinco a oito anos, e multa.

Art. 5º Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito:

Pena - a correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade.

§ 1º Incorre nas mesmas penas o agente que, com o propósito de praticar atos de terrorismo:

I - recrutar, organizar, transportar ou municiar indivíduos que viagem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade; ou

II - fornecer ou receber treinamento em país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade.

§ 2º Nas hipóteses do § 1º, quando a conduta não envolver treinamento ou viagem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade, a pena será a correspondente ao delito consumado, diminuída de metade a dois terços.

Art. 6º Receber, prover, oferecer, obter, guardar, manter em depósito, solicitar, investir, de qualquer modo, direta ou indiretamente, recursos, ativos, bens, direitos, valores ou serviços de qualquer natureza, para o planejamento, a preparação ou a execução dos crimes previstos nesta Lei:

Pena - reclusão, de quinze a trinta anos.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem oferecer ou receber, obtiver, guardar, mantiver em depósito, solicitar, investir ou de qualquer modo contribuir para a obtenção de ativo, bem ou recurso financeiro, com a finalidade de financiar, total ou parcialmente, pessoa, grupo de pessoas, associação, entidade, organização criminosa que tenha como atividade principal ou secundária, mesmo em caráter eventual, a prática dos crimes previstos nesta

- **Restritiva:** somente o crime constante do art. 2º da Lei n.º 13.260/2016. Interpretação gramatical da CF/88 e do próprio dispositivo legal, além da leitura combinada dos arts. 17 e 19 da lei. Os outros tipos penais da lei não tratam de atos de terrorismo, mas, sim, de crimes relacionados ao terrorismo.

Art. 17. Aplicam-se as disposições da *Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990*, aos crimes previstos nesta Lei.

Art. 19. O art. 1º da *Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013*, passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 1º[...]

§ 2º [...]

// -às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos.” (NR)

Antes do advento da Lei n.º 13.260/2016, o STF, ao analisar um pedido de extradição feito pela República do Peru, concluiu não existir a figura típica do terrorismo no Brasil. Ainda que preenchidas as demais formalidades, o que não ocorreu no caso concreto, o pedido de extradição não poderia ser autorizado em razão da necessária observância da dupla tipicidade (PPE 730/DF).

3. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Art. 11. Para todos os efeitos legais, considera-se que os crimes previstos nesta Lei são praticados contra o interesse da União, cabendo à Polícia Federal a investigação criminal, em sede de inquérito policial, e à Justiça Federal o seu processamento e julgamento, nos termos do inciso IV do art. 109 da Constituição Federal.





4. ARTIGO 2º

Art. 2º O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.

§ 1º São atos de terrorismo:

I - usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa;

II - (VETADO);

III - (VETADO);

IV - sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento;

V - atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos, além das sanções correspondentes à ameaça ou à violência.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei.

A tipificação do terrorismo depende do preenchimento de 4 requisitos cumulativos:

1. Especial motivo de agir: razões de xenofobia (aversão a estrangeiros), discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião.
2. Especial fim de agir: provocar terror social ou generalizado.
3. Crime de perigo concreto: exposição a perigo de pessoa, do patrimônio, da paz pública ou da incolumidade pública.
4. Atos de terrorismo (art. 2º, § 1º): rol taxativo de atos terroristas. Condutas-meio para a execução do crime.

5. CLASSIFICAÇÕES

- **Sujeito ativo:** qualquer pessoa (crime comum).
- **Sujeito passivo:** coletividade (crime vago).
- Crime de concurso eventual (unissubjetivo), ou seja, pode ser praticado por uma única pessoa, sem prejuízo da caracterização de eventual concurso de agentes. Ex.: *Unabomber* (EUA)¹.
- Na lei brasileira, a tipificação do crime de terrorismo não tem como pressuposto a existência de uma organização terrorista (art. 2º).
- **Crime de perigo concreto:** a situação de perigo criada pelos atos terroristas faz parte do tipo penal.
- **Crime formal:** o resultado pretendido pelo agente (especial fim de agir), de provocar terror social ou generalizado, não é necessário para a consumação.

¹ Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/unabomber-o-terrorista-superdotado-que-causou-panico-nos-eua/>.





- **Crime de ação múltipla ou conteúdo variado:** o dispositivo legal conta com vários núcleos verbais. A prática de mais de um ato de terrorismo em um mesmo contexto fático constitui crime único.
- **Crime de intenção:** agir com intenção adicional de resultado ulterior, distinto da realização do tipo penal. Finalidade transcendente "provocar terror social ou generalizado".
- **Delito de resultado cortado:** o crime se consuma com a prática de atos terroristas, independentemente da provocação de terror social ou generalizado.

QUESTÕES

1. MPE-GO (2016) — Promotor de Justiça Substituto: Em conformidade com a Lei do Terrorismo (Lei 13.260/2016), marque a alternativa incorreta:

- a) É ato de terrorismo a conduta de apenas uma pessoa que, movida por preconceito religioso, ameaça usar gases tóxicos capazes de promover destruição em massa com a finalidade de provocar terror generalizado mediante a exposição da paz pública a perigo.
- b) A prisão temporária daquele que pratica qualquer dos crimes previstos na Lei do Terrorismo terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.
- c) É penalmente típica a conduta de realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito. Essa hipótese configura um crime obstáculo que não se compraz, segundo a Lei 13.260/2016, com a resipiscência.
- d) A Lei do Terrorismo considerou que os crimes nela previstos são praticados contra o interesse da União, cabendo à Polícia Federal a investigação criminal, em sede de inquérito policial, e à Justiça Federal o seu processamento e julgamento, nos termos do inciso IV do art. 109 da Constituição da República.

GABARITO

1. GABARITO

- a) Correto (art. 2º).
- b) Correto (art. 17).
- c) Errado (art. 10) — Resipiscência é o mesmo que arrependimento eficaz.
- d) Correto (art. 11).

Art. 10. Mesmo antes de iniciada a execução do crime de terrorismo, na hipótese do art. 5º desta Lei, aplicam-se as disposições do art. 15 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

6. TERRORISMO VERSUS GENOCÍDIO

Genocídio: definido na Lei n.º 2.889/1956. É crime hediondo. Quem, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal:

- matar membros do grupo;
- causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
- submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial;
- adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.

Ambos os crimes, terrorismo e genocídio, envolvem questões relacionadas a nacionalidade, etnia e religião. Porém, não se confundem quanto ao bem jurídico tutelado e ao especial fim de agir.

Bem jurídico tutelado: no caso do terrorismo é a paz pública; no genocídio é a existência de um grupo nacional, étnico, racial ou religioso.

Especial fim de agir: no terrorismo é o de provocar terror social ou generalizado; no genocídio é a intenção de destruir, no todo ou em parte, determinado grupo.



14

LEI N.º 8.078/1990: CRIMES CONTRA O CONSUMIDOR





Segundo a Constituição Federal de 1988, o Estado deve promover, na forma da lei, a defesa do consumidor (art. 5º, inc. XXXII); a ordem econômica está sujeita à observância de diversos princípios, entre os quais se encontra a defesa do consumidor (art. 170, inc. V).

Art. 5º

[...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

V - defesa do consumidor;

Ao se considerar a **hipossuficiência dos consumidores diante do poderio econômico dos fornecedores**, tem-se necessidade de um microsistema capaz de equilibrar essas relações. A proteção nos âmbitos civil e administrativo revela-se insuficiente. Intervenção do Direito Penal, ainda que como *ultima ratio* (subsidiariamente).

1. CONCEITOS DE CONSUMIDOR, FORNECEDOR E RELAÇÃO DE CONSUMO

- **Relação de consumo:** é a relação que se estabelece entre fornecedor e consumidor.
- **Consumidor:** é qualquer pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza um produto ou um serviço como destinatário final. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.
- **Fornecedor:** é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

2. OBJETIVIDADE JURÍDICA

O bem jurídico tutelado são as relações de consumo.

3. CRIMES EM ESPÉCIE

Omissão de dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos ou serviços

Art. 63. Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa.

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado.

§ 2º Se o crime é culposo:

Pena - detenção de um a seis meses ou multa.

É infração de menor potencial ofensivo. O consumidor tem direito à informação, motivo pelo qual, em não havendo respeito à informação, poderá caracterizar infração penal.

O § 1º estabelece que incorrerá nas mesmas penas quem deixar de alertar, mediante recomendações escritas **ostensivas**, sobre a periculosidade do **serviço** a ser prestado.

O § 2º estabelece que, se o crime é **culposo**, a pena é de detenção de 1 a 6 meses ou multa.





Trata-se de crime próprio, pois praticado por **fornecedor**. O sujeito passivo é a coletividade e, de forma mediata, os consumidores. O delito é omissivo próprio ou puro. A ação penal é pública incondicionada.

Art. 64. Deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa.

Parágrafo único. Incurrerá nas mesmas penas quem deixar de retirar do mercado, imediatamente quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos, na forma deste artigo.

Considere-se a situação hipotética em que o sujeito colocou o produto e descobriu depois que ele era nocivo ou perigoso, motivo pelo qual deverá comunicar à autoridade e aos consumidores. Trata-se de crime próprio, tendo como autor o fornecedor. O sujeito passivo é a coletividade e, de forma mediata, os consumidores.

O delito é omissivo puro.

A consumação ocorre quando decorre tempo suficiente para o sujeito informar o mercado e as autoridades competentes a respeito da nocividade ou da periculosidade; na forma do parágrafo único, quando transcorre tempo suficiente para retirar o produto do mercado.

A expressão “imediatamente” (parágrafo único) é elemento normativo do tipo, cabendo interpretação; no entanto, tão logo haja a intimação para cumprimento da notificação da autoridade competente, a retirada dos produtos deve ser imediata.

A ação penal é pública incondicionada.

A conduta do art. 64 é complementada pelo art. 10, § 1º.

Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

§ 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.

Art. 65. Executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente:

Pena: detenção de seis meses a dois anos e multa.

§ 1º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à lesão corporal e à morte. (Redação dada pela Lei nº 13.425, de 2017)

§ 2º A prática do disposto no inciso XIV do art. 39 desta Lei também caracteriza o crime previsto no *caput* deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.425, de 2017)

Exemplo do crime disposto no art. 65: inserir número excessivo de consumidores em determinado local. Caso haja lesão corporal ou morte, além de responder por este crime do art. 65, o agente também será responsabilizado pelo crime material praticado (lesão ou homicídio).

Trata-se de norma penal em branco, complementada pelo inciso XIV do artigo 39.

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...]

XIV - permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo.

A Lei n.º 13.425/2017 estabelece medidas de prevenção e combate a incêndio e a desastres em estabelecimentos, edificações e áreas de reunião de público. Ex.: serviços prestados em brinquedos de parques de diversões; o sujeito presta o serviço sem a segurança e os procedimentos exigidos pelas





autoridades competentes. Caso aconteça um desastre no parque, o autor responderá por lesão ou homicídio que der causa, sem prejuízo de responder por este crime.

O sujeito ativo é o prestador de serviço, e o sujeito passivo é o consumidor e, eventualmente, a pessoa exposta a perigo ou lesionada.

O crime é de perigo abstrato: basta que tenha procedido ao serviço perigoso sem prestar a determinação da autoridade competente para fins de consumação. A ação penal é pública incondicionada.

Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.

§ 2º Se o crime é culposos;

Pena - Detenção de um a seis meses ou multa.

Crime de menor potencial ofensivo, cabíveis os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo.

No caso de crime culposos, a pena será de detenção de 1 a 6 meses ou multa.

O crime pode ser cometido por ação ou por omissão, quando o sujeito omite informações relevantes do produto que deveriam constar.

O sujeito ativo é o fornecedor e o patrocinador do produto ou serviço. E o sujeito passivo é a coletividade e os consumidores que tenham adquirido o produto.

O crime é formal, uma vez que se consuma quando a informação falsa é emitida, ainda que o consumidor não tenha adquirido o produto ou serviço.

Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

Parágrafo único. (Vetado).

O crime é de menor potencial ofensivo, sendo cabíveis os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo.

É **enganosa** qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

É **abusiva**, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.





Vale ressaltar que a publicidade abusiva em geral tipifica o crime do art. 67. Por outro lado, a publicidade abusiva que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial à sua saúde, ou à sua segurança, é um crime específico do art. 68 (abaixo).

O sujeito ativo é o responsável pela empresa, ou ainda o fornecedor que trabalha no departamento de marketing. Sujeito passivo é a coletividade, bem como os consumidores que tenham adquirido o produto.

O crime é formal, uma vez que se consuma quando a publicidade é veiculada, independentemente de qualquer outro resultado. A ação penal é pública incondicionada.

Publicidade capaz de provocar comportamento perigoso

Art. 68. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa:

Parágrafo único. (Vetado).

Exemplo: publicidade que tenha a **sugestão de veículo em excesso de velocidade**, visto que incita o consumidor a se comportar de forma perigosa à sua segurança.

Sujeito ativo é o profissional responsável pela elaboração da publicidade. Sujeitos passivos são a coletividade e os consumidores que tenham adquirido o produto.

Trata-se de crime de perigo abstrato ou presumido. O delito é formal, pois se consuma quando a publicidade é veiculada, independentemente de qualquer outro resultado.

Ação penal é pública incondicionada.

Omissão de organização de dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade

Art. 69. Deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade:

Pena — Detenção de um a seis meses ou multa.

Há uma publicação em publicidade que envolve dados técnicos, dados fáticos ou dados científicos. Ex.: sabonete antibacteriano que mata 99,99% dos germes; esta informação certamente foi obtida por meio de uma pesquisa científica, por um dado técnico, e esses dados devem ser organizados, não se podendo veicular tal informação se não há um embasamento científico.

O sujeito ativo é o profissional responsável pela elaboração da publicidade. Sujeitos passivos são a coletividade e os consumidores que tenham adquirido o produto.

O crime é formal, pois se consuma quando a publicidade é veiculada, independentemente de qualquer outro resultado. A ação penal é pública incondicionada.

Emprego de peças ou componentes de reposição usados sem consentimento do consumidor

Art. 70. Empregar na reparação de produtos, peça ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor:

Pena — Detenção de três meses a um ano e multa.

São as famosas **peças recondicionadas**. Se o consumidor procura uma empresa de assistência técnica, mas o indivíduo utiliza peças de segunda mão, sem autorização do consumidor, o crime estará caracterizado.

Por outro lado, se trocar a peça sem a autorização do consumidor, e ainda cobrar dele o valor da peça nova, o crime será de **fraude no comércio**, previsto no art. 175 do Código Penal, pois se trata de delito mais grave.

Art. 175. Enganar, no exercício de atividade comercial, o adquirente ou consumidor:

I - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

II - entregando uma mercadoria por outra:





Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

Se o fornecedor cobra do consumidor, **mas não troca a peça**, então o crime será de estelionato, previsto no art. 171 do Código Penal.

Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:
Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

O sujeito ativo é o fornecedor. Sujeito passivo é o consumidor.

A ação penal é pública incondicionada.

Cobrança abusiva ou vexatória

Art. 71. Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

Exemplo: carro de som na frente da casa do consumidor para cobrar dívida.

O delito pressupõe que o agente exponha o consumidor ao ridículo para fins de efetuar a cobrança da dívida. Isso porque, se alguém ofende o consumidor, taxando-o como inadimplente, quando não há, em verdade, dívida a ser cobrada, ou não se está cobrando dívida alguma, estará o agente dando uma qualidade negativa ao consumidor.

Ademais, dizer que outra pessoa é inadimplente, quando a pessoa não o é, poderá tipificar a difamação (art. 139 do CP).

O sujeito ativo é o fornecedor. Sujeito passivo é o consumidor.

Trata-se de crime de mera conduta. A ação penal é pública incondicionada.

Criação de óbice ao consumidor acerca de suas informações cadastrais

Art. 72. Impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros:

Pena — Detenção de seis meses a um ano ou multa.

O sujeito ativo é o fornecedor do banco de dados. O sujeito passivo é o consumidor.

Trata-se de crime de mera conduta, processado por ação pública incondicionada.

Omissão de correção sobre informações cadastrais do consumidor

Art. 73. Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata:

Pena — Detenção de um a seis meses ou multa.

O sujeito ativo é o fornecedor do banco de dados. Sujeito passivo é o consumidor.

Trata-se de crime de mera conduta, não se exigindo, para a consumação, que o consumidor seja prejudicado. A ação penal é pública incondicionada.

Omissão de fornecimento de termo de garantia ao consumidor

Art. 74. Deixar de entregar ao consumidor o termo de garantia adequadamente preenchido e com especificação clara de seu conteúdo;

Pena — Detenção de um a seis meses ou multa.

O sujeito ativo é o fornecedor. Sujeito passivo é o consumidor.

A ação penal é pública incondicionada.





4. TEORIA MONISTA OU UNITÁRIA QUANTO AO CONCURSO DE PESSOAS

Art. 75. Quem, de qualquer forma, concorrer para os crimes referidos neste código, incide as penas a esses cominadas na medida de sua culpabilidade, bem como o diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviços nas condições por ele proibidas.

5. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES

As agravantes do artigo 76 não afastam a incidência das agravantes genéricas do CP (arts. 61 e 62), sendo possível a coincidência entre elas.

Art. 76. São circunstâncias agravantes dos crimes tipificados neste código:

I - serem cometidos em época de grave crise econômica ou por ocasião de calamidade;

II - ocasionarem grave dano individual ou coletivo;

III - dissimular-se a natureza ilícita do procedimento;

IV - quando cometidos:

a) por servidor público, ou por pessoa cuja condição econômico-social seja manifestamente superior à da vítima;

b) em detrimento de operário ou rurícola; de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência mental interditadas ou não;

V - serem praticados em operações que envolvam alimentos, medicamentos ou quaisquer outros produtos ou serviços essenciais.

6. PENAS DE MULTA E RESTRITIVA DE DIREITOS

Art. 77. A pena pecuniária prevista nesta Seção será fixada em dias-multa, correspondente ao mínimo e ao máximo de dias de duração da pena privativa da liberdade cominada ao crime. Na individualização desta multa, o juiz observará o disposto no *art. 60, §1º do Código Penal*.

Art. 78. Além das penas privativas de liberdade e de multa, podem ser impostas, cumulativa ou alternadamente, observado o disposto nos *arts. 44 a 47, do Código Penal*:

I - a interdição temporária de direitos;

II - a publicação em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência, às expensas do condenado, de notícia sobre os fatos e a condenação;

III - a prestação de serviços à comunidade.

Embora o dispositivo refira-se à imposição cumulativa ou alternativa das penas restritivas de direitos, não poderá haver a aplicação cumulativa com a pena privativa de liberdade. Isso em face do disposto nos arts. 44 e 54 do CP:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 1º (VETADO)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.





§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

Art. 54. As penas restritivas de direitos são aplicáveis, independentemente de cominação na parte especial, em substituição à pena privativa de liberdade, fixada em quantidade inferior a 1 (um) ano, ou nos crimes culposos.

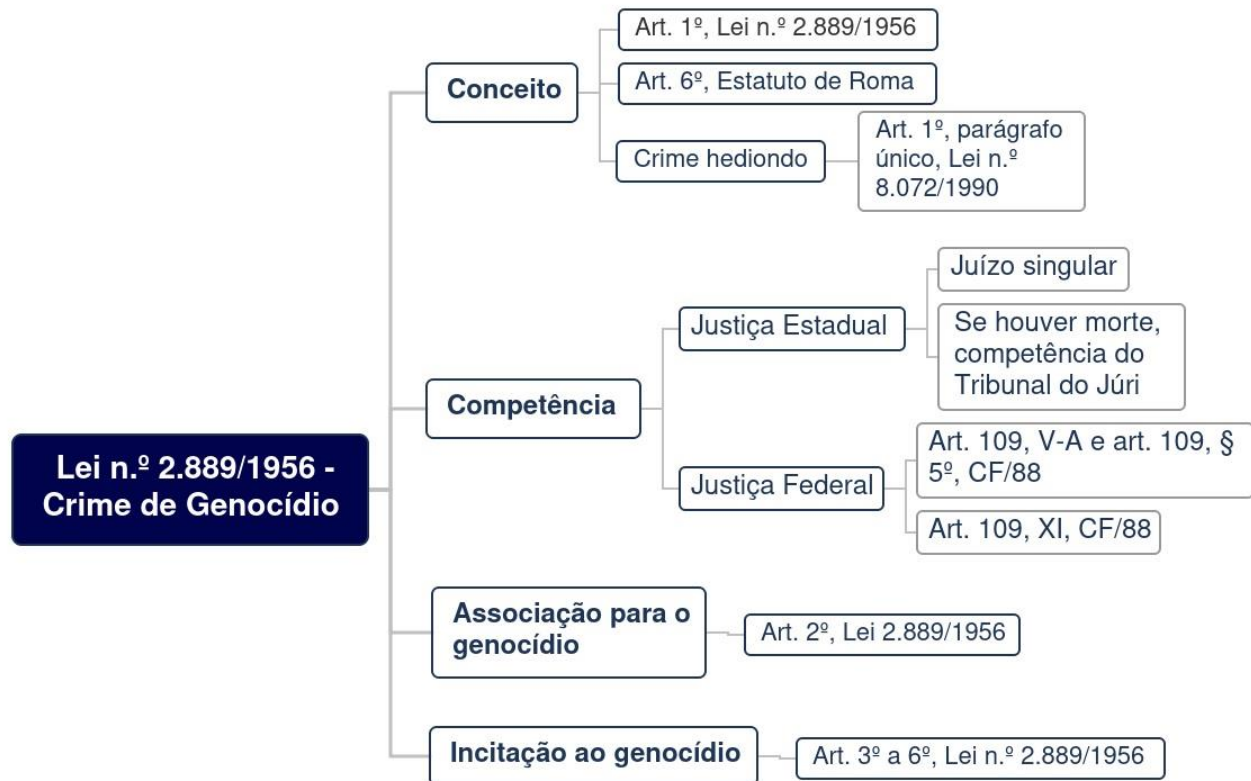
Dessa forma, o magistrado poderá fixar cumulativamente a interdição temporária de direitos, publicação em órgão de comunicação e prestação de serviços à comunidade, mas não poderá cumular com pena privativa de liberdade.

Existe crítica em face da possibilidade de fixação da publicação em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência às expensas do condenado, da notícia sobre o fato e sobre a condenação. Isso porque seria obrigá-lo a prejudicar a sua imagem, violando a dignidade da pessoa.





15

LEI N.º 2.889/1956 — CRIME DE GENOCÍDIO



Art. 1º Quem, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal:

- a) matar membros do grupo;
- b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial;
- d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo;

Será punido:

Com as penas do *art. 121, § 2º, do Código Penal*, no caso da letra a;

Com as penas do *art. 129, § 2º*, no caso da letra b;

Com as penas do *art. 270*, no caso da letra c;

Com as penas do *art. 125*, no caso da letra d;

Com as penas do *art. 148*, no caso da letra e.

1. CONCEITO

"Genocídio": expressão que começou a ser utilizada após a 2ª Guerra Mundial, com a revelação do Holocausto. A Lei n.º 2.889/1956 surgiu como resultado de compromissos assumidos pelo Brasil no plano internacional.

Também consta como crime de competência do Tribunal Penal Internacional - TPI (*art. 6º do Estatuto de Roma*), com redação semelhante à do *art. 1º da Lei n.º 2.889/1956*. No entanto o TPI somente será acionado quando a Justiça do país não se mostrar suficiente.

Artigo 6º do Estatuto de Roma

Crime de Genocídio

Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "genocídio", qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal:

- a) Homicídio de membros do grupo;
- b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial;
- d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo;
- e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

O Estatuto de Roma foi promulgado no Brasil pelo Decreto n.º 4.388/2002.

Sujeito ativo: qualquer pessoa (crime comum).

Bem jurídico tutelado: existência de um grupo étnico, racial, religioso. É supraindividual – preocupação com a existência de um conjunto de pessoas que guardam entre si características comuns—; daí porque o genocídio não é considerado um crime contra a vida, mas um crime contra a humanidade.

Trata-se de crime hediondo, nos termos do artigo 1º, parágrafo único, da Lei n.º 8.072/1990. Também possuem natureza hedionda os delitos de associação para o genocídio e incitação ao genocídio.

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal*, consumados ou tentados:

[...]

Parágrafo único. Consideram-se também hediondos, tentados ou consumados:

I - o crime de genocídio, previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956;

Admite-se o autogenocídio (praticado por membros do próprio grupo vitimado).

Ainda que um único indivíduo do grupo seja atacado, o crime já estará tipificado, uma vez evidenciado o dolo de destruição do agrupamento (exceto quanto à alínea "c", já que neste caso todo o grupo é submetido àquelas condições).





São **quatro tipos expressos de grupos**. Pode haver uma **ampliação do rol**? Não, pois é vedada a analogia *in malam partem*.

- Alínea *a* — será aplicada a pena do homicídio qualificado (12 a 30 anos).
- Alínea *b* — será aplicada a pena da lesão corporal gravíssima (2 a 8 anos).
- Alínea *c* — será aplicada a pena do envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal (10 a 15 anos). Nesta modalidade o crime é permanente.
- Alínea *d* — será aplicada a pena do aborto provocado por terceiro (3 a 10 anos).
- Alínea *e* — será aplicada a pena do sequestro e cárcere privado (1 a 3 anos).

Art. 4º A pena será agravada de 1/3 (um terço), no caso dos arts. 1º, 2º e 3º, quando cometido o crime por governante ou funcionário público.

O **sujeito passivo** é qualquer pessoa que integra esse grupo, e que nessa condição venha a ser atingida.

Elemento subjetivo: dolo, com especial finalidade de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso.

Consumação e tentativa: o crime é formal, pois o sujeito não precisa destruir o grupo. O especial fim de agir, no sentido de destruir o grupo no todo ou em parte, não precisa se concretizar para a consumação.

O STF já decidiu (RE 351487) que a prática de mais de uma das condutas previstas no art. 1º implica **crime único** de genocídio, visto que o bem jurídico é a existência do grupo. Dessa forma, a ofensa causada é um meio de ataque ao bem jurídico tutelado, que é a existência do grupo racial, religioso, étnico, nacional etc., não se confundindo com bem individual, como integridade física, liberdade, vida etc. Tanto é que o STF, na decisão, dá a entender que um crime não poderá absorver o outro. Em outras palavras, quem comete genocídio será punido por ele, mas também será punido pelos crimes individuais que tenha cometido. Dito de outro modo, se o agente matou 5 pessoas para o fim de destruir parcialmente grupo nacional, responderá por 5 homicídios e 1 genocídio (diferenciação importante).

2. COMPETÊNCIA

A competência para julgamento do crime de genocídio é do **juízo singular**. No entanto se o indivíduo **matar**, a competência será do Tribunal do **Júri**, o qual irá atrair a competência para julgar o genocídio.

Em regra, a competência para o genocídio é da **Justiça Estadual**. O fato de estar previsto em tratado ou convenção internacional não atrai, automaticamente, a competência da Justiça Federal, pois também é preciso a internacionalidade ou transnacionalidade. Não se pode confundir com terrorismo, cuja legislação prevê expressamente a competência da Justiça Federal (art. 11 da Lei n.º 13.260/2016). Poderá haver incidente de deslocamento da competência para a Justiça Federal (art. 109, V-A e art. 109, § 5º, CF) considerando a grave violação aos direitos humanos. Ademais, no caso de genocídio contra índios, também poderá atrair a competência da Justiça Federal, desde que no contexto de disputa sobre direitos indígenas (art. 109, XI, CF).

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

[...]

XI - a disputa sobre direitos indígenas.

§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar,





perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

3. ASSOCIAÇÃO PARA O FIM DE GENOCÍDIO

Art. 2º Associarem-se mais de 3 (três) pessoas para prática dos crimes mencionados no artigo anterior:

Pena - Metade da cominada aos crimes ali previstos.

Exige-se, no mínimo, quatro membros (“mais de três pessoas”), sendo esse um crime de concurso necessário ou plurissubjetivo. Ademais, trata-se de delito contra a paz pública e de perigo abstrato. A associação deve ser estável e permanente, e nem todos precisam ser imputáveis.

O crime é formal, pois os delitos de genocídio não precisam ser praticados para a consumação. A ação penal é pública incondicionada. **É crime hediondo.**

Se os integrantes da associação também praticarem o crime de genocídio, responderão pelas duas figuras delitivas em concurso material.

4. INCITAÇÃO AO GENOCÍDIO

Art. 3º Incitar, direta e publicamente alguém a cometer qualquer dos crimes de que trata o art. 1º:

Pena - Metade das penas ali cominadas.

§ 1º A pena pelo crime de incitação será a mesma de crime incitado, se este se consumar.

§ 2º A pena será aumentada de 1/3 (um terço), quando a incitação for cometida pela imprensa.

É crime comum (pode ser praticado por qualquer pessoa) e formal (é irrelevante que o delito incitado venha a ser praticado para que haja a consumação). Ademais, também é **crime hediondo**. A ação penal é pública incondicionada.

Art. 4º A pena será agravada de 1/3 (um terço), no caso dos arts. 1º, 2º e 3º, quando cometido o crime por governante ou funcionário público.

Art. 5º Será punida com 2/3 (dois terços) das respectivas penas a tentativa dos crimes definidos nesta lei.

Art. 6º Os crimes de que trata esta lei não serão considerados crimes políticos para efeitos de extradição.

É preciso atentar-se em relação à tentativa, já que a Lei de Genocídio prevê consequência diversa daquela disposta no Código Penal (art. 14). A lei especial afasta a lei geral.

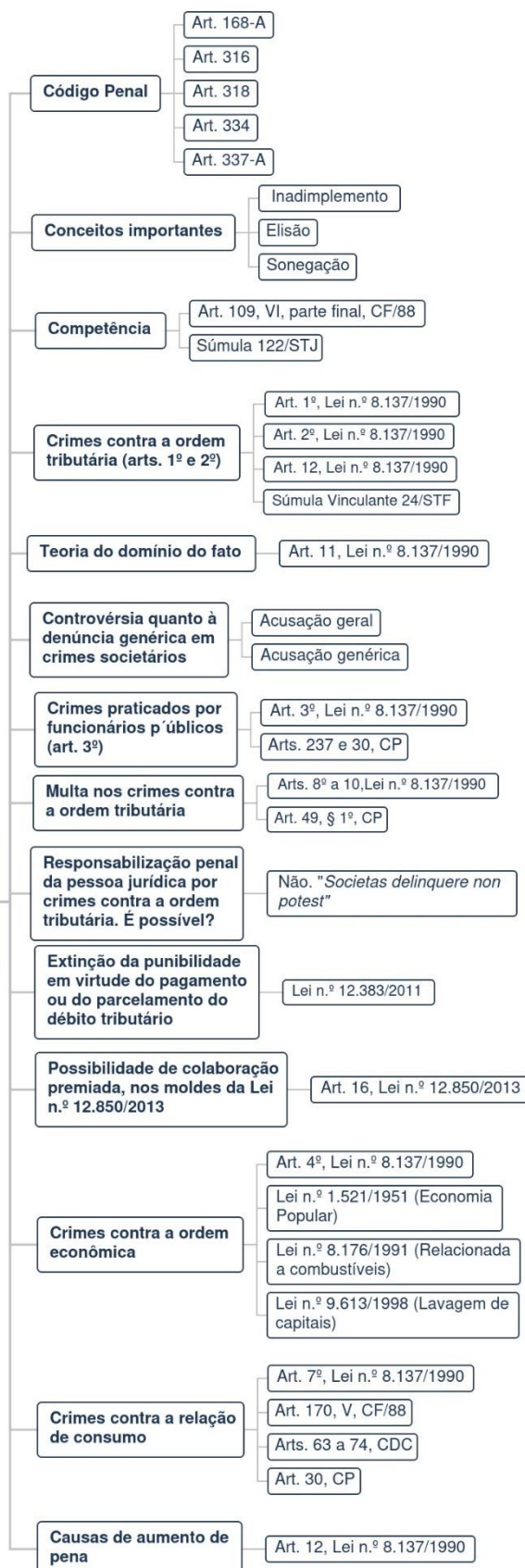




16

LEI N.º 8.137/1990 — CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, ECONÔMICA E AS RELAÇÕES DE CONSUMO

Lei n.º 8.137/1990 - Crimes contra Ordem Tributária, Econômica e as Relações de Consumo



1. CÓDIGO PENAL

É importante referir, inicialmente, que também existem crimes contra a ordem tributária no Código Penal:

Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 316

[...]

Excesso de exação

§ 1º - Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

Art. 318. Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334):

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

I - pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;

II - pratica fato assimilado, em lei especial, a descaminho;

III - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;

IV - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.

§ 2º Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§ 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.

Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I – omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;

II – deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços;

III – omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Dentro da Lei n.º 8.137/1990, os crimes contra a ordem tributária estão nos artigos 1º, 2º e 3º:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;



II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V.

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

III - exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal;

IV - deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento;

V - utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública.

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 3º Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal (Título XI, Capítulo I):

I - extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento, de que tenha a guarda em razão da função; sonegá-lo, ou inutilizá-lo, total ou parcialmente, acarretando pagamento indevido ou inexato de tributo ou contribuição social;

II - exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida; ou aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

III - patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

2. CONCEITOS IMPORTANTES

- **Inadimplemento** não é crime por si só. Ex.: contribuinte declara o fato gerador, cumpre as obrigações acessórias regularmente, mas não paga o tributo.
- Na **elisão** há uma prática legítima do contribuinte que, por meio de planejamento tributário, faz impedir a ocorrência do fato gerador, ou de forma a diminuir o valor do tributo a pagar, mas sem que haja a fraude.
- **Sonegação** está ligada a crime, que é a supressão ou redução do tributo que se dá por meio de fraude. É a soma desses fatores: supressão ou redução + fraude.





2.1. Bem jurídico tutelado

É a ordem tributária, entendida como "a atividade administrada pelo Estado, personificado na Fazenda Pública dos distintos entes estatais, dirigida à arrecadação de ingressos e à gestão de gastos em benefício da sociedade. Bem jurídico transindividual, dada a sua importância para a realização das atividades do Estado" (Bitencourt e Monteiro).

2.2. Princípio da insignificância

Trata-se de causa de exclusão da tipicidade material. No caso dos crimes contra a ordem tributária, pressupõe duas condições para a sua incidência: a) o valor sonegado não pode ultrapassar vinte mil reais; b) o sujeito ativo não pode ser um criminoso habitual.

ATENÇÃO!

STJ: I - Esta Corte Superior de Justiça, em julgamento proferido no âmbito da Terceira Seção, no Recursos Especiais n. 1.709.029/MG e 1.688.878/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00, a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda. II - Referido entendimento, contudo, tem aplicação somente aos tributos da competência da União. Para ser estendido ao âmbito estadual, necessária seria a existência de lei local no mesmo sentido, o que não restou demonstrado in casu. III - Incabível a aplicação do princípio da insignificância ao caso em exame, uma vez que o paciente deixou de recolher ICMS, tributo de competência estadual, conforme o art. 155, II, da Constituição Federal. (5ª T., RHC 119172).

3. COMPETÊNCIA

O art. 109, VI, parte final, da CF estabelece que os crimes contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira são da competência da Justiça Federal **nos casos determinados em lei**.

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;

A Lei n.º 8.137/1990 nada dispõe sobre a competência federal. Logo, para os crimes previstos nos artigos 1º, 2º e 3º, a competência será, em regra, da Justiça Estadual, salvo se houver supressão ou redução de tributos federais (ex.: imposto de renda; imposto sobre importação).

Obs.: se houver conexão entre crimes de competência federal e estadual, prevalece a competência federal (Súmula 122 do STJ).

ATENÇÃO!

Súmula 122/STJ: Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal.





4. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

4.1. Crimes praticados por particulares (artigos 1º e 2º)

Art. 1º, I a IV: crimes materiais, isto é, indispensável para a consumação a produção do resultado naturalístico (supressão ou redução de tributo). Parte da doutrina os chama de crimes de sonegação fiscal em sentido próprio.

Suprimir: deixar de pagar o montante devido. **Reduzir:** pagar um valor menor do que aquele efetivamente devido. Somente admitidos na forma dolosa (não previsão de crime culposos).

Para a configuração do crime, é indispensável demonstrar que o agente agiu para evitar, fraudulentamente, o pagamento total ou parcial do tributo que sabia ser devido. Nos incisos I a IV, há crimes materiais, os quais exigem a constituição definitiva do crédito tributário para que haja a persecução penal. No inciso V, há crime tributário formal.

Portanto, se o sujeito nega ou deixa de fornecer nota fiscal ou documento equivalente é dispensável que haja a constituição definitiva do crédito tributário para a persecução penal. Deve-se atentar, aqui, para a **Súmula Vinculante 24 do STF**.

ATENÇÃO!

Súmula Vinculante 24 do STF: “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.”

Quando há o esgotamento da via administrativa, haverá o lançamento definitivo. Segundo o STF, não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previstos nos incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo. A decisão final no procedimento administrativo mostra-se como condição objetiva de punibilidade.

Apesar de a jurisprudência do STF condicionar a persecução penal à existência do lançamento tributário definitivo, o mesmo não ocorre quanto à investigação preliminar. Em outras palavras, mesmo não tendo havido ainda a constituição definitiva do crédito tributário, já é possível o início da investigação criminal para apurar o fato (Informativo 819).

Se o contribuinte deixa de apresentar declaração ao Fisco com o fim de obter a redução ou supressão de tributo e consegue atingir o resultado almejado, tal conduta consubstancia crime de sonegação fiscal, na modalidade do inciso I do art. 1º da Lei n.º 8.137/1990. A constituição do crédito tributário por vezes depende de uma obrigação acessória do contribuinte, como a declaração do fato gerador da obrigação tributária (lançamento por declaração).

Segundo entendimento do STJ, o reconhecimento de prescrição tributária em execução fiscal não é capaz de justificar o trancamento de ação penal referente aos crimes contra a ordem tributária previstos nos incisos I a IV do art. 1º da Lei n.º 8.137/1990. A constituição regular e definitiva do crédito tributário é suficiente para tipificar tais condutas, não influenciando em nada, para fins penais, o fato de ter sido reconhecida a prescrição tributária. Isso porque o delito de sonegação fiscal se consuma no momento do trânsito em julgado do processo administrativo-fiscal. Neste instante, há a constituição definitiva do crédito tributário e o crime tributário se consuma. Por essa razão, uma vez regular e definitivamente constituído o crédito tributário, sua eventual extinção na esfera tributária, pela prescrição (art. 156 do CTN), em nada afeta o *jus puniendi* estatal, que também resta ileso diante da prescrição para a ação de cobrança do referido crédito (Informativo 579 STJ).

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

[...]

V - a prescrição e a decadência;





Por outro lado, trata-se de crime de conduta múltipla, razão pela qual, se o sujeito praticar várias ações dentro de uma mesma competência, haverá um crime só.

Crime continuado: admite-se crime continuado e, neste caso, será relativizada a vigência de 30 dias entre a prática de um crime e outro. Isso porque o recolhimento tributário se dá mensalmente.

Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1º, 2º e 4º a 7º:

I - ocasionar grave dano à coletividade;

II - ser o crime cometido por servidor público no exercício de suas funções;

III - ser o crime praticado em relação à prestação de serviços ou ao comércio de bens essenciais à vida ou à saúde.

Art. 2º: crimes formais, ou seja, o resultado **supressão ou redução de tributo** não é necessário para a consumação do crime. A exceção estaria no inciso II, pois há posição, inclusive no STF, de que seria delito material.

Sendo crimes formais, a conclusão prévia do procedimento administrativo é desnecessária para fins de persecução penal (há divergência doutrinária, a exemplo de Bitencourt). Assim, a consumação – com exceção do inciso II – ocorre com a prática do verbo nuclear do tipo, independentemente da efetiva produção do resultado naturalístico supressão ou redução de tributo.

JURISPRUDÊNCIA - STJ

Diante de um crime de falsidade ideológica que foi cometido exclusivamente para que houvesse a sonegação fiscal, aplica-se o princípio da consunção, de forma que o crime-meio será absorvido pelo crime-fim, respondendo o agente apenas pelo crime contra a ordem tributária.

O simples fato de o sujeito ser sócio, gerente ou administrador da empresa não autoriza que contra ele seja instaurado processo criminal, se não ficar comprovada uma mínima relação de causa e efeito entre a imputação feita pelo Ministério Público e a função que o sujeito efetivamente exerce. Vedação à responsabilidade penal objetiva.

A jurisprudência entende que, se há uma absoluta inexistência de elementos hábeis a descrever a relação entre os fatos delituosos e sua autoria, resta violado princípio constitucional da ampla defesa, significando a inépcia da inicial, por não descrever os fatos. Lembre-se que o sujeito se defende dos fatos e não da capitulação jurídica deles, tanto é que se admite a *emendatio libelli*.

5. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO

A **teoria do domínio do fato** tem aplicação no âmbito dos crimes tributários. Há necessidade de demonstração de que o indivíduo tinha o domínio do fato delituoso. Trata-se da ampliação do conceito de autor: este é quem possui o controle finalístico da ação, ainda que não pratique atos executórios.

No âmbito dos crimes tributários, é comum que os atos executórios do delito sejam praticados por um empregado. De regra, quem tem o domínio do fato é o administrador, sócio-gerente, diretor. O empregado poderá ser considerado partícipe, conforme disposição do art. 11 da Lei n.º 8.137/1990, salvo se não se caracterizar uma excludente de culpabilidade, como a coação moral irresistível (ameaça de perda do emprego, por exemplo).

Art. 11. Quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Parágrafo único. Quando a venda ao consumidor for efetuada por sistema de entrega ao consumo ou por intermédio de outro em que o preço ao consumidor é estabelecido ou





sugerido pelo fabricante ou concedente, o ato por este praticado não alcança o distribuidor ou revendedor.

6. CONTROVÉRSIA QUANTO À DENÚNCIA GENÉRICA EM CRIMES SOCIETÁRIOS

Diferença entre acusação geral (admitida) e acusação genérica (não admitida):

- **Acusação geral:** a todos os réus é imputado, indistintamente, o mesmo fato delituoso, independentemente das funções exercidas na sociedade ou empresa. Sendo certo e indubitado o fato atribuído, a denúncia não é genérica e a comprovação da conduta de cada acusado é matéria de prova.
- **Acusação genérica:** imputa-se vários fatos típicos, genericamente, a todos os integrantes da sociedade, sem que seja possível saber quem tem agido de tal ou qual maneira. Nesse caso, a denúncia é inepta por não permitir o exercício da defesa e não individualizar condutas.

7. CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS: ARTIGO 3º

Art. 3º Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal (Título XI, Capítulo I):

I - extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento, de que tenha a guarda em razão da função; sonegá-lo, ou inutilizá-lo, total ou parcialmente, acarretando pagamento indevido ou inexato de tributo ou contribuição social;

II - exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida; ou aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

III - patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Em razão do princípio da especialidade, as condutas previstas na Lei n.º 8.137/1990 devem prevalecer em detrimento das disposições contidas nos artigos 314, 316, 317 e 321 do CP:

Art. 314 - Extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Art. 321 - Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.





Para fins de aplicação dos tipos do artigo 3º, ao **conceito de funcionário público** contido no art. 327 do CP deve ser acrescentada a particularidade de que se trata de **funcionário público responsável pela gestão e arrecadação de tributos**.

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

Os crimes em comento são praticados contra a Administração Pública Fazendária. A qualidade de funcionário público é elementar do crime. Admite-se o concurso de agentes com o particular, desde que tenha ciência dessa condição (art. 30 do CP).

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

8. MULTA NOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

Art. 8º Nos crimes definidos nos arts. 1º a 3º desta lei, a pena de multa será fixada entre 10 (dez) e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Parágrafo único. O dia-multa será fixado pelo juiz em valor não inferior a 14 (quatorze) nem superior a 200 (duzentos) Bônus do Tesouro Nacional BTN.

Art. 9º A pena de detenção ou reclusão poderá ser convertida em multa de valor equivalente a:

I - 200.000 (duzentos mil) até 5.000.000 (cinco milhões) de BTN, nos crimes definidos no art. 4º;

II - 5.000 (cinco mil) até 200.000 (duzentos mil) BTN, nos crimes definidos nos arts. 5º e 6º;

III - 50.000 (cinquenta mil) até 1.000.000 (um milhão de BTN), nos crimes definidos no art. 7º.

Art. 10. Caso o juiz, considerado o ganho ilícito e a situação econômica do réu, verifique a insuficiência ou excessiva onerosidade das penas pecuniárias previstas nesta lei, poderá diminuí-las até a décima parte ou elevá-las ao décuplo.

O BTN foi extinto pela Lei n.º 8.177/1991. Porém, essa situação não conduz à inaplicabilidade da pena de multa, pois se aplica subsidiariamente a regra geral contida no art. 49, § 1º do CP (entendimento do STJ).

Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.

9. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA POR CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. É POSSÍVEL?

Diferentemente da Lei n.º 9.605/1998, que trata dos crimes ambientais, a Lei n.º 8.137/1990 nada dispôs expressamente sobre a responsabilização penal da pessoa jurídica. Assim, vigora o entendimento de não ser possível a responsabilização criminal da pessoa jurídica no que tange aos crimes tributários ("*societas delinquere non potest*"). A pessoa jurídica só está sujeita à responsabilização extrapenal.





10. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM VIRTUDE DO PAGAMENTO OU DO PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO

Críticas feitas pela doutrina: direito penal utilizado como mero meio de coerção estatal para arrecadação, em razão dos benefícios alcançados com o pagamento ou parcelamento dos tributos; "forma reforçada de execução fiscal" (Min. Sepúlveda Pertence). A extinção da punibilidade ocorre com o pagamento integral antes do **recebimento** da denúncia (Lei n.º 12.383/2011) ou com a quitação do parcelamento formalizado antes do **recebimento** da denúncia.

11. POSSIBILIDADE DE COLABORAÇÃO PREMIADA, NOS MOLDES DA LEI N.º 12.850/2013

Art. 16. Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

12. CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

Art. 4º Constitui crime contra a ordem econômica:

I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas;

II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:

a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas;

b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas;

c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

Ordem econômica entendida de forma ampla, abrange a intervenção do Estado na economia, a organização, o desenvolvimento e a conservação dos bens econômicos, bem como sua produção, circulação, distribuição e consumo (Renato Brasileiro).

O bem jurídico tutelado passa da pessoa do indivíduo, sendo um bem jurídico supraindividual. Os crimes contra a ordem econômica também estão previstos em outras leis especiais: Lei n.º 1.521/1951 (economia popular), Lei n.º 8.176/1991 (relacionada a combustíveis), Lei n.º 9.613/1998 (lavagem de capitais).

12.1. Inciso I

O poder econômico é inerente ao livre mercado. Sempre haverá superioridade de certos agentes econômicos. O Direito Penal apenas irá atuar quando o exercício desse poderio se der de forma irregular, quando ameaçar a livre competição, quando houver ajuste de empresas para dominar o mercado. O tipo penal tutela a livre iniciativa e a livre concorrência.

Trata-se de crime comum, geralmente praticado por empresários. Há divergência doutrinária no sentido de o delito ser de concurso necessário (plurissubjetivo) ou de concurso eventual (unissubjetivo). O sujeito passivo é a coletividade (crime vago).

Abusar significa fazer uso desmedido, ultrapassar os limites.

Domínio do mercado significa impor a vontade sobre os demais empresários. Art. 36, § 2º, da Lei 12.529/11: "Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de





alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo CADE para setores específicos da economia.”

Crime material: a consumação ocorre com o resultado naturalístico, isto é, a dominação do mercado ou a eliminação, total ou parcial, da concorrência.

12.2. Inciso II

Há um especial fim de agir (“visando...”). O crime é formal, pois para a consumação basta a formação do acordo visando à dominação do mercado ou eliminação da concorrência por meio da prática de uma das condutas descritas nas alíneas. O resultado naturalístico não precisa ocorrer.

13. CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO

Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo:

I - favorecer ou preferir, sem justa causa, comprador ou freguês, ressalvados os sistemas de entrega ao consumo por intermédio de distribuidores ou revendedores;

II - vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições legais, ou que não corresponda à respectiva classificação oficial; **(admite forma culposa)**

III - misturar gêneros e mercadorias de espécies diferentes, para vendê-los ou expô-los à venda como puros; misturar gêneros e mercadorias de qualidades desiguais para vendê-los ou expô-los à venda por preço estabelecido para os demais mais alto custo; **(admite forma culposa)**

IV - fraudar preços por meio de:

a) alteração, sem modificação essencial ou de qualidade, de elementos tais como denominação, sinal externo, marca, embalagem, especificação técnica, descrição, volume, peso, pintura ou acabamento de bem ou serviço;

b) divisão em partes de bem ou serviço, habitualmente oferecido à venda em conjunto;

c) junção de bens ou serviços, comumente oferecidos à venda em separado;

d) aviso de inclusão de insumo não empregado na produção do bem ou na prestação dos serviços;

V - elevar o valor cobrado nas vendas a prazo de bens ou serviços, mediante a exigência de comissão ou de taxa de juros ilegais;

VI - sonegar insumos ou bens, recusando-se a vendê-los a quem pretenda comprá-los nas condições publicamente ofertadas, ou retê-los para o fim de especulação;

VII - induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária;

VIII - destruir, inutilizar ou danificar matéria-prima ou mercadoria, com o fim de provocar alta de preço, em proveito próprio ou de terceiros;

IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo; **(admite forma culposa)**

Pena - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II, III e IX pune-se a modalidade culposa, reduzindo-se a pena e a detenção de 1/3 (um terço) ou a de multa à quinta parte.

A Lei n.º 8.137/1990 reúne, em um mesmo diploma legislativo, crimes que afetam, em sentido amplo, os interesses dos consumidores, nos termos do art. 170, V, da CF.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

V - defesa do consumidor;



As previsões da Lei n.º 8.137/1990, tutelando os interesses econômicos dos consumidores, somam-se à tutela dos direitos dos consumidores, efetivada pelos artigos 63 a 74 do CDC (Lei n.º 8.078/1990).

Art. 63. Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa.

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado.

§ 2º Se o crime é culposo:

Pena - Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 64. Deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa.

Parágrafo único. Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de retirar do mercado, imediatamente quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos, na forma deste artigo.

Art. 65. Executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa.

Parágrafo único. As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à lesão corporal e à morte.

§ 1º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à lesão corporal e à morte.

§ 2º A prática do disposto no inciso XIV do art. 39 desta Lei também caracteriza o crime previsto no *caput* deste artigo.

Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.

§ 2º Se o crime é culposo;

Pena - Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

Parágrafo único. (*Vetado*).

Art. 68. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa:

Parágrafo único. (*Vetado*).

Art. 69. Deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade:

Pena - Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 70. Empregar na reparação de produtos, peça ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

Art. 71. Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.





Art. 72. Impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros:
Pena - Detenção de seis meses a um ano ou multa.

Art. 73. Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata:
Pena - Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 74. Deixar de entregar ao consumidor o termo de garantia adequadamente preenchido e com especificação clara de seu conteúdo;
Pena - Detenção de um a seis meses ou multa.

Sujeito ativo: em regra, o fornecedor de produtos ou serviços (crime próprio). É possível o concurso de pessoas, ainda que o agente não seja fornecedor, bastando que tenha conhecimento dessa condição. Por ser a condição de fornecedor elementar do crime, comunica-se a eventuais corréus ou partícipes do crime, nos termos do art. 30, do CP.

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

O art. 7º não é um tipo misto alternativo ou de conteúdo variado. Cada um dos nove incisos funciona como norma incriminadora autônoma. Logo, se o agente pratica condutas descritas em diferentes incisos, responderá pelos crimes em concurso.

13.1. Necessidade de perícia para demonstrar a configuração do delito (inc. IX)

Para caracterizar o delito previsto no art. 7º, IX, da Lei 8.137/1990 (crime contra relação de consumo), é imprescindível a realização de perícia a fim de atestar se as mercadorias apreendidas estão em condições impróprias para o consumo, não sendo suficiente, para a comprovação da materialidade delitiva, auto de infração informando a inexistência de registro do Serviço de Inspeção Estadual (SIE). [STJ, 5ª T., RHC 49.752-SC, Informativo 560]

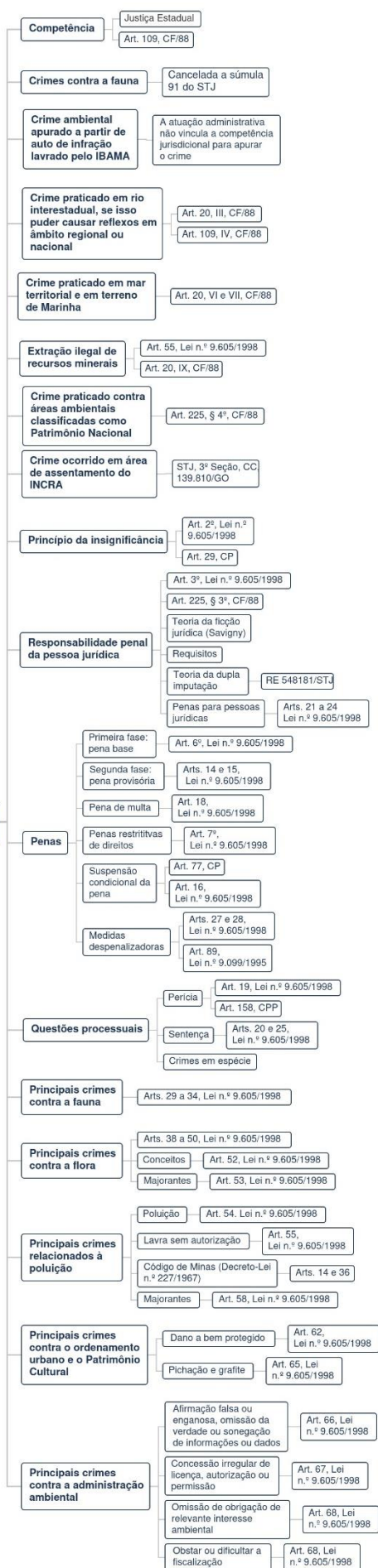
14. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA

Segundo o art. 12 da Lei n.º 8.137/1990, as penas de todos os delitos previstos no art. 7º poderão ser agravadas de 1/3 até 1/2 (metade), quando: a) ocasionar grave dano à coletividade; b) cometido por servidor público no exercício de suas funções; c) praticado em relação à prestação de serviços ou ao comércio de bens essenciais à vida ou à saúde.



17

LEI N.º 9.605/1998 — CRIMES AMBIENTAIS

Lei n.º 9.605/1998 -
Crimes Ambientais



A Lei n.º 9.605/1998 dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. O fundamento constitucional está no art. 225 da Constituição Federal.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

1. CONCEITO DE MEIO AMBIENTE

Espaço ocupado pelos seres vivos, onde habitam e há interação recíproca, influenciando na forma de vida e na manutenção desse lugar, com todas as suas naturais características (Nucci).

2. COMPETÊNCIA

Em regra, a competência é da Justiça Estadual, exceto se houver alguma das hipóteses do art. 109 da CF/88, como a ofensa a interesse direto e específico da União, autarquias ou empresas públicas federais.

3. CRIMES CONTRA A FAUNA

Em regra, a competência será da Justiça Estadual. Está **cancelada** a Súmula 91 do STJ, que afirmava: *"Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra a fauna."* Será da competência da Justiça Federal eventual agressão ao meio ambiente, como o extermínio de animais dentro de Unidade de Conservação Ambiental mantida pela União.

4. CRIME AMBIENTAL APURADO A PARTIR DE AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELO IBAMA

Muitos crimes ambientais são descobertos e processados a partir de um auto de infração administrativa que é lavrado pelos órgãos de fiscalização ambiental. Ex.: o IBAMA constata um ilícito ambiental, multa o infrator e remete os autos do processo administrativo para o Ministério Público. O simples fato de o auto de infração ter sido lavrado pelo IBAMA não faz com que, obrigatoriamente, este crime seja julgado pela Justiça Federal. Isso porque a competência para proteger o meio ambiente é comum, de forma que o IBAMA atua e pune mesmo se a infração ambiental for de âmbito local (e não regional ou nacional). Assim, **a atuação administrativa não vincula a competência jurisdicional para apurar o crime.**

5. CRIME PRATICADO EM RIO INTERESTADUAL, SE ISSO PUDE CAUSAR REFLEXOS EM ÂMBITO REGIONAL OU NACIONAL

Os rios interestaduais, ou seja, os rios que banhem mais de um Estado, são considerados bens da União (art. 20, III, da CF/88).

Art. 20. São bens da União:

[...]

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;





Logo, se o crime ambiental é praticado em rio interestadual, a competência é da Justiça Federal, com base no art. 109, IV, da CF, desde que isso possa causar reflexos em âmbito regional ou nacional. Ex.: derramamento de óleo às margens do Rio Negro. Nesse sentido: STJ, 3ª Seção, CC 145.420.

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

ATENÇÃO

Se o crime for praticado em parte de um rio interestadual, mas sem possibilidade de gerar reflexos regionais ou nacionais, a competência será da Justiça Estadual. É o caso, por exemplo, de um pequeno pescador que pratica pesca ilegal em parte do rio interestadual. Como neste caso não há reflexos em âmbito regional ou nacional, a competência será da **Justiça Estadual**.

6. CRIME PRATICADO EM MAR TERRITORIAL E EM TERRENO DE MARINHA

O mar territorial e os terrenos de marinha também são bens da União (art. 20, VI e VII, da CF/88). Logo, os crimes ambientais ali praticados são de competência da Justiça Federal porque a jurisprudência considera que há interesse direto e específico da União.

Art. 20. São bens da União:

[...]

IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;

V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

Obs.: o crime será de competência da Justiça Federal mesmo que ainda não tenha havido demarcação oficial do terreno de marinha (STJ, 5ª T., RHC 50.692/SC).

7. EXTRAÇÃO ILEGAL DE RECURSOS MINERAIS

O crime de extração ilegal de recursos minerais está previsto no art. 55 da Lei n.º 9.605/1998.

Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

A competência para julgá-lo é da **Justiça Federal**, não importando o local em que tenha sido cometido. Assim, mesmo que os recursos tenham sido extraídos ilegalmente de uma propriedade particular, a competência continua sendo da Justiça Federal. A razão para isso está no fato de que os recursos minerais são bens de propriedade da União (art. 20, IX, da CF/88), o que atrai o art. 109, IV. Nesse sentido: STJ, 3ª Seção, CC 116.447/MT.

Art. 20. São bens da União:

[...]

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;





8. CRIME PRATICADO CONTRA ÁREAS AMBIENTAIS CLASSIFICADAS COMO PATRIMÔNIO NACIONAL

O art. 225, § 4º da CF/88 prevê que a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são "patrimônio nacional".

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

[...]

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

A expressão "patrimônio nacional" não significa dizer que tais áreas sejam consideradas como "bens da União". Não o são. Assim, os crimes cometidos contra a Floresta Amazônica e contra a Mata Atlântica etc. (ex.: desmatamento) são, em regra, de competência da **Justiça Estadual**.

ATENÇÃO!

STF: Compete à Justiça Federal processar e julgar o crime ambiental de caráter transnacional que envolva animais silvestres, ameaçados de extinção e espécimes exóticas ou protegidas por compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. (Plenário, RE 835558-SP, com repercussão geral).

8.1. Caráter transnacional

Para que o crime seja de competência da Justiça Federal é necessário que, além de ele envolver os animais acima listados, exista, no caso concreto, um caráter transnacional na conduta.

Diz-se que há caráter transnacional (também chamado de "relação de internacionalidade") quando, iniciada a execução do crime no Brasil, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro; ou, iniciada a execução do crime no estrangeiro, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no Brasil.

9. CRIME OCORRIDO EM ÁREA DE ASSENTAMENTO DO INCRA

Embora a pulverização do agrotóxico tenha ocorrido em escola localizada em área de assentamento de responsabilidade do INCRA, autarquia federal, não há diretamente qualquer interesse, direito ou bem da União, de suas autarquias ou empresas públicas envolvidos, sendo, se existente, meramente reflexo o interesse do INCRA. Logo, a competência é da **Justiça Estadual** (STJ, 3ª Seção, CC 139.810/GO).

10. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

É possível a incidência do princípio da insignificância nos crimes ambientais.

ATENÇÃO!

STJ:

1. A aplicação do princípio da insignificância, causa excludente de tipicidade material, admitida pela doutrina e pela jurisprudência em observância aos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, demanda o exame do preenchimento de certos requisitos, objetivos e subjetivos,





exigidos para o seu reconhecimento, traduzidos no reduzido valor do bem tutelado e na favorabilidade das circunstâncias em que foi cometido o fato criminoso e de suas consequências jurídicas e sociais.

2. Esta Corte admite a aplicação do referido postulado aos crimes ambientais, desde que a lesão seja irrelevante, a ponto de não afetar de maneira expressiva o equilíbrio ecológico, hipótese caracterizada na espécie.

3. Na hipótese, em que o agravante foi flagrado mantendo em cativeiro 4 (quatro) pássaros da fauna silvestre, das espécies tico-tico, papa-banana e coleiro, estão presentes os vetores de conduta minimamente ofensiva, ausência de periculosidade do agente, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva, os quais autorizam a aplicação do pleiteado princípio da insignificância, haja vista o vasto lastro probatório constituído nas instâncias ordinárias. (5ª T., AgRg no HC 519696).

Art. 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

A primeira parte do dispositivo é semelhante ao art. 29 do CP: teoria unitária ou monista do concurso de agentes, adotada, em regra, pelo nosso Direito Penal.

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

Na segunda parte, há a consagração do administrador, membro do conselho, auditor etc. como **garantidores**.

11. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica está prevista no art. 225, § 3º da CF, o qual estabelece que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

[...]

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Há doutrinadores que defendem que a responsabilização da pessoa jurídica é incompatível com a teoria do crime adotada no Brasil.





11.1. Teoria da ficção jurídica (Savigny)

As pessoas jurídicas são puras abstrações, desprovidas de consciência e vontade (*societas delinquere non potest*). Logo, “são desprovidas de consciência, vontade e finalidade e, portanto, não podem praticar condutas tipicamente humanas, como as condutas criminosas”².

As pessoas jurídicas não podem ser responsabilizadas criminalmente porque não praticam **conduta** (não têm dolo ou culpa) nem agem com **culpabilidade** (não têm imputabilidade nem potencial consciência da ilicitude). Além disso, “é inútil a aplicação de pena às pessoas jurídicas. As penas têm por finalidades prevenir crimes e reeducar o infrator (prevenção geral e especial, positiva e negativa), impossíveis de ser alcançadas em relação às pessoas jurídicas, que são entes fictícios, incapazes de assimilar tais efeitos da sanção penal.”³. Adotam essa corrente: Zafaroni, Ariel Dotti, Regis Prado, Alberto Silva Franco, Tourinho Filho, Roberto Delmanto, LFG.

STF e STJ: é plenamente possível a responsabilização penal da pessoa jurídica no caso de crimes ambientais, porque assim determinou o § 3º do art. 225 da CF/88. A pessoa jurídica pode ser punida penalmente por crimes ambientais ainda que não haja responsabilização de pessoas físicas. O principal argumento desta corrente é pragmático e normativo: pode haver responsabilidade penal porque a CF/88 assim determinou. Vale ressaltar que o § 3º do art. 225 da CF/88 não exige, para que haja responsabilidade penal da pessoa jurídica, que pessoas físicas sejam também, obrigatoriamente, denunciadas.

Esta corrente é defendida, dentre outros, por Vladimir e Gilberto Passos de Freitas:

[...] a denúncia poderá ser dirigida apenas contra a pessoa jurídica, caso não se descubra a autoria das pessoas naturais, e poderá, também, ser direcionada contra todos. Foi exatamente para isto que elas, as pessoas jurídicas, passaram a ser responsabilizadas. Na maioria absoluta dos casos, não se descobria a autoria do delito. Com isto, a punição findava por ser na pessoa de um empregado, de regra o último elo da hierarquia da corporação. E quanto mais poderosa a pessoa jurídica, mais difícil se tornava identificar os causadores reais do dano. No caso de multinacionais, a dificuldade torna-se maior, e o agente, por vezes, nem reside no Brasil. Pois bem, agora o Ministério Público poderá imputar o crime às pessoas naturais e à pessoa jurídica, juntos ou separadamente. A opção dependerá do caso concreto⁴.

11.2. Requisitos para que se caracterize a responsabilidade penal da pessoa jurídica

- Crime praticado pelo representante legal ou contratual, ou ainda por decisão do órgão colegiado, da pessoa jurídica;
- A decisão deve ter sido tomada em benefício ou no interesse da pessoa jurídica.

11.3. Teoria da dupla imputação

Para essa teoria, só poderia haver a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais se também fosse processada criminalmente a pessoa física responsável pela conduta prevista como delito ambiental.

O STF afastou a teoria da dupla imputação: “O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação” (RE 548181).

² Meio Ambiente, Legislação Criminal Especial, São Paulo: RT, 2009, p. 691.

³ *Idem*, p. 692.

⁴ *Crimes Contra a Natureza*. São Paulo: RT, 2006, p. 70.





11.4. Penas para pessoas jurídicas

Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são:

- I - multa;
- II - restritivas de direitos;
- III - prestação de serviços à comunidade.

Não se está falando de penas com caráter substitutivo, mas da pena principal.

11.4.1. Restritivas de direitos

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:

- I - suspensão parcial ou total de atividades;
- II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;
- III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

O art. 22 estabelece as penas restritivas de direitos à pessoa jurídica:

a) Suspensão de atividades parcial ou total

Será aplicada quando essas atividades não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente. Se o sujeito cometeu um crime ambiental, mas, a despeito disso, as atividades observam as normas ambientais, não se poderá aplicar as penas de suspensão de atividades.

b) Interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade

Será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar. Se está funcionando ou se está sendo realizada a atividade irregularmente, haverá interdição.

c) Proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações

Não poderá exceder o prazo de 10 anos. Isso é importante, pois não se admite a pena de caráter perpétuo.

11.4.2. Prestação de serviços à comunidade

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:

- I - custeio de programas e de projetos ambientais;
- II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas;
- III - manutenção de espaços públicos;
- IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.





A prestação de serviços à comunidade, nesse caso, está relacionada ao meio ambiente.

Com relação às penas restritivas de direito e à pena de prestação de serviços à comunidade, não existe uma previsão expressa da duração. No entanto nenhuma dessas duas penas poderá ser considerada perpétua. Como não há um prazo legal máximo, a doutrina entende que o período máximo das penas restritivas de direito e de prestação de serviços à comunidade é **equivalente à maior pena privativa de liberdade aplicada à pessoa física** nas mesmas circunstâncias.

11.4.3. Efeito da condenação

Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.

Segundo o art. 24, a pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime ambiental terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional. Como se vê, há uma previsão de “pena de morte”, entendendo a doutrina como constitucional, visto que se trata da morte da pessoa jurídica.

12. PENAS

12.1. Primeira fase: pena-base

Art. 6º Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:

- I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente;
- II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;
- III - a situação econômica do infrator, no caso de multa.

12.2. Segunda fase: pena provisória

Art. 14. São circunstâncias que atenuam a pena:

- I - baixo grau de instrução ou escolaridade do agente;
- II - arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada;
- III - comunicação prévia pelo agente do perigo iminente de degradação ambiental;
- IV - colaboração com os agentes encarregados da vigilância e do controle ambiental.

Art. 15. São circunstâncias que agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

- I - reincidência nos crimes de natureza ambiental;
- II - ter o agente cometido a infração:
 - a) para obter vantagem pecuniária;
 - b) coagindo outrem para a execução material da infração;
 - c) afetando ou expondo a perigo, de maneira grave, a saúde pública ou o meio ambiente;
 - d) concorrendo para danos à propriedade alheia;
 - e) atingindo áreas de unidades de conservação ou áreas sujeitas, por ato do Poder Público, a regime especial de uso;
 - f) atingindo áreas urbanas ou quaisquer assentamentos humanos;
 - g) em período de defeso à fauna;
 - h) em domingos ou feriados;
 - i) à noite;





- j) em épocas de seca ou inundações;
- l) no interior do espaço territorial especialmente protegido;
- m) com o emprego de métodos cruéis para abate ou captura de animais;
- n) mediante fraude ou abuso de confiança;
- o) mediante abuso do direito de licença, permissão ou autorização ambiental;
- p) no interesse de pessoa jurídica mantida, total ou parcialmente, por verbas públicas ou beneficiada por incentivos fiscais;
- q) atingindo espécies ameaçadas, listadas em relatórios oficiais das autoridades competentes;
- r) facilitada por funcionário público no exercício de suas funções.

12.3. Pena de multa

Art. 18. A multa será calculada segundo os critérios do Código Penal; se revelar-se ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida.

12.4. Penas restritivas de direitos

Art. 7º As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade quando:

I - tratar-se de crime culposo ou for aplicada a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem que a substituição seja suficiente para efeitos de reprobção e prevenção do crime.

Parágrafo único. As penas restritivas de direitos a que se refere este artigo terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída.

As penas restritivas de direitos referidas no artigo 7º são aplicáveis às pessoas físicas, pois substituem penas privativas de liberdade. Diferenças para o Código Penal (art. 44): (i) não se exige que o crime tenha sido cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa para autorizar a substituição; (ii) a PPL deve ser inferior a 4 anos (no CP pode ser inferior ou igual a 4 anos); (iii) a Lei 9.605/98 não coloca como pressuposto negativo que o sujeito não seja reincidente.

12.4.1. Rol das penas restritivas de direito

Art. 8º As penas restritivas de direito são:

I - prestação de serviços à comunidade;

II - interdição temporária de direitos;

III - suspensão parcial ou total de atividades;

IV - prestação pecuniária;

V - recolhimento domiciliar.

Com relação ao Código Penal, há duas restritivas de direito adicionais: suspensão total ou parcial das atividades e recolhimento domiciliar. Ademais, a Lei Ambiental não prevê a limitação de final de semana.

a) Prestação de serviços à comunidade

Art. 9º A prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e unidades de conservação, e, no caso de dano da coisa particular, pública ou tombada, na restauração desta, se possível.





O art. 9º diz que a prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e unidades de conservação. No caso de dano da coisa particular, pública ou tombada, a prestação de serviços à comunidade consistirá na restauração desta coisa, se possível. Como se vê, a prestação de serviços à comunidade busca a conscientização da pessoa com relação ao meio ambiente.

b) Interdição temporária de direito

Art. 10. As penas de interdição temporária de direito são a proibição de o condenado contratar com o Poder Público, de receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios, bem como de participar de licitações, pelo prazo de cinco anos, no caso de crimes dolosos, e de três anos, no de crimes culposos.

O art. 10 estabelece que as penas de interdição temporária de direito são: proibição de o condenado contratar com o Poder Público, de receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios, bem como de participar de licitações pelo prazo de 5 anos no caso de crimes dolosos; e proibição de o condenado contratar com o Poder Público, de receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios, bem como de participar de licitações pelo prazo de 3 anos no caso de crimes culposos.

12.5. Suspensão condicional da pena

Pelo Código Penal, a suspensão condicional da pena se dá, regra geral, quando o sujeito é condenado a pena não superior a 2 anos de privação de liberdade (art. 77).

Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III - não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

Por sua vez, o art. 16 da Lei n.º 9.605/1998 refere que, no caso de crimes ambientais, a suspensão condicional da pena pode ser aplicada nos casos de condenação a pena privativa de liberdade não superior a 3 anos.

Art. 16. Nos crimes previstos nesta Lei, a suspensão condicional da pena pode ser aplicada nos casos de condenação a pena privativa de liberdade não superior a três anos.

12.6. Medidas despenalizadoras

12.6.1. Transação penal

Art. 27. Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

O art. 27 estabelece que, nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, ou seja, cuja pena máxima não ultrapasse 2 anos, caberá transação penal. Dessa forma, a proposta de transação, que é a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, salvo em caso de comprovada impossibilidade de reparar o dano. A transação penal depende da celebração do acordo de como será reparado o dano.





12.6.2. Suspensão condicional do processo

Segundo o art. 28, as disposições relativas à suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n.º 9.099/1995) aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com algumas modificações.

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

O inciso I diz que a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, salvo impossibilidade de reparar o dano. Na hipótese de o laudo de constatação comprovar que não tenha sido feita a reparação completa, o prazo de suspensão do processo será prorrogado até o período máximo, acrescido de mais 1 ano, suspendendo o prazo prescricional.

Termo de compromisso: conforme o art. 79-A, para o cumprimento da Lei de Crimes Ambientais, os órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) ficam autorizados a celebrar termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, que terá força de título executivo extrajudicial. Ressalte-se que, segundo o STF, a assinatura do termo de compromisso não afasta a tipicidade penal da conduta. Dessa forma, poderá ser oferecida a denúncia e instaurada a ação penal, ainda que exista termo de compromisso.

13. QUESTÕES PROCESSUAIS

13.1. Perícia

Art. 19. A perícia de constatação do dano ambiental, sempre que possível, fixará o montante do prejuízo causado para efeitos de prestação de fiança e cálculo de multa.

Parágrafo único. A perícia produzida no inquérito civil ou no juízo cível poderá ser aproveitada no processo penal, instaurando-se o contraditório.

De acordo com o art. 19, a perícia de constatação do dano ambiental, sempre que possível, fixará o montante do prejuízo causado. Esse montante servirá de base para efeitos de prestação de fiança e cálculo de multa. O parágrafo único estabelece que a perícia produzida no inquérito civil ou no juízo cível poderá ser aproveitada no processo penal, instaurando-se o contraditório. Trata-se de prova emprestada. Nos crimes que deixam vestígios materiais deverá ser feito o exame de corpo de delito, para a comprovação da materialidade delitiva, nos termos do art. 158 do CPP.

Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Os crimes contra o meio ambiente, em regra, deixam vestígios materiais (poluição, devastação de matas). **Prova emprestada** é aquela que migra de um processo a outro, com as mesmas partes. Exemplo: um laudo pericial produzido em ação civil pública poderá ser emprestado para o processo criminal, envolvendo as mesmas partes.





13.2. Sentença

Com relação à sentença, o art. 20 prevê que a sentença penal condenatória, sempre que possível, fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente. Lembre-se que é possível fixar dano moral como prejuízo sofrido pelo ofendido, não devendo ser necessariamente material, conforme entende o STJ.

Também é importante ressaltar que o juiz poderá fixar execuções ou medidas específicas, não devendo, necessariamente, condenar o acusado a pagar valores em dinheiro, já que a ideia maior é da execução específica.

Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá efetuar-se pelo valor fixado nos termos do *caput*, sem prejuízo da liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido no âmbito civil.

STJ (civil): admite-se a condenação simultânea e cumulativa das obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar na reparação integral do meio ambiente.

HABEAS CORPUS. CRIMES AMBIENTAIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DE UMA DELAS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Conforme precedente do STF, as penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas sequelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas também são vocacionadas para esse geminado papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero.

2. No caso, diante das circunstâncias apuradas e da gravidade do fato praticado, em razão das áreas atingidas, causando prejuízo imensurável ao meio ambiente, entendeu o Tribunal estadual ter agido com acerto o Juiz da sentença ao optar, na fase de individualização da pena, pela aplicação da pena privativa de liberdade em detrimento da modalidade, admissível excepcionalmente, de pena de multa isolada prevista pelos arts. 38 e 38-A da Lei n. 9.605/1998.

3. Hipótese em que, sobrevivendo a substituição dessa pena, entre as penas restritivas de direitos possíveis, elencadas no art. 8º da Lei dos Crimes Ambientais (prestação de serviços à comunidade; interdição temporária de direitos; suspensão parcial ou total de atividades; e recolhimento domiciliar), o sentenciante - já que a reprimenda era superior a 1 ano - aplicou duas: a prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 2 anos, em dia, horário e local a serem definidos; e o recolhimento do réu em sua residência, pelo mesmo prazo, todos os dias, às 23h, com saída autorizada a partir das 5h da manhã.

4. Na espécie, não há inobservância dos parâmetros legais (sobretudo se for considerado o teor da Súmula 171/STJ) nem flagrante desproporcionalidade ou inadequação na imposição do mencionado recolhimento, porquanto tal restrição se baseia na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado. Afora isso, o Tribunal a quo entendeu não ter ocorrido nenhuma demonstração de empecilho ao cumprimento da medida imposta. De qualquer maneira, a via eleita não se prestaria para avaliar eventuais particularidades fáticas e subjetivas do agente.

5. Ordem denegada.

[HC 451.127/PB]

O art. 25 estabelece que, verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos. Sendo apreendidos animais, serão eles libertados prioritariamente em seu *habitat*. Sendo inviável, ou não recomendável por questões sanitárias, libertar os animais em seu *habitat*, serão esses animais entregues a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, para guarda e cuidados sob a responsabilidade de técnicos habilitados.





O § 2º afirma que, até que os animais sejam entregues aos jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, o órgão autuante zelará para que sejam mantidos em condições adequadas de acondicionamento e transporte que garantam o seu bem-estar físico.

Art. 25. Verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos.

[...]

§ 2º Até que os animais sejam entregues às instituições mencionadas no § 1º deste artigo, o órgão autuante zelará para que eles sejam mantidos em condições adequadas de acondicionamento e transporte que garantam o seu bem-estar físico.

[...]

§ 5º Os instrumentos utilizados na prática da infração serão vendidos, garantida a sua descaracterização por meio da reciclagem.

Tratando-se de produtos perecíveis ou madeiras, serão estes avaliados e doados a instituições científicas, hospitalares, penais e outras com fins beneficentes. Tais produtos, pela sua natureza, ficariam deteriorados e imprestáveis caso se aguardasse o desfecho do processo.

Os produtos e subprodutos da fauna não perecíveis serão destruídos ou doados a instituições científicas, culturais ou educacionais. O § 5º prevê que os instrumentos utilizados na prática da infração serão vendidos, garantida a sua descaracterização por meio da reciclagem.

13.3. Crimes em espécie

- STJ: é defeso ao IBAMA impor penalidade decorrente de ato tipificado como crime ou contravenção, cabendo ao Poder Judiciário referida medida.
- Tentativa: é cabível na maior parte dos crimes ambientais (ressalva feita quando houver forma culposa ou preterdolosa, incompatíveis com a tentativa).

14. PRINCIPAIS CRIMES CONTRA A FAUNA

- **Fauna:** conjunto de animais, terrestres ou aquáticos, próprios de uma determinada região (art. 29, § 3º). Insetos também se incluem no conceito (borboletas, abelhas, cigarras, grilos).
- **Foi cancelada a Súmula 91 do STJ:** “Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra a fauna”.

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa. **(infração de menor potencial ofensivo)**

§ 1º Incorre nas mesmas penas:

I - quem impede a procriação da fauna, sem licença, autorização ou em desacordo com a obtida;

II - quem modifica, danifica ou destrói ninho, abrigo ou criadouro natural;

III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente. **[crimes permanentes]**

§ 2º No caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode o juiz, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena. **(perdão judicial, extinção da punibilidade)**

§ 3º São espécimes da fauna silvestre todos aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras. **(norma penal explicativa)**





§ 4º A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado:

I - contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração;

II - em período proibido à caça;

III - durante a noite;

IV - com abuso de licença;

V - em unidade de conservação;

VI - com emprego de métodos ou instrumentos capazes de provocar destruição em massa.

§ 5º A pena é aumentada até o triplo, se o crime decorre do exercício de caça profissional.

§ 6º As disposições deste artigo não se aplicam aos atos de pesca. **(embora os peixes integrem a fauna)**

Tipo misto alternativo: cometendo uma ação ou várias, no mesmo contexto fático, responderá por crime único. O sujeito ativo é qualquer pessoa, inclusive a pessoa jurídica. O sujeito passivo é a coletividade. O elemento subjetivo é o dolo. Não há previsão de especial fim de agir e nem de forma culposa.

Pode ser formal (perseguir e utilizar) ou material (matar, caçar, apanhar).

Art. 30. Exportar para o exterior peles e couros de anfíbios e répteis em bruto, sem a autorização da autoridade ambiental competente:

Pena — reclusão, de um a três anos, e multa.

O crime é comum e doloso. Trata-se de lei penal em branco, pois é necessária a complementação por normas administrativas.

Art. 31. Introduzir espécime animal no País, sem parecer técnico oficial favorável e licença expedida por autoridade competente:

Pena — detenção, de três meses a um ano, e multa.

Autorização do IBAMA (autarquia federal): competência da Justiça Federal.

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

§ 1º-A Quando se tratar de cão ou gato, a pena para as condutas descritas no caput deste artigo será de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, multa e proibição da guarda. (Incluído pela Lei nº 14.064, de 2020)

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.

Há críticas à redação do dispositivo, que pode conduzir à sua inaplicabilidade em certas situações. Também existe divergência sobre o alcance das expressões “ato de abuso” e “maus-tratos”.

O §1º pune a **vivissecação**, que é a experiência dolorosa em animais vivos, quando existirem recursos alternativos.

Crime comum, de forma livre e instantâneo. Trata-se de delito doloso (não se pune a forma culposa).

Art. 34. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente:

Pena - detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem:

I - pesca espécies que devam ser preservadas ou espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos;

II - pesca quantidades superiores às permitidas, ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos;

III - transporta, comercializa, beneficia ou industrializa espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas.





Poderá cometer esse crime qualquer pessoa. Há uma norma penal em branco em todas as modalidades, pois será necessário verificar quais são as espécies preservadas, período proibido, quantidade de pesca permitida etc. O tipo penal é misto alternativo ou de conteúdo variado.

O crime é de perigo abstrato, dispensando comprovar o dano para configurar a infração penal.

15. PRINCIPAIS CRIMES CONTRA A FLORA

15.1. Art. 38 e seguintes

15.1.1. *Destruição, dano ou utilização de floresta de preservação permanente*

Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção: Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.

Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas (art. 3º, II, Lei n.º 12.651/2012).

Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando declaradas de interesse social por ato do Chefe do Poder Executivo, as áreas cobertas com florestas ou outras formas de vegetação destinadas a uma ou mais das seguintes finalidades: I - conter a erosão do solo e mitigar riscos de enchentes e deslizamentos de terra e de rocha; II - proteger as restingas ou veredas; III - proteger várzeas; IV - abrigar exemplares da fauna ou da flora ameaçados de extinção; V - proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico, cultural ou histórico; VI - formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias; VII - assegurar condições de bem-estar público; VIII - auxiliar a defesa do território nacional, a critério das autoridades militares; IX - proteger áreas úmidas, especialmente as de importância internacional (art. 6º da Lei n.º 12.651/2012).

15.1.2. *Destruição, dano ou utilização de vegetação da Mata Atlântica*

Art. 38-A - Destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.

Para os efeitos dessa Lei, consideram-se integrantes do Bioma Mata Atlântica as seguintes formações florestais nativas e ecossistemas associados, com as respectivas delimitações estabelecidas em mapa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme regulamento: Floresta Ombrófila Densa; Floresta Ombrófila Mista, também denominada de Mata de Araucárias; Floresta Ombrófila Aberta; Floresta Estacional Semidecidual; e Floresta Estacional Decidual, bem como os manguezais, as vegetações de restingas, campos de altitude, brejos interioranos e encaves florestais do Nordeste (art. 2º da Lei n.º 11.428/2006).





15.1.3. Corte de árvore em floresta de preservação permanente

Art. 39. Cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente: Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Não há previsão de modalidade culposa.

15.1.4. Dano a Unidades de Conservação

Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização: Pena – reclusão, de um a cinco anos.

§ 1º Entende-se por Unidades de Conservação de Proteção Integral as Estações Ecológicas, as Reservas Biológicas, os Parques Nacionais, os Monumentos Naturais e os Refúgios de Vida Silvestre.

§ 2º A ocorrência de dano afetando espécies ameaçadas de extinção no interior das Unidades de Conservação de Proteção Integral será considerada circunstância agravante para a fixação da pena. **§ 3º** Se o crime for culposos, a pena será reduzida à metade.

O art. 40 é especial em relação ao art. 39, por ocorrer no interior de Unidade de Conservação, incluindo a conduta do corte de árvores.

15.1.5. Dano a Unidades de Conservação de uso sustentável

Art. 40-A - Houve o veto do *caput* do art. 40-A, mas não de seus parágrafos:

§ 1º Entende-se por Unidades de Conservação de Uso Sustentável as Áreas de Proteção Ambiental, as Áreas de Relevante Interesse Ecológico, as Florestas Nacionais, as Reservas Extrativistas, as Reservas de Fauna, as Reservas de Desenvolvimento Sustentável e as Reservas Particulares do Patrimônio Natural.

§ 2º A ocorrência de dano afetando espécies ameaçadas de extinção no interior das Unidades de Conservação de Uso Sustentável será considerada circunstância agravante para a fixação da pena. **§ 3º** Se o crime for culposos, a pena será reduzida à metade.

Dessa forma, existe interpretação no sentido de que o crime seguiu sendo aquele definido no *caput* do art. 40 da Lei n.º 9.605/1998, em sua redação originária, sendo que os parágrafos do art. 40-A teriam passado a ser parágrafos do art. 40, que trata de forma genérica das Unidades de Conservação.

15.1.6. Incêndio em mata ou floresta

Art. 41. Provocar incêndio em mata ou floresta: Pena - reclusão, de dois a quatro anos, e multa. Parágrafo único. Se o crime é culposos, a pena é de detenção de seis meses a um ano, e multa.

Aqui protege-se o meio ambiente; já no crime de incêndio previsto no Código Penal (art. 250), protege-se a incolumidade pública.

15.1.7. Balões

Art. 42. Fabricar, vender, transportar ou soltar balões que possam provocar incêndios nas florestas e demais formas de vegetação, em áreas urbanas ou qualquer tipo de assentamento humano: Pena - detenção de um a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

O objeto do crime é o balão acionado por fogo.





15.1.8. Extração de minerais

Art. 44. - Extrair de florestas de domínio público ou consideradas de preservação permanente, sem prévia autorização, pedra, areia, cal ou qualquer espécie de minerais: Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Os bens de domínio público estão definidos no Código Civil (arts. 41, 98 e 99); já as florestas de preservação permanente estão definidas na Lei n.º 12.651/2012 (arts. 3º, II, e 6º).

15.1.9. Impedir ou dificultar a regeneração de florestas ou vegetação

Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação: Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

De acordo com o STJ, aquele que, mesmo não sendo o construtor da obra, impede a regeneração da vegetação natural destruída em face dela também pratica o crime.

ATENÇÃO!

STJ: “[...]”

II - O delito tipificado no art. 48 da Lei 9.605/98, pelo qual foi o agravante condenado em primeira instância, visa punir quem impede ou dificulta a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação. Nessa toada, irrelevante a existência de prova acerca de ser ou não o agravante causador primeiro do obstáculo à regeneração do habitat natural, ou seja, o construtor da casa edificada no interior da unidade de conservação.

III - *In casu*, a permanência e a manutenção da edificação construída em área sensível, após reiterados alertas sobre a situação irregular, é o que configura o delito. Com efeito, responde pelo crime previsto no art. 48 da Lei 9.605/98, o agente que, mesmo não sendo construtor da obra, deixa de promover ou impede a regeneração da vegetação natural destruída em decorrência dela. Precedentes” (AgRg no REsp 1497163).

15.1.10. Destruição ou dano de florestas ou vegetação de especial preservação

Art. 50. Destruir ou danificar florestas nativas ou plantadas ou vegetação fixadora de dunas, protetora de mangues, objeto de especial preservação: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Floresta nativa é a que cresce naturalmente; floresta plantada é a que se origina de reflorestamento.

15.2. Conceitos

- Art. 2º da Resolução Conama 303/02;
- **IX — Manguezal:** ecossistema litorâneo que ocorre em terrenos baixos, sujeitos à ação das marés, formado por vasas lodosas recentes ou arenosas, às quais se associa, predominantemente, a vegetação natural conhecida como mangue, com influência flúvio-marinha, típica de solos limosos de regiões estuarinas e com dispersão descontínua ao longo da costa brasileira, entre os estados do Amapá e Santa Catarina;
- **X — Duna:** unidade geomorfológica de constituição predominante arenosa, com aparência de cômoro ou colina, produzida pela ação dos ventos, situada no litoral ou no interior do continente, podendo estar recoberta, ou não, por vegetação.





Ingresso irregular em Unidade de Conservação

Art. 52. Penetrar em Unidades de Conservação conduzindo substâncias ou instrumentos próprios para caça ou para exploração de produtos ou subprodutos florestais, sem licença da autoridade competente: Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Entende-se por Unidades de Conservação de Proteção Integral as Estações Ecológicas, as Reservas Biológicas, os Parques Nacionais, os Monumentos Naturais e os Refúgios de Vida Silvestre (art. 40, § 1º, Lei n.º 9.605/98).

15.3 Majorantes

Art. 53. Nos crimes previstos nesta Seção, a pena é aumentada de um sexto a um terço se:

- I** - do fato resulta a diminuição de águas naturais, a erosão do solo ou a modificação do regime climático;
- II** - o crime é cometido:
 - a)** no período de queda das sementes;
 - b)** no período de formação de vegetações;
 - c)** contra espécies raras ou ameaçadas de extinção, ainda que a ameaça ocorra somente no local da infração;
 - d)** em época de seca ou inundação;
 - e)** durante a noite, em domingo ou feriado.

Se a circunstância é a mesma, as majorantes preferem às agravantes.

16. PRINCIPAIS CRIMES RELACIONADOS À POLUIÇÃO

16.1. Poluição

Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º Se o crime é culposo: Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

§ 2º Se o crime:

- I** - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana;
- II** - causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;
- III** - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;
- IV** - dificultar ou impedir o uso público das praias;
- V** - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos;

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 3º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.

A atual jurisprudência do STJ vem entendendo que o delito de poluição é formal, não exigindo perícia.

ATENÇÃO!

STJ: “De acordo com o entendimento desta Corte Superior, ‘a Lei de Crimes Ambientais deve ser interpretada à luz dos princípios do desenvolvimento sustentável e da prevenção, indicando o acerto da análise que a doutrina e a jurisprudência têm conferido à parte inicial do art. 54 da Lei n. 9.605/1998, de





que a mera possibilidade de causar danos à saúde humana é idônea a configurar o crime de poluição, evidenciada sua natureza formal ou, ainda, de perigo abstrato” (RHC 111023).

16.2. Lavra sem autorização

Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida: Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa. Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente.

16.3. Código de Minas (Decreto-Lei n.º 227/1967)

Art. 14. Entende-se por pesquisa mineral a execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação e a determinação da exequibilidade do seu aproveitamento econômico.

§ 1º A pesquisa mineral compreende, entre outros, os seguintes trabalhos de campo e de laboratório: levantamentos geológicos pormenorizados da área a pesquisar, em escala conveniente, estudos dos afloramentos e suas correlações, levantamentos geofísicos e geoquímicos; aberturas de escavações visitáveis e execução de sondagens no corpo mineral; amostragens sistemáticas; análises físicas e químicas das amostras e dos testemunhos de sondagens; e ensaios de beneficiamento dos minérios ou das substâncias minerais úteis, para obtenção de concentrados de acordo com as especificações do mercado ou aproveitamento industrial.

Art. 36. Entende-se por lavra o conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração das substâncias minerais úteis que contiver, até o beneficiamento delas.

16.4. Majorantes

Art. 58. Nos crimes dolosos previstos nesta Seção, as penas serão aumentadas:

I - de um sexto a um terço, se resulta dano irreversível à flora ou ao meio ambiente em geral;

II - de um terço até a metade, se resulta lesão corporal de natureza grave em outrem;

III - até o dobro, se resultar a morte de outrem.

Parágrafo único. As penalidades previstas neste artigo somente serão aplicadas se do fato não resultar crime mais grave.

As majorantes ou causas de aumento são trabalhadas pelo juiz na terceira fase do critério trifásico de fixação da pena privativa de liberdade. O art. 58, II e III, traz modalidades preterdolosas.

17. PRINCIPAIS CRIMES CONTRA O ORDENAMENTO URBANO E O PATRIMÔNIO CULTURAL

17.1. Dano a bem protegido

Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar: I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial; II - arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena é de seis meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.

Pune-se, excepcionalmente, a prática de dano **culposo**.





17.2. Pichação e grafite

Art. 65. Pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 1º Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção e multa.

De acordo com o § 2º, não constitui crime a prática de grafite realizada com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado mediante manifestação artística, desde que consentida pelo proprietário e, quando couber, pelo locatário ou arrendatário do bem privado e, no caso de bem público, com a autorização do órgão competente e a observância das posturas municipais e das normas editadas pelos órgãos governamentais responsáveis pela preservação e conservação do patrimônio histórico e artístico nacional.

18. PRINCIPAIS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO AMBIENTAL

18.1. Afirmação falsa ou enganosa, omissão da verdade ou sonegação de informações ou dados

Art. 66. Fazer o funcionário público afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade, sonegar informações ou dados técnico-científicos em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Trata-se de crime próprio, que só pode ser praticado pelo funcionário público.

18.2. Concessão irregular de licença, autorização ou permissão

Art. 67. Conceder o funcionário público licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público:

Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de três meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.

Trata-se de crime próprio, que só pode ser praticado pelo funcionário público.

ATENÇÃO!

STJ: “[...] 3. No caso, atribuiu-se ao recorrente e a dois corréus a conduta de conceder licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público, deixando-se de indicar ao menos o cargo ocupado por eles na Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Estado da Bahia, bem como suas atribuições, razão pela qual não se verifica o necessário nexos causal entre a conduta a eles atribuída e a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal. 4. Evidenciado que não se demonstrou de que forma o recorrente e os corréus concorreram para o fato delituoso descrito na acusação, não há como viabilizar o exercício do contraditório e ampla defesa, mostrando-se a denúncia formalmente inepta” (RHC 53832).

18.3. Omissão de obrigação de relevante interesse ambiental

Art. 68. Deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental: Pena - detenção, de um a três anos, e multa.





Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de três meses a um ano, sem prejuízo da multa.

O crime é formal, razão pela qual o resultado naturalístico é desnecessário para a consumação.

ATENÇÃO!

STJ: “A conduta do art. 68 da Lei 9.605/98 não exige resultado naturalístico para a sua consumação, ou seja, não necessita de ser respaldada pela efetiva lesão ao meio ambiente, razão pela qual **desimporta**, a priori, qualquer assertiva de ausência de prejuízo concreto, bem como o fato de o paciente ter pago a multa imposta pelo IBAMA” (HC 84498).

18.4. Obstar ou dificultar a fiscalização

Art. 69. Obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais:

Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

Trata-se de crime comum, podendo ser cometido por qualquer pessoa. A obtenção de vantagem pecuniária não é elemento do tipo.

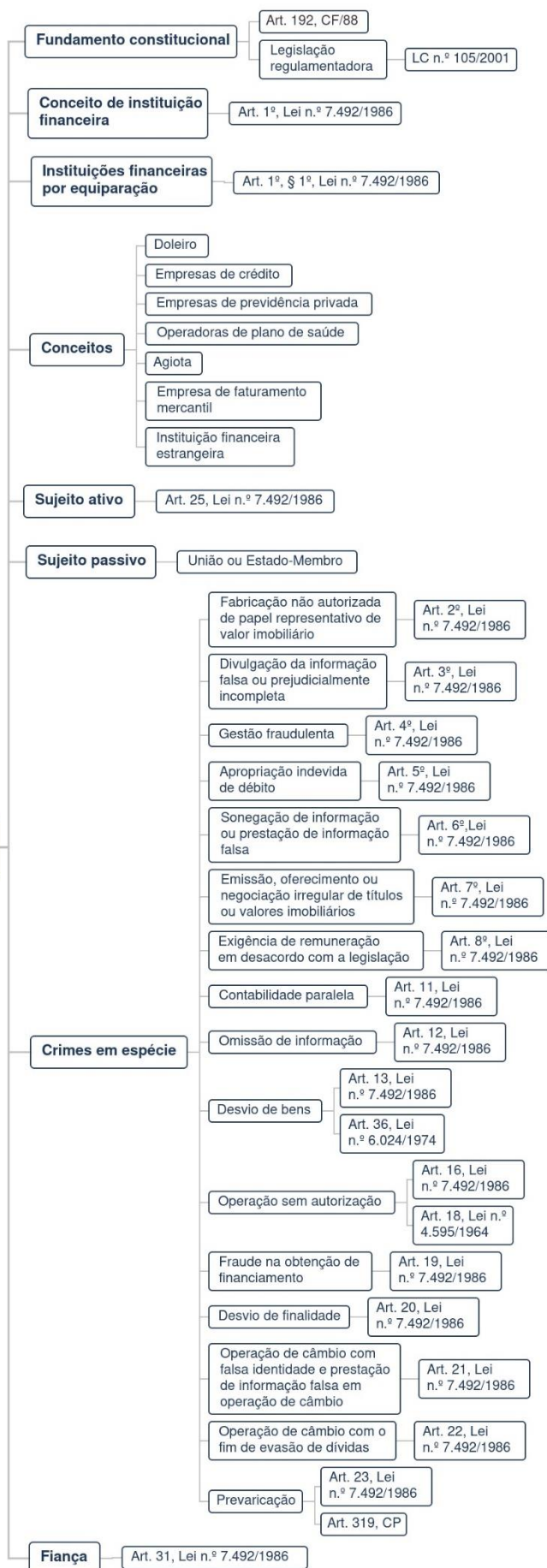
ATENÇÃO!

STJ: “[...] A obtenção de vantagem pecuniária, muito embora não constitua elemento do tipo descrito no art. 69 da Lei n. 9.605/1998, foi utilizada para a exasperação da reprimenda na primeira fase da dosimetria. Isso porque o Juiz se utilizou da circunstância de haver o paciente comercializado as ATPFs com madeiras de outros estados. A circunstância referente ao fato de haver o paciente (ilegalmente) comercializado as ATPFs - o que, conforme explanado, pressupõe a conquista dos valores monetários - impede o agravamento da pena, na segunda fase da dosimetria, pela causa disposta na alínea "a" do inciso II do art. 15 da lei em comento. [...] 12. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para excluir o quantum relativo à agravante do crime do art. 69 da Lei n. 9.605/1998, resultando a pena definitiva, quanto a esse crime, em 2 anos e 3 meses de detenção mais 250 dias-multa” (HC 281832).



18

LEI N.º 7.492/1986 — SISTEMA FINANCEIRO

Lei n.º 7.492/1986 -
Sistema Financeiro



Define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências.

1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Art. 192 da CF:

O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a **promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade**, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

A legislação regulamentadora é a Lei Complementar n.º 105/2001.

O bem jurídico tutelado é o sistema financeiro nacional, que é composto por um conjunto de órgãos que fiscalizam, executam e operacionalizam atividades necessárias para a circulação da moeda e do crédito na economia.

2. CONCEITO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA

Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (*vetado*) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.

Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira:

I - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros;

II - a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual.

Segundo o art. 1º, considera-se instituição financeira, para efeito da lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.

Trata-se de uma norma penal explicativa. A LC n.º 105/2001 traz uma relação de instituições financeiras (entes jurídicos abstratos e coletivos, cujo objetivo é lidar com os fluxos dos meios de pagamento, com moeda e crédito, especificamente – René Ariel Dotti).

Instituições financeiras de direito público: Conselho Monetário Nacional, Banco Central do Brasil, Banco do Brasil, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

Instituições financeiras de direito privado: sociedades de financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, fundos de investimento, cooperativas de crédito, bolsas de valores.

Conforme o entendimento de Nucci, as atividades das instituições financeiras (Nucci) consistem em captar, intermediar e aplicar recursos financeiros de terceiros, bem como custodiar, emitir, distribuir, negociar, intermediar e administrar valores imobiliários (títulos emitidos por sociedades anônimas, a exemplo das ações).

3. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS POR EQUIPARAÇÃO (ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO)

A pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros, bem como a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual. Ex.: doleiro.





4. COMPETÊNCIA

O processamento e julgamento que apura supostas fraudes praticadas no sistema financeiro é da Justiça Federal, de acordo com o art. 26.

Art. 26. A ação penal, nos crimes previstos nesta lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal.

ATENÇÃO!

STJ: “competete à Justiça Estadual o processamento e julgamento de ação penal que apura supostas fraudes praticadas por administrador na gestão de operadora de plano de saúde não caracterizada como seguradora” (Informativo 595).

Isso porque a Lei nº 9.656/98 autoriza que os planos de saúde possam ser constituídos por diferentes formas jurídicas. Existem planos de saúde que são cooperativas, outros que são sociedades empresárias, entidades de autogestão etc. A Lei nº 10.185/2001 permite que sociedades seguradoras possam atuar como “plano de saúde”. **Dessa forma, existem alguns planos de saúde que são “entidades seguradoras”.** Outros planos, no entanto, são cooperativas, entidades de autogestão etc.

Se a operadora de plano de saúde for uma “seguradora”, então ela será considerada como instituição financeira, deslocando a competência para a Justiça Federal. Caso contrário, ela não se enquadrará no art. 1º, *caput* ou parágrafo único, da Lei n.º 7.492/1986.

5. CONCEITOS

- **Doleiro:** o doleiro é equiparado à instituição financeira, pois é uma pessoa natural que realiza operações de câmbio.
- **Empresas de cartão de crédito:** empresas de cartão de crédito são instituições financeiras, conforme, inclusive, o disposto na Súmula 283 do STJ: “As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura”.
- **Empresas de previdência privada:** são consideradas instituições financeiras, pois administram recursos financeiros de seus associados.
- **Operadoras de planos de saúde:** as operadoras de planos de saúde também são consideradas instituições financeiras (quando seguradoras).
- **Agiota:** a instituição financeira opera recursos de terceiros. Assim, o agiota que opera com recursos próprios não poderá ser considerado instituição financeira por equiparação, apesar de poder cometer crime contra a economia popular. **Atenção:** o agiota poderá cometer crime contra o sistema financeiro caso se utilize de recursos de terceiros. Todavia no caso de os recursos serem próprios, haverá crime de usura, previsto no art. 4º da Lei n.º 1.521/1951. Ademais, conforme a Súmula 498 do STF: “Compete à Justiça dos Estados, em ambas as instâncias, o processo e o julgamento dos crimes contra a economia popular”.
- **Empresa de faturamento mercantil:** não são consideradas instituições financeiras, pois não praticam atividades típicas de instituições financeiras, visto que, normalmente, se utilizam do capital próprio.
- **Instituição financeira estrangeira:** se a instituição financeira estrangeira é administrada no exterior, não vai incidir a lei penal brasileira, pois o objeto de proteção da lei é o sistema financeiro nacional, não se tratando de caso de extraterritorialidade.





6. SUJEITO ATIVO

Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (vetado).

§ 1º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (vetado) o interventor, o liquidante ou o síndico.

§ 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

Segundo o art. 25, são penalmente responsáveis:

- Controlador de instituição financeira;
- Administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores e seus gerentes.

São considerados equiparados aos administradores de instituição financeira:

- Interventor;
- Liquidante;
- Síndico (administrador judicial).

7. SUJEITO PASSIVO

O sujeito passivo principal é a União ou o Estado-membro, e secundariamente as pessoas prejudicadas no caso concreto.

8. CRIMES EM ESPÉCIE

8.1. Fabricação não autorizada de papel representativo de valor imobiliário

Art. 2º Imprimir, reproduzir ou, de qualquer modo, fabricar ou pôr em circulação, sem autorização escrita da sociedade emissora, certificado, cautela ou outro documento representativo de título ou valor mobiliário:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem imprime, fabrica, divulga, distribui ou faz distribuir prospecto ou material de propaganda relativo aos papéis referidos neste artigo.

Trata-se de crime comum. **Certificado** é documento que comprova propriedade e a existência de um determinado valor imobiliária. **Cautela** é um certificado provisório de um determinado número de ações e debêntures. Dessa forma, se a pessoa emite esses valores sem autorização escrita da sociedade emissora, haverá a prática desse crime.

8.1.1. Tipo derivado

O parágrafo único do art. 2º refere que incorre na mesma pena de reclusão de 2 a 8 anos e multa quem imprime, fabrica, divulga, distribui ou faz distribuir prospecto ou material de propaganda relativo aos papéis referidos neste artigo.





8.1.2. Consumação

Ocorre com a simples impressão do papel representativo do título imobiliário. O crime é formal, dispensando o prejuízo efetivo.

8.1.3. Concurso de crimes

No caso de concurso de crimes, se o mesmo agente divulga, imprime e distribui os certificados, a cautela ou documento representativo, sem autorização escrita, e após põe em circulação o papel, haverá um **único crime**, pois só há uma violação ao Sistema Financeiro Nacional.

8.2. Divulgação de informação falsa ou prejudicialmente incompleta

Art. 3º Divulgar informação falsa ou prejudicialmente incompleta sobre instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

O sujeito ativo: qualquer pessoa (crime comum).

O tipo subjetivo é o dolo de divulgar a informação falsa ou prejudicialmente incompleta. No entanto também é necessário o especial fim de agir, consistente na intenção de causar prejuízo à instituição. O crime é de mera conduta, bastando a divulgação.

8.3. Gestão fraudulenta

Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único. Se a gestão é temerária:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Consiste em gerir sem observância das normas legais (tais como a regras da Comissão de Valores Mobiliários), administrar com má-fé, enganando terceiros, podendo ser sócio, empregado, cliente, fiscalização do Estado etc.

8.3.1. Natureza do crime

Uma corrente entende que o crime é próprio, pois somente as pessoas do art. 25 que poderiam cometê-lo.

Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (*vetado*).

§ 1º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (*vetado*) o interventor, o liquidante ou o síndico.

Outra corrente, a qual inclusive conta com precedente do STF, entende que o delito de gestão fraudulenta é **crime de mão própria**, tendo uma atuação pessoal do controlador, não admitindo coautoria com quem não o é.

8.3.2. Habitualidade

A doutrina discute se é necessária a habitualidade para caracterização do crime de gestão fraudulenta.





1ª posição (majoritária): o delito não precisa de habitualidade, bastando a prática de um ato isolado. Há decisões do STF e do STJ nesse sentido. O STF já decidiu que, para o crime de gestão fraudulenta, basta um único ato para sua caracterização, mas se trata de um **crime acidentalmente habitual ou habitual impróprio**: basta uma conduta para sua consumação, mas a reiteração de condutas não caracteriza concurso de crimes.

2ª posição: o crime de gestão fraudulenta ocorre com um único ato, desde que esse único ato seja capaz de levar a instituição financeira à falência ou insolvência.

3ª posição: entende que gerir dá ideia de habitualidade.

8.3.3. Instituição financeira irregular

O delito da gestão fraudulenta poderá ocorrer numa instituição financeira regular ou mesmo numa instituição financeira irregular. Neste caso, além do crime em comento, também irá caracterizar o crime do art. 16, em **concurso formal** com a gestão fraudulenta.

Art. 16. Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração (*vetado*) falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

8.3.4. Crime formal

A gestão fraudulenta é crime formal, pois dispensa a ocorrência de prejuízo. Ademais, o STF já decidiu que se trata de delito eventualmente permanente, pois, enquanto está ocorrendo a gestão temerária, a consumação irá se protrair no tempo.

8.3.5. Gestão fraudulenta versus gestão temerária

Na gestão fraudulenta, o indivíduo administra com má-fé, com cilada, com fraude.

Na gestão temerária, o indivíduo administra de forma impetuosa, inconsequente, mas não há fraude. O sujeito administra de uma forma extremamente ousada.

8.3.6. Gestão fraudulenta versus estelionato

Na gestão fraudulenta, não é necessária a obtenção de uma vantagem ilícita, nem mesmo o prejuízo de uma pessoa identificada ou identificável, bastando a gestão fraudulenta, pois o crime é formal.

No estelionato, é necessário obter a vantagem ilícita e causar o prejuízo a uma vítima identificável.

8.3.7. Gestão temerária

Segundo o parágrafo único do art. 4º, se a gestão é temerária, a pena será de reclusão, de 2 a 8 anos, e multa. Como dito, **gestão temerária** é aquela excessivamente arriscada, atrevida, impetuosa, que ultrapassa os limites dos riscos aceitáveis, e do próprio risco da atividade financeira, conforme o entendimento do STJ. Há um elemento normativo do tipo, que é a gestão ser caracterizada como temerária ou não. Isto será analisado no caso concreto. Há jurisprudência balizando alguns critérios, como no caso em que o sujeito desrespeita as normas dos órgãos financeiros.





8.3.3.7.1. Princípio da insignificância

Não é aplicável o princípio da insignificância ao crime de gestão temerária. Isso porque o crime é de perigo, dispensando o dano para fins de sua consumação.

8.4. Apropriação indébita e desvio

Art. 5º Apropriar-se, quaisquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, que negociar direito, título ou qualquer outro bem móvel ou imóvel de que tem a posse, sem autorização de quem de direito.

O crime é **próprio**, pois só pode ser praticado pelas pessoas previstas no art. 25: controlador de instituição financeira, administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores e seus gerentes, interventor, liquidante ou síndico (administrador judicial).

É uma forma especial de apropriação indébita. O sujeito tem posse lícita da coisa e se apropria. O objeto material poderá ser dinheiro, título, valor mobiliário ou qualquer outro bem móvel.

Bem imóvel não poderá ser objeto dessa apropriação indébita.

8.4.1. Negociação não autorizada

O art. 5º, parágrafo único, estabelece que incorre, na mesma pena de reclusão de 2 a 6 anos e multa, qualquer das pessoas mencionadas no art. 25, que negociar direito, título ou qualquer outro bem móvel ou imóvel de que tem a posse, sem autorização de quem de direito. Trata-se, novamente, de crime próprio. No entanto, responderá pelo crime quem negociar bem imóvel nessas condições. Em relação à consumação, prevalece que só haverá crime se existir prejuízo.

8.5. Sonegação de informação ou prestação de informação falsa

Art. 6º Induzir ou manter em erro, sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonegando-lhe informação ou prestando-a falsamente:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Sujeito ativo é qualquer das pessoas previstas no art. 25. Somente haverá crime se ocorrido dentro de uma instituição financeira. O delito se consuma quando a vítima é mantida em erro ou induzida em erro. Não se exige o prejuízo, visto se tratar de crime de mera conduta.

8.6. Emissão, oferecimento ou negociação irregular de títulos ou valores mobiliários

Art. 7º Emitir, oferecer ou negociar, de qualquer modo, títulos ou valores mobiliários:

I - falsos ou falsificados;

II - sem registro prévio de emissão junto à autoridade competente, em condições divergentes das constantes do registro ou irregularmente registrados;

III - sem lastro ou garantia suficientes, nos termos da legislação;

IV - sem autorização prévia da autoridade competente, quando legalmente exigida;

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.





O crime é próprio, pois somente gestor de instituição financeira poderá praticar a conduta. O registro prévio da emissão de valores mobiliários se dá na Comissão de Valores Mobiliários (CVM). A ideia é conferir maior segurança à operação e ao sujeito que está adquirindo o título, além de dar maior transparência.

É dar cumprimento ao **princípio do *full disclosure***. Este é o princípio de acesso do investidor à informação, para que ele possa tomar uma decisão informada e esclarecida sobre a conveniência da operação. Pode o indivíduo até perder dinheiro com a operação, mas é preciso conhecer a situação da empresa e do título. Quando é dada essa informação para o investidor, não haverá o crime. Trata-se de delito de mera conduta.

8.7. Exigência de remuneração em desacordo com a legislação

Art. 8º Exigir, em desacordo com a legislação (*vetado*), juro, comissão ou qualquer tipo de remuneração sobre operação de crédito ou de seguro, administração de fundo mútuo ou fiscal ou de consórcio, serviço de corretagem ou distribuição de títulos ou valores mobiliários:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Trata-se de uma norma penal em branco. Exigir uma comissão acima do permitido, ou mesmo um juro acima do legalmente previsto, configura este tipo penal. O sujeito ativo é qualquer pessoa, desde que esteja atuando em instituição financeira (STJ). O delito consuma-se com a mera exigência em desacordo com a legislação, sendo desnecessário que haja o pagamento pela vítima ou que ela experimente o prejuízo, bastando que haja a exigência acima do legalmente permitido.

8.8. Contabilidade paralela (“caixa 2”)

Art. 11. Manter ou movimentar recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Há uma contabilidade oficial e legal, mas ao lado dela há uma contabilidade clandestina, escondida, que é o “caixa 2”. Trata-se de norma penal em branco heterogênea ou em sentido estrito, pois depende do esclarecimento do que é a contabilidade exigida pela legislação. Apenas as pessoas elencadas no art. 25 da lei poderão cometer este delito (crime próprio).

Normalmente este crime é cometido para fins de sonegação. Dessa forma, há discussão se a sonegação absorveria ou não o “caixa 2”. O delito só é aplicável às instituições financeiras, pois se trata de crimes contra o sistema financeiro nacional.

O tipo é misto alternativo: “manter” é crime permanente; “movimentar” é crime instantâneo. Se ocorrer os dois, haverá crime único.

8.9. Omissão de informação

Art. 12. Deixar, o ex-administrador de instituição financeira, de apresentar, ao interventor, liquidante, ou síndico, nos prazos e condições estabelecidas em lei as informações, declarações ou documentos de sua responsabilidade:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

O crime é omissivo puro, pois o sujeito descumpre o que a lei manda fazer. Este delito não admite tentativa. Também é crime a prazo, já que, para fins de consumação, é necessário que se esgote o lapso temporal previsto em lei. Há, uma vez mais, norma penal em branco.





Prevalece que o crime é pluriofensivo, pois, além de atentar contra o Sistema Financeiro Nacional, atenta também contra os credores e investidores da instituição financeira.

Discute-se se haveria ou não o delito quando o sujeito deixasse de prestar as informações quando estas pudessem incriminá-lo. Há a garantia constitucional de não-autoincriminação. Se as informações prestadas pelo administrador têm a condição de incriminar o seu comportamento, não se poderá considerar que praticou crime quando ele deixou de prestá-las. Dessa forma, este tipo só estaria configurado quando as informações prestadas pelo ex-administrador não tiverem o condão de incriminá-lo e, mesmo assim, ele não as prestar no prazo legal.

8.10. Desvio de bens

Art. 13. Desviar (*vetado*) bem alcançado pela indisponibilidade legal resultante de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição financeira.

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorra o interventor, o liquidante ou o síndico que se apropriar de bem abrangido pelo *caput* deste artigo, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio.

De acordo com o art. 36 da Lei n.º 6.024/1974, os administradores das instituições financeiras em intervenção, em liquidação extrajudicial ou em falência ficarão com todos os seus bens indisponíveis não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades.

Art. 36. Os administradores das instituições financeiras em intervenção, em liquidação extrajudicial ou em falência, ficarão com todos os seus bens indisponíveis não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades.

Desviar esses bens indisponíveis configura o crime. Dessa forma, somente poderá praticar o delito o ex-administrador de instituição financeira, ou seja, trata-se de crime próprio. Partícipe eventualmente beneficiado poderá incidir nessas penas. O delito consuma-se com o efetivo desvio do bem, mesmo que não haja proveito ou prejuízo. Trata-se de crime formal.

8.10.1. Apropriação ou desvio de bens

Segundo o art. 13, parágrafo único, na mesma pena de reclusão, de 2 a 6 anos e multa, incorre o interventor, o liquidante ou o síndico (administrador judicial) que se apropriar de bem abrangido pelo *caput* deste artigo, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio. Neste caso, o sujeito irá se apropriar do bem ou desviar o bem em proveito próprio ou alheio. Como se vê, exige-se o *animus appropriandi*, que é o especial fim de agir para fins de configuração a infração.

8.11. Operação sem autorização

O crime é praticado por meio das chamadas instituições financeiras irregulares.

Art. 16. Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração (*Vetado*) falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

O art. 18 da Lei n.º 4.595/1964 afirma que as instituições financeiras somente poderão funcionar no país mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.





Art. 18. As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.

Em outras palavras: sendo nacional, é necessária autorização do BC; sendo estrangeira, é preciso decreto do Poder Executivo. Poderá praticar esse crime qualquer pessoa (crime comum).

Discute-se se é necessária ou não a **habitualidade** para fins de configuração do crime: *1ª posição*: o tipo indica habitualidade quando fala “fazer operar”; *2ª posição*: basta a prática de um único ato para fazer operar a instituição financeira.

Há crime quando se faz operar uma instituição financeira irregular, mas é importante esclarecer que uma instituição financeira legalmente autorizada poderá cometer este crime quando abrir uma filial sem autorização. Trata-se de delito de perigo abstrato e de crime de mera conduta.

É importante distinguir o crime em comento da chamada *agiotagem*, pois o agiota empresta dinheiro próprio, enquanto no crime de operação sem autorização o sujeito utiliza dinheiro de outras pessoas para operar a instituição financeira, fazendo repasse a terceiros.

8.12. Fraude na obtenção de financiamento

Art. 19. Obter, mediante fraude, financiamento em instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é cometido em detrimento de instituição financeira oficial ou por ela credenciada para o repasse de financiamento.

Financiamento é empréstimo com finalidade específica. Ex.: financiar a casa. Não se confunde com o empréstimo. Trata-se de forma especial de estelionato. O crime é comum e a competência é da Justiça Federal.

8.13. Desvio de finalidade

Art. 20. Aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

O sujeito recebeu o dinheiro corretamente, mas desviou a finalidade para qual tenha recebido o valor. O crime é comum, pois qualquer pessoa poderá praticar. Em verdade, só há o delito quando a destinação efetiva é distinta daquela prevista na lei ou em contrato. Como se vê, trata-se de norma penal em branco (deve haver a complementação).

8.14. Operação de câmbio com falsa identidade e prestação de informação falsa em operação de câmbio

Art. 21. Atribuir-se, ou atribuir a terceiro, falsa identidade, para realização de operação de câmbio:

Pena - Detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, para o mesmo fim, sonega informação que devia prestar ou presta informação falsa.

Um exemplo desta prática delitativa dar o nome de outra pessoa ao comprar dólar. Trata-se de crime comum, ou seja, qualquer pessoa poderá praticar o delito. A finalidade é que o sujeito queira realizar operação de câmbio (há um especial fim de agir). É crime formal, pois não se exige a obtenção do valor e a realização efetiva da operação de câmbio, dispensando o prejuízo.





Esse dispositivo não se confunde com o art. 22, no qual há a finalidade de remeter as divisas ao exterior.

8.15. Operação de câmbio com o fim de evasão de divisas

Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.

Divisas são as reservas internacionais do país. O sujeito realiza uma operação de câmbio não autorizada com o fim de promover a evasão de divisas, ou seja, a saída de recursos para fora do país.

O crime é comum e o sujeito passivo é a União. Compreende-se no conceito de *divisas* os depósitos, letras de câmbio, ordens de pagamentos, cheques, valores mobiliários etc., sendo que a evasão dessas divisas configura operação internacional.

O STF já entendeu que passe de jogador de futebol não é divisa, assim como não o são os diamantes. O ouro poderá servir como ativo, mas o diamante não.

Somente há crime quando a operação de câmbio não é autorizada, sendo elemento normativo do tipo. O dolo é promover a evasão de divisa no país. Trata-se de crime formal, pois basta a operação de câmbio para que o crime reste consumado. Não é necessário que haja efetivamente a evasão de divisa.

Vale distinguir a operação de câmbio com o fim de evasão de divisas com o próprio delito de evasão de divisas, que está no parágrafo único.

8.15.1. Evasão de divisas

Segundo o art. 22, parágrafo único, incorre na mesma pena de reclusão, de 2 a 6 anos e multa, quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou no exterior mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.

É norma penal em branco. Como se vê, aqui há efetiva evasão das divisas. O sujeito praticou a operação de câmbio e, se este mesmo sujeito promove a saída, responderá pelo parágrafo único. Há delito único em razão da **progressão criminosa**.

Qualquer pessoa poderá praticar, sendo crime comum.

Moeda é tudo aquilo que é aceito publicamente como pagamento. A infração se consuma com a saída efetiva das divisas do território nacional. É crime material, exigindo-se o resultado naturalístico.

A prática de dólar-cabo configura o crime de evasão de divisas, previsto no art. 22, parágrafo único, 1ª parte, da Lei n.º 7.492/1986. *Dólar-cabo* consiste na prática de negociar dólar no mercado paralelo para depósito em instituição no exterior. Se o indivíduo pretendesse fazer a remessa de forma correta, deveria procurar uma instituição autorizada e o envio das quantias seria realizado mediante transferência bancária.

Dólar-cabo invertido não caracteriza o delito do art. 22: “O dólar-cabo se caracteriza por uma operação de câmbio informal, na qual a parte entrega valores ao ‘doleiro’ no Brasil e recebe o correspondente em outro país. No dólar-cabo invertido, a parte entrega valores ao doleiro no exterior e recebe reais no Brasil” (STF, 2ª T., HC 157.604/RJ).

Considere o **caso hipotético**: indivíduo possui dinheiro ilícito no exterior. Ele deseja trazer essa quantia para o Brasil a fim de gastar aqui. No entanto, como o dinheiro tem origem ilícita, ele não pode fazer essa movimentação pelos canais oficiais. Diante disso, ele aciona um doleiro no exterior afirmando possuir a quantia de 1 milhão de dólares e que quer enviá-la para o Brasil. O doleiro recebe a quantia no exterior e aciona seu parceiro de negócios no Brasil e o diz: “recebi 1 milhão de dólares do indivíduo “X”;





“você pode entregar para ele aí no Brasil o equivalente a esse dinheiro em reais”. É como se os doleiros funcionassem como um “sistema bancário” paralelo (não oficial). Em geral, o dólar-cabo invertido é utilizado para trazer de volta ao Brasil uma quantia que foi mandada para o exterior por meio do dólar-cabo “tradicional”.

No caso concreto apreciado, havia dinheiro da organização criminosa no Paraguai e no Uruguai. Antônio (doleiro) recebia esse dinheiro em dólares no exterior e determinava que seu comparsa, em Porto Alegre, entregasse o equivalente em reais para os membros da organização criminosa no Brasil.

A operação de dólar-cabo invertido, que consistiria em efetuar operação de câmbio não autorizada com o fim de promover a internalização de capital estrangeiro, não se enquadra na evasão de divisas, na forma do *caput* do art. 22. Além disso, não há que se cogitar de seu enquadramento no tipo do parágrafo único do art. 22, uma vez que não podemos presumir que a internalização decorra de valores depositados no exterior e não declarados à autoridade financeira no Brasil. Ainda, cabe lembrar que, o crime de “manter depósitos não declarados” no exterior só se perfectibiliza se o dinheiro estivesse depositado no exterior na virada do ano e não fosse declarado ao Banco Central no ano seguinte, e nada disso consta do decreto de prisão. (STF, 2ª T., HC 157.604/RJ).

ATENÇÃO!

A depender do caso concreto, esta conduta pode configurar lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei n.º 9.613/1998).

8.16. Prevaricação

Art. 23. Omitir, retardar ou praticar, o funcionário público, contra disposição expressa de lei, ato de ofício necessário ao regular funcionamento do sistema financeiro nacional, bem como a preservação dos interesses e valores da ordem econômico-financeira:
Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Trata-se de crime próprio, pois somente poderá ser praticado pelo funcionário público. É especial em relação ao art. 319 do CP. Não se exige o elemento típico da prevaricação, ou seja, dispensa a satisfação pessoal exigida pelo referido artigo 319.

Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:
Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

8.16.1. Ação penal

Trata-se de ação penal pública incondicionada.

8.16.2. Competência

A competência, nesses casos, é da Justiça Federal.

Art. 26. A ação penal, nos crimes previstos nesta lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no art. 268 do Código de Processo Penal, aprovado pelo *Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*, será admitida a assistência da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, quando o crime tiver sido praticado no âmbito de atividade sujeita à disciplina e à fiscalização dessa Autarquia, e do Banco Central do Brasil quando, fora daquela hipótese, houver sido cometido na órbita de atividade sujeita à sua disciplina e fiscalização.





O art. 109, VI da CF autoriza que a lei atribua à Justiça Federal a competência para o julgamento e processamento de crimes para contra a ordem financeira. Portanto, o art. 26 dá regulamentação a esta disposição constitucional. Nos crimes contra o sistema financeiro nacional há uma exceção à regra de fixação de competência da Justiça Federal. Isso porque a competência aqui tratada se dá em razão da matéria e não em razão da pessoa.

8.16.3. Requisição de documentos pelo MP

Art. 29. O órgão do Ministério Público Federal, sempre que julgar necessário, poderá requisitar, a qualquer autoridade, informação, documento ou diligência, relativa à prova dos crimes previstos nesta lei.

Parágrafo único. O sigilo dos serviços e operações financeiras não pode ser invocado como óbice ao atendimento da requisição prevista no *caput* deste artigo.

O STF entendeu que não pode ser oponível este sigilo ao Ministério Público quando as verbas tiverem origem pública. Isso porque, neste caso, o princípio da publicidade admite que o MP tenha acesso a essas transações efetuadas, pois envolvem dinheiro público. O STF também decidiu que a administração tributária poderá ter acesso a informações bancárias e não haveria a violação ao sigilo bancário. Se a administração fazendária poderá ter acesso às informações bancárias sem autorização judicial, com mais razão ainda o Ministério Público poderia ter.

Notícias STF de 28/11/2019⁵

STF considera legítima a possibilidade de acesso a informações bancárias Ministério Público

O Plenário do STF decidiu que é legítimo o compartilhamento com o Ministério Público e as autoridades policiais, para fins de investigação criminal, da integralidade dos dados bancários e fiscais do contribuinte obtidos pela Receita Federal e pela Unidade de Inteligência Financeira (UIF), sem a necessidade de autorização prévia do Poder Judiciário. O julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1055941 foi concluído nesta quinta-feira (28) com os votos da ministra Cármen Lúcia e dos ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o recurso foi julgado procedente para restabelecer sentença condenatória fundamentada em dados compartilhados pela Receita sem prévia autorização judicial.

Formaram a corrente vencedora os ministros Alexandre de Moraes (íntegra do voto - atualizado com a tese do julgamento), Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli, relator do recurso e presidente do STF. Ficaram vencidos os ministros Marco Aurélio e Celso de Mello.

Na sessão de hoje, o ministro Toffoli reajustou seu voto para dar provimento integral ao recurso e restabelecer a sentença. Com a retificação, o presidente ressaltou sua posição pessoal, mas adotou o entendimento da maioria, admitindo que a Receita compartilhe a íntegra do procedimento administrativo fiscal sem autorização judicial.

Com a conclusão do julgamento, foi revogada a liminar deferida pelo relator, que havia determinado a suspensão nacional de todos os processos judiciais e dos inquéritos e procedimentos de investigação criminal instaurados sem a autorização prévia do Poder Judiciário sobre o compartilhamento de dados detalhados pelos órgãos de fiscalização e controle protegidos por sigilo fiscal e bancário.

8.16.4. Prisão preventiva

Art. 30. Sem prejuízo do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, a prisão preventiva do acusado da

⁵ STF considera legítimo compartilhamento de dados bancários e fiscais com Ministério Público. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=431123>.





prática de crime previsto nesta lei poderá ser decretada em razão da magnitude da lesão causada (*vetado*).

É preciso atentar-se para o seguinte: “sem prejuízo do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal”, ou seja, é necessário que estejam presentes os requisitos do art. 312.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

Se não houver gravidade em concreto, não se poderá decretar a prisão preventiva.

9. FIANÇA

Art. 31. Nos crimes previstos nesta lei e punidos com pena de reclusão, o réu não poderá prestar fiança, nem apelar antes de ser recolhido à prisão, ainda que primário e de bons antecedentes, se estiver configurada situação que autoriza a prisão *preventiva*.

O art. 31 afirma que, nos crimes previstos na Lei n.º 7.492/1986 e punidos com pena de reclusão, o réu não poderá prestar fiança, nem apelar antes de ser recolhido à prisão, ainda que primário e de bons antecedentes, se estiver configurada situação que autoriza a prisão preventiva. Basicamente, a leitura será a seguinte: o crime não admite fiança, mas nada impede que haja a liberdade provisória sem fiança. O recolhimento à prisão para apelar só é possível quando presente os requisitos da prisão preventiva.

