OBRAS DO AUTOR

Código de Processo Penal anotado, Saraiva.

Código Penal anotado, Saraiva.

Comentários ao Código Penal (2 v.), Saraiva.

Direito Penal do Desarmamento; anotações à parte criminal da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento), Saraiva.

Crimes de trânsito, Saraiva.

Decisões anotadas do Supremo Tribunal Federal em matéria criminal, Saraiva.

Direito penal, 1º volume, Saraiva.

Direito penal, 2º volume, Saraiva.

Direito penal, 3º volume, Saraiva.

Direito penal, 4º volume, Saraiva.

Imputação objetiva, Saraiva.

Lei Antidrogas anotada, Saraiva.

Lei das Contravenções Penais anotada, Saraiva.

Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada, Saraiva.

Novas questões criminais, Saraiva.

Novíssimas questões criminais, Saraiva.

O novo sistema penal, Saraiva.

Penas alternativas, Saraiva.

Prescrição penal, Saraiva.

Questões criminais, Saraiva.

Temas de direito criminal, 1ª série, Saraiva.

Teoria do domínio do fato no concurso de pessoas, Saraiva.

OBRAS DO AUTOR

Código de Processo Penal anotado, Saraiva.

Código Penal anotado, Saraiva.

Comentários ao Código Penal (2 v.), Saraiva.

Direito Penal do Desarmamento; anotações à parte criminal da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento), Saraiva.

Crimes de trânsito, Saraiva.

Decisões anotadas do Supremo Tribunal Federal em matéria criminal, Saraiva.

Direito penal, 1º volume, Saraiva.

Direito penal, 2º volume, Saraiva.

Direito penal, 3º volume, Saraiva.

Direito penal, 4º volume, Saraiva.

Imputação objetiva, Saraiva.

Lei Antidrogas anotada, Saraiva.

Lei das Contravenções Penais anotada, Saraiva.

Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada, Saraiva.

Novas questões criminais, Saraiva.

Novíssimas questões criminais, Saraiva.

O novo sistema penal, Saraiva.

Penas alternativas, Saraiva.

Prescrição penal, Saraiva.

Questões criminais, Saraiva.

Temas de direito criminal, 1ª série, Saraiva.

Teoria do domínio do fato no concurso de pessoas, Saraiva.

Damásio de Jesus

LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS ANOTADA

12ª edição

DECRETO-LEI N. 3.688, DE 3-10-1941

2010

Editora Saraiva

Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909 – PABX: (11) 3613 3000 – SACJUR: 0800 055 7688 – De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30
E-mail saraivajur@editorasaraiva.com.br
Acesse www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 – Centro – Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas – Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895 – Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro – Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga – Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384 – Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento – Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951 – Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto – Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806 – Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 – Centro – Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha – Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos – Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038 – Fax: (91) 3241-0499 –

Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho – Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista – Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro – Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel – Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 – Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos – Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 – Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 – Barra Funda – Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

ISBN 978-85-02-15121-5
Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Jesus, Damásio de
Lei das Contravenções Penais anotada : Decreto-lei n. 3.688, de 3-10-1941 / Damásio de Jesus. – 12. ed. – São Paulo :
Saraiva, 2010.
1. Contravenções (Direito penal) - Leis e legislação - Brasil I. Título.
09-10103 CDU-343.791(81) (094)

Índice para catálogo sistemático:
1. Brasil : Leis : Contravenções penais :
Direito penal 343.791(81) (094)
2. Leis : Contravenções penais : Brasil :
Direito penal 343.791(81) (094)

Diretor editorial Antonio Luiz de Toledo Pinto
Diretor de produção editorial Luiz Roberto Curia
Editora Manuella Santos
Assistente editorial Daniela Leite Silva
Produção editorial Lígia Alves / Clarissa Boraschi Maria Coura
Estagiário Vinicius Asevedo Vieira
Preparação de originais Maria Lúcia de Oliveira Godoy
Arte e diagramação Cristina Aparecida Agudo de Freitas / Isabel Gomes Cruz
Revisão de provas Rita de Cássia Queiroz Gorgati / Simone Silberschimidt
Serviços editoriais Ana Paula Mazzoco / Carla Cristina Marques / Elaine Cristina da Silva
Capa Roney Camelo

Data de fechamento da edição: 30-9-2009

Dúvidas?
Acesse www.saraivajur.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

Ao VINÍCIUS,
nosso segundo neto.

INDICADOR GERAL

Abreviaturas

Índice Sistemático da Lei das Contravenções Penais

Lei das Contravenções Penais

ABREVIATURAS

ACrim — Apelação Criminal
AgI — Agravo de Instrumento
AJ — Arquivo Judiciário
APn — Ação Penal
BMJTACrimSP — Boletim Mensal de Jurisprudência do TACrimSP
CC — Código Civil
CComp — Conflito de Competência
CF — Constituição Federal
CNT — Código Nacional de Trânsito
CP — Código Penal
CPP — Código de Processo Penal
CT — Código de Trânsito
CTB — Código de Trânsito Brasileiro
DJU — Diário da Justiça da União
DOU — Diário Oficial da União
ECA — Estatuto da Criança e do Adolescente
EI — Embargos Infringentes
ESTJ — Ementário do STJ
HC — *Habeas Corpus*
IBCCrim — Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (SP)
JBC — Jurisprudência Brasileira Criminal
JC — Jurisprudência Catarinense
JSTJ — Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
JTACrimSP — Julgados do TACrimSP
JTARS — Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul
JTJ — Jurisprudência do Tribunal de Justiça (SP)
LCP — Lei das Contravenções Penais
LEP — Lei de Execução Penal
LICC — Lei de Introdução ao Código Civil
MS — Mandado de segurança
m.v. — maioria de votos
OAB — Ordem dos Advogados do Brasil
PJ — Paraná Judiciário
RBDP — Revista Brasileira de Direito Penal
RCPDF — Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal
RCrim — Recurso Criminal
RDDP — Revista da Defensoria Pública (RJ)
RDP — Revista de Direito Penal
RDPC — Revista de Direito Penal e Criminologia
RE — Recurso Extraordinário
RECrim — Recurso Extraordinário Criminal
REsp — Recurso Especial
RF — *Revista Forense*
RHC — Recurso de Habeas Corpus
RIOBJ — Repertório IOB de Jurisprudência
RJ — Revista Jurídica

RJDTACrimSP — Revista de Jurisprudência e Doutrina do TACrimSP
RJTACrimSP — Revista de Julgados do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
RJTJMS — Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul
RJTJSP — Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo
RMS — Recurso em Mandado de Segurança
RO — Recurso Ordinário
ROA — Revista da Ordem dos Advogados (SP)
RSE — Recurso em Sentido Estrito (Recurso Criminal)
RSTJ — Revista do Superior Tribunal de Justiça
RT — Revista dos Tribunais
RTJ — Revista Trimestral de Jurisprudência
RvCrim — Revisão Criminal
SEDDG[1] — Seção de Estudos da Diretoria do Departamento dos Gabinetes do TACrimSP
STF — Supremo Tribunal Federal
STJ — Superior Tribunal de Justiça
TACrimMG — Tribunal de Alçada Criminal de Minas Gerais
TACrimSP — Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
TAMG — Tribunal de Alçada de Minas Gerais
TAPR — Tribunal de Alçada do Paraná
TJ — Tribunal de Justiça
TJCE — Tribunal de Justiça do Ceará
TJSC — Tribunal de Justiça de Santa Catarina
v. un. — votação unânime
v.v. — voto vencido

1 Sigla criada pelo autor tendo em vista a extensão do nome da fonte dos acórdãos.

ÍNDICE SISTEMÁTICO DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS
(DECRETO-LEI N. 3.688, DE 3-10-1941)

PARTE GERAL

Arts. 1º a 17

PARTE ESPECIAL

Capítulo I — Das contravenções referentes à pessoa — arts. 18 a 23
Capítulo II — Das contravenções referentes ao patrimônio — arts. 24 a 27
Capítulo III — Das contravenções referentes à incolumidade pública — arts. 28 a 38
Capítulo IV — Das contravenções referentes à paz pública — arts. 39 a 42
Capítulo V — Das contravenções referentes à fé pública — arts. 43 a 46
Capítulo VI — Das contravenções relativas à organização do trabalho — arts. 47 a 49
Capítulo VII — Das contravenções relativas à polícia de costumes — arts. 50 a 65
Capítulo VIII — Das contravenções referentes à administração pública — arts. 66 a 70
DISPOSIÇÕES FINAIS — arts. 71 e 72

DECRETO-LEI N. 3.688, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941[1]

Lei das Contravenções Penais

O Presidente da República, usando das atribuições que lhe confere o art. 180 da Constituição, decreta:

LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS

PARTE GERAL

APLICAÇÃO DAS REGRAS GERAIS DO CÓDIGO PENAL

Art. 1º Aplicam-se às contravenções as regras gerais do Código Penal, sempre que a presente Lei não disponha de modo diverso.

• Princípio da especialidade

Uma norma é especial em relação a outra, denominada geral, quando apresenta todos os elementos desta e mais alguns, de cunho objetivo ou subjetivo, chamados especializantes. Quando isso ocorre, a norma especial, i. e., a que acresce elemento à geral, tem preferência sobre esta: a norma especial exclui a aplicação da geral, afastando o *bis in idem*. Tratando-se de infração penal, o comportamento do sujeito só é enquadrado na lei especial, embora também descrito genericamente pela outra. Cuidando-se de norma complementar, aplica-se exclusivamente a específica, desprezando-se a genérica. Em todos os casos, a escolha da norma se faz em abstrato, comparando-se, em tese, as várias definições.

O disposto no art. 1º da LCP é corolário do art. 12 do CP, que diz: "As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso". Em face disso, as "regras gerais" do CP, i. e., as não incriminadoras, sejam permissivas ou complementares, incidem sobre a LCP, desde que esta não disponha de maneira diferente. Ex.: a menoridade penal prevista no art. 27 do CP é aplicável às contravenções. É possível, entretanto, que a LCP determine

princípio diverso. Nesse caso, prevalece a lei especial, i. e., a prevista na LCP. Ex.: as contravenções não admitem a figura da tentativa (art. 4º), ao contrário do que prevê o CP em relação aos crimes (art. 14, II). Solução: a norma do art. 4º da LCP prevalece sobre a do art. 14, II, do CP. No sentido do texto: TACrimSP, ACrim 436.631, *JTACrimSP, 88*:373.

GENERALIDADES

• Princípio da legalidade

É aplicável às contravenções: não há contravenção sem lei anterior que a defina; não há pena sem prévia cominação legal. Referência: CF, art. 5º, XL; CP, art. 1º.

• Lei dos Crimes Hediondos

A Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, que disciplinou os crimes hediondos e deu outras providências, não é aplicável às contravenções, uma vez que, nos termos de seu art. 1º, incide somente sobre *crimes*.

• Lei do Crime Organizado

A Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995, alterada pela Lei n. 10.217, de 11 de abril de 2001, é aplicável às contravenções, uma vez que seu art. 1º, com nova redação, determina a sua incidência sobre ‘‘ilícitos’’ resultantes de ações de quadrilha ou bando.

• Princípio da anterioridade

Para que o fato contravencional seja considerado típico é necessário que tenha sido realizado na vigência da lei que o descreve. A norma deve ser anterior ao fato. Referência: CF, art. 5º, XL; CP, art. 1º.

• “Abolitio criminis”

O princípio é aplicável às contravenções, nos termos do art. 2º, *caput*, do CP: a lei posterior que descrimina a contravenção tem aplicação retroativa incondicional, não se detendo nem perante a coisa julgada.

• **Princípio da retroatividade da lei benéfica**

Previsto no art. 2º, parágrafo único, do CP, tem aplicação às contravenções: a lei posterior que beneficia o sujeito tem aplicação retroativa incondicional, não respeitando nem a sentença condenatória com trânsito em julgado. Referência: CF, art. 5º, XL.

• **Leis excepcionais ou temporárias**

Leis penais excepcionais são as promulgadas em casos de calamidade pública, guerras, revoluções, epidemias etc. Leis temporárias são as que têm período de vigência previamente estabelecido pelo legislador. São ultra-ativas e podem ser aplicadas à lei contravencional, nos termos do art. 3º do CP: "a lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante a sua vigência". Assim, a norma excepcional é revogada pelas "circunstâncias que a determinaram" (p. ex.: cessação da epidemia); a temporária, pelo decurso do "período de sua duração". Embora autorrevogadas, aplicam-se aos fatos cometidos "durante a sua vigência" (ultra-atividade).

• **Tempo da contravenção**

Corresponde à data da prática do fato contravencional. Aplica-se o art. 4º do CP: considera-se praticada a contravenção "no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado" (teoria da atividade). A segunda parte do princípio só é aplicável às contravenções materiais (de conduta e de resultado). Ex.: contravenção de desabamento de construção (art. 29 da LCP). O sujeito dá causa ao desabamento, por erro no projeto, em janeiro de 1993, vindo aquele a ocorrer em fevereiro. A contravenção se tem por cometida em janeiro. Na prescrição, entretanto, leva-se em conta a data da produção do resultado (CP, art. 111, I).

• **Territorialidade**

Vide art. 2º desta Lei.

• **Frações não computáveis na pena de prisão simples**

Vide nota ao art. 10 desta Lei.

• Frações não computáveis na pena de multa

Vide nota ao art. 10 desta Lei.

• Contagem de prazo

Aplica-se o disposto no art. 10 do CP: "O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum". O dia do começo, qualquer que seja a sua fração, deve ser considerado por inteiro. Assim, se o sujeito inicia o cumprimento da pena de prisão simples às 16:00 horas, esse primeiro dia é contado por inteiro. Essa regra é aplicável a outros institutos, como a prescrição. Calendário comum é o Gregoriano, o que usamos no dia a dia.

• Infrações penais

Classificam-se em crimes (ou delitos) e contravenções.

• Crime e contravenção: distinção

Não existe diferença ontológica, de essência, entre crime (ou delito) e contravenção. O mesmo fato pode ser considerado crime ou contravenção pelo legislador de acordo com a necessidade de prevenção social. Assim, uma contravenção pode no futuro vir a ser definida como delito.

• Conceito material de contravenção

Constitui violação de um bem penalmente protegido (JOSÉ FREDERICO MARQUES).

• Conceito formal de contravenção

Corresponde a um fato típico e antijurídico.

• Características da contravenção sob o aspecto formal

1ª) fato típico; 2ª) antijuridicidade.

• Efeito da ausência de uma das características da contravenção sob o aspecto formal

Inexistência da contravenção. Quanto ao fato típico, ausente qualquer de seus elementos, deve ser considerado atípico. A ausência da ilicitude também conduz à inexistência da infração.

• Conceito de fato típico contravencional

É o comportamento humano (positivo ou negativo) descrito em lei como contravenção.

• Elementos do fato típico contravencional

1º) conduta humana dolosa ou culposa; 2º) resultado (salvo nas contravenções que não possuem resultado); 3º) nexo de causalidade (somente nas contravenções materiais); 4º) tipicidade (enquadramento dos elementos anteriores a uma norma penal contravencional). Em regra, o fato típico contravencional é composto de conduta dolosa ou culposa e tipicidade.

• Sujeito ativo

É quem pratica o fato definido na lei contravencional. Só o homem possui capacidade para delinquir. A LCP denomina "agente" o sujeito ativo (arts. 7º e 19, § 1º). A pessoa jurídica, no estágio atual da legislação penal brasileira, não responde por contravenções.

• Sujeito passivo

É o titular do interesse cuja ofensa constitui a essência da contravenção (Antolisei). Sujeito passivo formal ou constante é o Estado; material ou eventual é o titular do bem lesado. Podem ser sujeitos passivos materiais o Estado, o homem, a pessoa jurídica e a coletividade.

• Objeto da contravenção

Corresponde àquilo contra que se dirige a conduta humana contravencional. Pode ser: *a*) objeto jurídico; *b*) objeto material. Objeto

jurídico é o bem ou interesse lesado pela contravenção. Objeto material é a pessoa ou coisa sobre que recai a conduta.

• Formas da conduta contravencional

1ª) ação; 2ª) omissão. Ação é a que se manifesta por intermédio de um movimento corpóreo tendente a uma finalidade. A omissão corresponde à não realização de um comportamento exigido que o sujeito podia concretizar. A possibilidade de realização do comportamento constitui requisito do dever jurídico de agir. A omissão contravencional só é relevante quando o sujeito, tendo o dever jurídico de agir, abstém-se da conduta. A omissão é, pois, normativa: o que lhe empresta valor penal é a norma, que impõe ao sujeito, diante de certas circunstâncias, o dever de agir.

• Resultado

É a modificação do mundo exterior provocada pela conduta humana voluntária, podendo apresentar-se, nas contravenções, sob as formas de: 1ª) efeito físico; 2ª) efeito psicológico. Exemplo de efeito físico: a destruição de uma construção provocada por desabamento (art. 29 da LCP). Exemplo de efeito psicológico: perturbação da tranquilidade psíquica de alguém (LCP, art. 65). Poucas contravenções possuem resultado.

• Relação de causalidade (CP, art. 13)

É de pouca aplicação às contravenções, que em sua maioria não são materiais, de conduta e resultado. Não possuindo resultado naturalístico na maior parte das hipóteses típicas, nelas, salvo exceções, não incidem os princípios da relação causal objetiva entre a conduta e o evento. O art. 13 só é aplicável às infrações materiais, em que se pode questionar a relação causal física entre a conduta e seu efeito. Raras contravenções são materiais, como o desabamento de construção (art. 29).

• Dever jurídico de impedir o resultado (CP, art. 13, § 2º)

Só é aplicável às infrações omissivas impróprias, de conduta negativa e resultado. Como as contravenções, em sua grande maioria, não possuem

resultado naturalístico, a elas têm pouca aplicação os princípios do CP sobre a omissão imprópria. As exceções são raríssimas, como o desabamento de construção (art. 29).

• Tipicidade

É a correspondência entre o fato cometido pelo sujeito e a descrição legal da contravenção.

• Função da tipicidade

Indício de antijuridicidade: todo fato contravencional típico é também antijurídico, salvo quando cometido nas condições do art. 23 do CP (em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

• Tipo contravencional

É o conjunto de elementos descritivos da contravenção contidos na lei penal.

• Elementos do tipo

Podem ser: 1º) objetivos; 2º) normativos; 3º) subjetivos.

• Elementos objetivos do tipo contravencional

Referem-se à materialidade da contravenção, no que concerne à conduta, forma de execução, tempo, lugar etc. São também denominados descritivos. Exs.: "importunar" (art. 61); "na via pública" (art. 32) etc. A ausência de um elemento objetivo do tipo conduz à atipicidade do fato.

• Elementos normativos

São componentes contidos na descrição da contravenção que exigem, para o seu reconhecimento, um juízo de valor dentro do próprio plano da tipicidade. Impõem ao juiz, quando de sua verificação, uma valoração, ultrapassando a função cognitiva. Podem referir-se francamente à antijuridicidade ou apresentar-se sob a forma de termos jurídicos ou

extrajurídicos. Sua ausência conduz à atipicidade do fato.

• Casos de elementos normativos do tipo contravencional francamente referentes à ilicitude da conduta

"Quando a lei o determina" (art. 19, § 2º, *a*), "sem as formalidades legais" (art. 22 e § 1º), "sem observar as prescrições legais" (art. 22, § 2º), "sem autorização de quem de direito" (art. 23), "sem a devida habilitação" (art. 32), "sem estar devidamente licenciado" (art. 33), "fora da zona em que a lei o permite" (art. 35), "determinado em lei ou pela autoridade" (art. 36), "em desacordo com as prescrições legais" (art. 42, II), "sem observância das prescrições legais" (art. 48), "infringir determinação legal" (art. 49), "ocupação ilícita" (art. 59) e "com infração das disposições legais" (art. 67) etc. Sua ausência, antes de afastar a ilicitude, exclui a tipicidade do fato.

• Casos de elementos normativos do tipo sob a forma de termos jurídicos

"Funcionário público" (art. 45) e "função pública" (arts. 46 e 66, I).

• Casos de elementos normativos do tipo referentes a expressões culturais (extrajurídicas)

"Pessoa inexperiente" (arts. 31 e 44), "pudor" (art. 61), "experiência dolorosa ou cruel" (art. 64, I). Sua ausência também conduz à atipicidade do fato.

• Elementos subjetivos do tipo (ou do injusto)

Ocorrem nas hipóteses em que o legislador insere na descrição da contravenção elementos referentes ao estado anímico do sujeito, fim almejado, intenção, motivo, razão, conhecimento de certas circunstâncias etc. Casos: "por motivo de urgência" (art. 22, § 1º), "saiba ser" (art. 39, § 1º), "por ociosidade ou cupidez" (art. 60), "que o agente sabe" (art. 63, III e IV), "para fins didáticos" (art. 64, § 1º), "por acinte ou por motivo reprovável" (art. 65). A ausência de um elemento subjetivo do tipo exclui a tipicidade do fato.

• Antijuridicidade (ou ilicitude)

É o segundo requisito da contravenção sob o aspecto formal. Corresponde à relação de contrariedade entre o fato típico e o ordenamento jurídico. É a qualidade que possui o fato de contrariar a norma penal contravencional, entendida no sentido de comando proibitivo. É objetiva, não dependendo da vontade do sujeito: um fato, em tese contravencional, é lícito ou ilícito em si mesmo, independentemente da intenção do agente (antijuridicidade objetiva). É material, no sentido de exigir, para a sua existência, que o fato realmente tenha lesado um interesse que a sociedade pretende proteger (ilicitude material).

• Causas excludentes da antijuridicidade (ou da ilicitude)

São as previstas no art. 23 do CP: estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de direito. São aplicáveis às contravenções. Nesse sentido: *RT*, *571*:357 e *663*:308. Legítima defesa: *RT*, *601*:329; TAPR, ACrim 58.100-2, *PJ*, *42*:253. Estado de necessidade: TACrimSP, ACrim 258.621, *RT*, *571*:357. Exigem um elemento subjetivo: conhecimento do sujeito de que se encontra agindo em estado de necessidade, legítima defesa etc. Ausente esse elemento subjetivo a excludente não aproveita ao agente (a questão é doutrinariamente discutível).

• Consentimento da vítima

Nas contravenções, o consentimento do sujeito passivo pode atuar como: 1º) causa excludente da tipicidade do fato; 2º) causa excludente da ilicitude (ou da antijuridicidade). Quando a descrição típica apresenta o dissenso como elementar, o consenso exclui a tipicidade do fato. Ex.: extração de loteria sem autorização estatal (LCP, art. 51, *caput*). Presente a autorização do Estado, o fato é atípico. Quando a figura contravencional não contém o dissenso da vítima como elemento, o consenso exclui a ilicitude do fato, desde que seja capaz o consenciente e disponível o bem jurídico. Ex.: perturbação da tranquilidade de alguém com o seu consentimento (art. 65 da LCP). Para que o consenso produza efeito há necessidade de duas condições: 1ª) que o objeto jurídico seja disponível; 2ª) que o consenciente seja capaz de consentir. O consenso deve ser manifestado antes ou durante a prática do fato. Se posterior, não aproveita como excludente da contravenção.

• **Princípio da insignificância (“contravenção de bagatela”)**

Há dois entendimentos: 1º) não há ilicitude quando a lesão jurídica causada pela contravenção é insignificante, de pequena monta, absolvendo-se o agente. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 687.341, 8ª Câm., j. 31-10-1991, SEDDG, rolo-flash 660/214; 2º) a insignificância da lesão jurídica não exclui a contravenção. Nesse sentido: TACrimSP, RSE 791.215, 10ª Câm., j. 2-6-1993, SEDDG, rolo-flash 742/226; ACrim 752.629, 1ª Câm., j. 15-7-1993, SEDDG, rolo-flash 746/298; RSE 759.211, 4ª Câm., j. 1º-12-1992, SEDDG, rolo-flash 722/076.

• **Culpabilidade como pressuposto da pena**

A culpabilidade não é elemento da contravenção, mas pressuposto da pena. Funciona como elo entre o homem que praticou a contravenção (fato típico e ilícito) e a sanção penal.

• **Conceito de culpabilidade**

Constitui um juízo de reprovação que recai sobre o homem que praticou a contravenção.

• **Elementos da culpabilidade**

1º) imputabilidade; 2º) possibilidade de conhecimento do injusto (potencial consciência da ilicitude); 3º) exigibilidade de conduta diversa. Ausente um deles inexiste a culpabilidade, devendo o sujeito ser absolvido por falta de reprovação social.

• **Imputabilidade**

É o primeiro elemento da culpabilidade. É a capacidade de entender e de querer. A inimputabilidade, excluindo a culpabilidade, conduz à absolvição do réu por ausência do juízo de reprovabilidade.

• **Causas de exclusão da imputabilidade**

1ª) doença mental (art. 26, *caput*, do CP); 2ª) desenvolvimento mental incompleto (CP, arts. 26, *caput*, e 27); 3ª) desenvolvimento mental

retardado (CP, art. 26, *caput*); 4ª) embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior (CP, art. 28, § 1º). São aplicáveis às contravenções.

• Possibilidade de conhecimento da ilicitude do fato (potencial consciência da ilicitude)

Constitui o segundo elemento da culpabilidade. Se o juiz chega à conclusão de que o sujeito, quando praticou a contravenção, não tinha condições, diante das circunstâncias, de alcançar o conhecimento da ilicitude do fato, deve absolvê-lo por ausência de culpabilidade (CP, art. 21, *caput*).

• Exigibilidade de conduta diversa

Corresponde ao terceiro elemento da culpabilidade. Para que exista reprovabilidade (culpabilidade) é necessário que o homem, no momento da conduta, tenha possibilidade de realizar outra, de acordo com o Direito. O comportamento só é reprovável quando, podendo o sujeito realizar comportamento diverso, de acordo com a ordem jurídica, realiza outro, proibido. Se inexigível conduta diversa, que não a realizada por ele, não há culpabilidade.

• Causas de exclusão da culpabilidade

1ª) erro de proibição (CP, art. 21); 2ª) coação moral irresistível (CP, art. 22); 3ª) obediência hierárquica (CP, art. 22); 4ª) inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, incluindo a menoridade (CP, arts. 26, *caput*, e 27); 5ª) inimputabilidade por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior (CP, art. 28, § 1º). São aplicáveis às contravenções. Serão apreciadas em notas posteriores.

• Emoção e paixão

A circunstância de o sujeito cometer o fato contravencional sob o impulso de emoção ou paixão não exclui a culpabilidade (CP, art. 28, I). Tendo, porém, cunho patológico, aplica-se o art. 26, *caput*, do CP (inimputabilidade por doença mental). Embora não excluindo a

culpabilidade, a emoção e a paixão podem funcionar como circunstâncias atenuantes genéricas (CP, art. 65, III, *c*).

• Embriaguez que não exclui a culpabilidade

A voluntária ou culposa (CP, art. 28, II). Nesse sentido, tratando de ebriez voluntária: *JTACrimSP*, *87*:322.

• Embriaguez que exclui a culpabilidade

A completa, proveniente de caso fortuito ou de força maior (CP, art. 28, § 1º). Nesse sentido: *JTACrimSP*, *87*:322.

• Embriaguez que constitui causa de diminuição da pena

A incompleta, proveniente de caso fortuito ou força maior (CP, art. 28, § 2º).

• Embriaguez preordenada

Caso em que o sujeito se embriaga propositadamente para a prática de uma contravenção penal. Constitui circunstância agravante genérica (CP, art. 61, II, *l*). Há, entretanto, decisões no sentido de que as circunstâncias qualificativas não se aplicam às contravenções (*vide* nota ao art. 10 desta Lei).

• "Actio libera in causa"

Hipótese em que o sujeito, voluntária ou culposamente, coloca-se em situação de inimputabilidade, vindo a cometer uma contravenção por ação ou omissão. A responsabilidade penal exige dolo ou culpa não só em relação ao estado de inimputabilidade como também no tocante ao fato praticado, conforme a natureza do tipo.

• Momento consumativo

A contravenção, assim como o delito, consuma-se no instante em que, no fato, reúnem-se todos os elementos de sua descrição legal (CP, art. 14, I). Os atos anteriores, entretanto, ainda que tecnicamente configurem

tentativa, são impuníveis (art. 4º da LCP). Assim, nas contravenções, o instituto da consumação serve para distinguir o fato punível do impunível, desprezando-se o meramente tentado.

• **Tentativa**

É impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• **Contravenção impossível**

Apresenta-se quando, por absoluta ineficácia do meio ou absoluta impropriedade do objeto material, é impossível consumar-se a contravenção (CP, art. 17). Exemplo de contravenção impossível por ineficácia absoluta do meio executório: porte de arma branca de brinquedo (art. 19). Exemplo de contravenção impossível por impropriedade absoluta do objeto material: vias de fato contra cadáver (art. 21 da LCP).

• **Contravenção putativa**

Caso em que o sujeito, por erro, supõe que o fato realizado constitui contravenção, quando, na verdade, configura um indiferente penal. Possui três espécies: 1ª) contravenção putativa por erro de proibição; 2ª) contravenção putativa por erro de tipo; 3ª) contravenção putativa por obra de agente provocador (contravenção de flagrante provocado).

• **Contravenção putativa por erro de proibição**

Ocorre quando o sujeito supõe estar violando uma norma contravencional que não existe. Ex.: a agente supõe que o simples *trottoir* feminino, por si só, configura contravenção. O fato, porém, não se encontra descrito em lei como contravenção (nesse sentido: *RT*, *440*:327 e 330 e *463*:374; o tema é controvertido; *vide* nota ao art. 59 desta Lei). Aplica-se o art. 1º do CP: o fato, por não estar definido em lei como contravenção, é atípico (*vide* art. 5º, XXXIX, da CF).

• **Contravenção putativa por erro de tipo**

Hipótese em que o sujeito não incide em erro sobre a norma de proibição, mas sobre os elementos típicos da contravenção. O comando legal

proibitivo existe, porém o erro recai sobre as elementares, circunstâncias e dados do tipo penal. Ex.: vias de fato contra cadáver, supondo o sujeito tratar-se de pessoa viva. Aplica-se, por extensão permitida (art. 1º da LCP), o art. 17 do CP (contravenção impossível por inexistência ou impropriedade absoluta do objeto material).

• Contravenção putativa por obra de agente provocador (contravenção de flagrante preparado ou provocado)

Hipótese em que alguém (autoridade ou agente desta, sujeito passivo ou terceiro), de maneira insidiosa, *provoca* o sujeito à prática contravencional, tomando providências no sentido de que o fato não atinja a consumação. O agente opera dentro de pura ilusão, uma vez que, na realidade, *ab initio* as providências tornam impraticável a concretização do ilícito penal. Aplica-se a Súmula 145 do STF: não há contravenção quando a preparação do flagrante pela Polícia torna impossível a sua consumação. *Vide* nota ao art. 58 desta Lei (contravenção do jogo do bicho).

• Contravenção de flagrante esperado

É punível. Acontece quando alguém toma conhecimento de que uma contravenção vai ser cometida, avisando a Polícia, que põe seus agentes de sentinela, apanhando o sujeito no momento da prática ilícita. Não se confunde com a hipótese anterior da contravenção putativa por obra de agente provocador. No flagrante *esperado* não há provocação.

• Ação policial controlada (“flagrante esperado retardado”)

Prevista no art. 2º, II, da Lei do Crime Organizado, é aplicável às contravenções, uma vez que o art. 1º da Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995, alterado pela Lei n. 10.217, de 11 de abril de 2001, fala em “ilícitos” (arts. 1º, 6º, 9º e 10).

• Arrependimento posterior

Por aplicação do art. 16 do CP, nas contravenções, reparado o dano até o recebimento da denúncia por ato voluntário do sujeito, a pena deve ser reduzida de um a dois terços.

• Elementos subjetivo e normativo (dolo e culpa)

Vide nota ao art. 3º desta Lei.

• Erro de tipo (CP, art. 20)

É o que incide sobre as elementares ou circunstâncias da figura típica contravencional, sobre os pressupostos de fato de uma causa excludente da ilicitude ou dados secundários da norma. Aplica-se o art. 20, *caput*, do CP. Tratando-se de erro escusável, exclui o dolo e a culpa. Cuidando-se de erro inescusável, exclui o dolo, subsistindo a culpa, desde que prevista a modalidade culposa. Difere da contravenção putativa por erro de tipo: nesta, o sujeito deseja cometer a infração, realizando, por erro, um indiferente penal; no erro de tipo, ao contrário, o agente não quer praticar a contravenção, vindo a cometê-la em face da má apreciação da realidade. É também erro de tipo o que incide sobre os elementos normativos da figura penal.

• Erro sobre objeto

Pode existir nas contravenções que possuem objeto material. Ex.: o agente porta arma branca supondo tratar-se de outra. É irrelevante, respondendo pela infração.

• Erro provocado por terceiro

Responde pela contravenção o terceiro que determina o erro (CP, art. 20, § 2º).

• Erro sobre a pessoa (CP, art. 20, § 3º)

Pode existir nas contravenções. Ex.: o sujeito comete vias de fato contra uma pessoa tomando-a por outra. Responde penalmente como se tivesse atingido a vítima virtual (que pretendia atingir).

• "Aberratio ictus" (CP, art. 73)

Pode acontecer nas contravenções contra a pessoa. Ex.: vias de fato. O sujeito, ao tentar desferir um tapa na vítima, atinge terceiro. Responde pela

infração como se tivesse atingido a vítima virtual (que desejava esbofetear).

• **“Aberratio criminis” (CP, art. 74)**

Pode ocorrer nas contravenções, adequada a norma do art. 74 do CP à natureza do fato contravencional, que em sua grande maioria não possui resultado material. Ex.: o sujeito, ao cometer vias de fato, arremessando uma pedra contra a vítima, erra o alvo e atinge uma vidraça, danificando-a. Não responde por crime de dano, uma vez que não é prevista a modalidade culposa (CP, arts. 18, parágrafo único, e 163). Nem por contravenção, uma vez que é impunível a tentativa (art. 4º da LCP).

• **Descriminantes putativas (CP, arts. 20, § 1º, e 21)**

São a legítima defesa putativa, o estado de necessidade putativo, o estrito cumprimento de dever legal putativo e o exercício regular de direito putativo. É possível sua ocorrência nas contravenções. Ex.: vias de fato em legítima defesa putativa.

• **Erro de proibição (CP, art. 21)**

É o erro que incide sobre a ilicitude do fato. O sujeito, em face do erro, supõe lícito o seu comportamento, imaginando inexistir a regra de proibição. Aplica-se o art. 21 do CP. *Vide* nota ao art. 8º desta Lei.

• **Erro de direito**

É uma modalidade do erro de proibição. É aplicável às contravenções (CP, art. 21). *Vide* nota ao art. 8º desta Lei.

• **Coação física irresistível**

Exclui a tipicidade do fato por ausência de comportamento voluntário.

• **Menoridade**

A imputabilidade penal por maioridade ocorre aos dezoito anos de idade (CP, art. 27). Antes de o sujeito completar essa idade há presunção absoluta

de inimputabilidade: significa que o legislador entende que o menor de dezoito anos não possui capacidade de discernimento, sendo, por isso, penalmente irresponsável, não se aplicando a LCP. Nesse sentido: STF, HC 48.169, *RTJ*, *55*:598. Ainda que seja psiquicamente superdotado ou casado.

• Descoberta da menoridade em processo contravencional em andamento

A ação penal deve ser anulada *ab initio*. Nesse sentido: STF, RHC 63.538, *RTJ*, *117*:598; TACrimSP, HC 118.522, *JTACrimSP*, *73*:155.

• Fixação do limite de idade

Existem três posições: 1ª) a fixação do limite de idade, para efeito de imputabilidade penal, obedece à regra do art. 10, 1ª parte, do CP, incluindo-se o dia do começo. A maioridade penal surge a partir do primeiro instante do dia do aniversário (dezoito anos). Nesse sentido: *RT*, *537*:336, *554*:356 e *616*:308 (posição vencedora); 2ª) a maioridade só é alcançada no primeiro instante do dia seguinte ao do aniversário do agente. Nesse sentido: *RT*, *339*:232 e *558*:303 (voto); 3ª) a maioridade ocorre no momento em que o sujeito completa os dias, horas e minutos. Nesse sentido: *RT*, *163*:142 (orientação superada). ***Nossa posição***: a primeira.

• Legislação aplicável ao menor que comete contravenção

Aplica-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13-7-1990), cujo art. 267 revogou o Código de Menores, instituído pela Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979.

• Dúvida quanto à idade

Deve ser levada em conta a menoridade, reconhecendo-se a inimputabilidade. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *75*:242) *RT*, *558*:303.

• O menor comete contravenção, excluindo-se a culpabilidade

Nesse sentido, tratando-se de crime: *RT*, *488*:337.

• Contravenção continuada cometida por menor

Infrações parcelares praticadas antes e depois de o sujeito completar dezoito anos de idade: responde somente pelas contravenções posteriores. Nesse sentido, tratando-se de crime: *RT, 621*:340.

• Coação moral irresistível (CP, art. 22)

Pode existir na prática das contravenções, excluindo a culpabilidade.

• Obediência hierárquica (CP, art. 22)

Pode incidir nas contravenções, excluindo a culpabilidade.

• Inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (art. 26, *caput*, do CP)

Aplica-se às contravenções, excluindo a culpabilidade.

• Semirresponsabilidade (art. 26, parágrafo único, do CP)

Aplica-se às contravenções.

• Concurso de pessoas

Como a LCP não disciplina o assunto, devem ser aplicadas as disposições do CP (arts. 29 a 31), respeitadas as peculiaridades próprias dos fatos contravencionais. No sentido de que é admissível coautoria ou participação nas contravenções, exigindo-se a demonstração da contribuição voluntária na realização do fato: TACrimSP, ACrim 649.753, 5ª Câm., j. 8-5-1991, rel. Juiz Ribeiro dos Santos, SEDDG, rolo-flash 625/034; TAMG, ACrim 145.958-5, *RJ*, *50*:324; TJSC, ACrim 24.048, *JC*, *61*:259; TJSC, ACrim 24.459, *JC*, *64*:277. *Vide* nota ao art. 32 desta Lei (questão do concurso de pessoas na contravenção de direção de embarcação sem habilitação).

• Causas de aumento e de diminuição da pena

Vide nota ao art. 10 desta Lei.

• Circunstâncias agravantes e atenuantes

Vide nota ao art. 10 desta Lei.

• Sistema do dia-multa: sua aplicação às contravenções

Vide nota ao art. 10 desta Lei.

• Multa vicariante (CP, art. 60, § 2º)

Vide nota ao art. 58 desta Lei.

• Multa substitutiva (CP, art. 60, § 2º): cumulação com a pena pecu-niária originariamente imposta nos casos de dupla cominação (prisão simples e multa)

Vide nota ao art. 58 desta Lei.

• Concurso de contravenções (CP, arts. 69, 70 e 71)

É admissível em suas três formas: 1ª) concurso formal; 2ª) concurso material; 3ª) contravenção continuada.

• Execução das penas no concurso de crime e contravenção

Nos termos do art. 76 do CP, a prisão simples deve ser executada depois da reclusão ou detenção.

• Obrigação de reparação do dano como efeito civil da sentença condenatória (CP, art. 91, I)

É aplicável às contravenções. Como a LCP não trata da matéria, decidiu o TACrimSP que devem ser aplicadas as regras gerais do CP concernentes aos efeitos da sentença condenatória (TACrimSP, ACrim 408.289, *JTACrimSP*, *88*:236).

• Confisco (CP, art. 91, II, *a*)

Há duas orientações, em se tratando, principalmente, de contravenção de porte ilegal de arma (LCP, art. 19): 1ª) a perda dos instrumentos da infração em favor do Estado só ocorre em relação aos crimes, sendo inadmissível

nas contravenções. Nesse sentido: *RT*, *409*:199, *422*:455, *571*:372, *579*:352, *597*:333, *524*:374 e *605*:367; TACrimSP, ACrim 682.961, 6ª Câm., j. 18-12-1991, rel. Juiz Penteado Navarro, SEDDG, rolo-flash 661/258; TACrimSP, ACrim 691.841, 7ª Câm., j. 12-3-1992, SEDDG, rolo-flash 680/050; *JTACrimSP*, *46*:318, *91*:104, *83*:295 e *71*:375; *JTARS*, *65*:143; TARS, ACrim 293.078.853, 3ª CCrim, *JTARS*, *87*:154; TAMG, ACrim 132.026-3, *RJ*, *48*:384; TJSC, ACrim 27.889, *JC*, *70*:388; 2ª) o confisco é aplicável às contravenções. Nesse sentido: *RT*, *568*:338, *597*:353; TACrimSP, ACrim 692.257, 1ª Câm., j. 13-2-1992, SEDDG, rolo-flash 675/228; *JTACrimSP*, *88*:236; TARS, ACrim 290.061.662, *RT*, *670*:324; TACrimSP, ACrim 652.565, *RJDTACrimSP*, *12*:68; TACrimSP, ACrim 689.277, *RJDTACrimSP*, *13*:115; TJSP, ACrim 120.000, *JTJ*, *149*:280 e *RT*, *702*:322. A expressão *crime* do art. 91, II, *a*, do CP deve ser entendida no sentido de *infração*, abrangendo a contravenção (TACrim-SP, ACrim 689.277, 12ª Câm., j. 24-2-1992, rel. Juiz Emeric Levai, SEDDG, rolo-flash 675/076; TJPR, ACrim 659/89, *PJ*, *32*:233; TAPR, ACrim 98/90, *RIOBJ*, *17*:325; TARJ, ACrim 43.250/91, *RIOBJ*, *15*:331; TARS, ACrim 290.066.901, *JTARS*, *75*:103; TARS, ACrim 288.026.644, *JTARS*, *75*:103). É a orientação da 5ª Turma do STJ: REsp 3804, *DJU*, 15 out. 1990, p. 11192; REsp 7713, *DJU*, 17 jun. 1991, p. 8210; Resp 75.566, 5ª Turma, *DJU*, 25 mar. 1996, p. 8594. ***Nossa posição***: é inadmissível a perda da arma, como confisco, na contravenção do art. 19 da LCP. O art. 91, II, *a*, do CP permite o confisco "dos instrumentos" da infração. Assim, suponha-se que o sujeito cometa um homicídio empregando uma faca. Nesse caso, é possível o confisco, uma vez que a arma serviu de "instrumento" da prática delituosa. Na contravenção, entretanto, a arma é objeto material e não instrumento. Faz parte da descrição típica. Não está fora da infração. No sentido do texto: TACrimSP, ACrim 691.841, *RJDTACrimSP*, *13*:112; TACrimSP, ACrim 703.715, 10ª Câm., SEDDG, rolo-flash 706/457. É a orientação da 6ª Turma do STJ: REsp 43.134, *DJU*, 20 maio 1996, p. 16744; REsp 81.866, rel. Ministro Vicente Cernicchiaro, *DJU*, 2 set. 1996, p. 31126; REsp 76.645, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, *DJU*, 2 set. 1996, p. 31125; REsp 79.537, rel. Ministro Vicente Cernicchiaro, *DJU*, 9 set. 1996, p. 32417. Observação: os acórdãos cuidam principalmente de armas de fogo, cujo porte ilegal hoje constitui crime (arts. 12 e s. da Lei n. 10.826/2003).

De ver que esta posição somente se aplica às armas brancas; em matéria de

arma de fogo, ver nota abaixo.

- **Armas de fogo apreendidas**

Os delitos relacionados com armas de fogo ilícitas encontram-se disciplinados no Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826, de 2003). Referido Diploma define tipos penais nos arts. 12 a 18, a saber, posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12), omissão de cautela para impedir o acesso de menores ou deficientes mentais a armas de fogo (art. 13), porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14), disparo de arma de fogo (art. 15), posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido ou restrito, comércio ilegal de arma de fogo (art. 17) e tráfico internacional de arma de fogo (art. 18). Quanto à apreensão de armas de fogo que constituam objeto material dos delitos contidos no Estatuto do Desarmamento, tem incidência o disposto no art. 25 da citada Lei (cuja redação foi modificada pela Lei n. 11.706, de 19 de junho de 2008): "As armas de fogo apreendidas, após a elaboração do laudo pericial e sua juntada aos autos, quando não mais interessarem à persecução penal serão encaminhadas pelo juiz competente ao Comando do Exército, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, para destruição ou doação aos órgãos de segurança pública ou às Forças Armadas, na forma do regulamento desta Lei" (*caput*). "As armas de fogo encaminhadas ao Comando do Exército que receberem parecer favorável à doação, obedecidos o padrão e a dotação de cada Força Armada ou órgão de segurança pública, atendidos os critérios de prioridade estabelecidos pelo Ministério da Justiça e ouvido o Comando do Exército, serão arroladas em relatório reservado trimestral a ser encaminhado àquelas instituições, abrindo-se-lhes prazo para manifestação de interesse" (§ 1º). "O Comando do Exército encaminhará a relação das armas a serem doadas ao juiz competente, que determinará o seu perdimento em favor da instituição beneficiada" (§ 2º). "O transporte das armas de fogo doadas será de responsabilidade da instituição beneficiada, que procederá ao seu cadastramento no Sinarm ou no Sigma" (§ 3º). "O Poder Judiciário instituirá instrumentos para o encaminhamento ao Sinarm ou ao Sigma, conforme se trate de arma de uso permitido ou de uso restrito, semestralmente, da relação de armas acauteladas em juízo, mencionando suas características e o local onde se encontram" (§ 5º).

• **O confisco da arma é automático**

Para a corrente que admite o confisco nas contravenções, na hipótese do art. 91, II, *a*, do CP, ele independe de declaração específica do julgador (TACrimSP, ACrim 689.277, 12ª Câm., j. 24-2-1992, rel. Juiz Emeric Levai, SEDDG, rolo-flash 675/076; *RJDTACrimSP*, *13*:115).

• **Confisco e proibição de devolução da arma**

Confiscada a arma (para a corrente que admite essa medida nas contravenções), não cabe sua devolução.

• **Ação penal**

Vide art. 17 desta Lei.

• **Transação ou oblação**

Vide nota ao art. 17 desta Lei.

• **Competência**

Vide nota ao art. 17 desta Lei.

• **Prisão em flagrante**

É admissível nas contravenções (*vide* arts. 301 a 310 do CPP).

• **Prisão em flagrante: casos em que o contraventor se livra solto**

Nos termos do art. 321 do CPP, ressalvado o disposto em seu art. 323, III e IV, o sujeito se livra solto: I — no caso de infração, a que não for, isolada, cumulativa ou alternativamente, cominada pena privativa de liberdade; II — quando o máximo da pena privativa de liberdade, isolada, cumulativa ou alternativamente cominada, não exceder a três meses. Hipóteses do inc. I: LCP, contravenções descritas nos arts. 20, 22, *caput* e § 1º, 29, 30, 32, 37, 38, 43, 44, 46, 49, 61, 66 e 68, *caput*. Casos do inc. II: LCP, contravenções definidas nos arts. 19, § 2º, 21, 22 e seu § 2º, 23, 26, 28, 31, 33, 35, 36 e seu parágrafo, 42, 45, 47 e 62.

• **Fiança**

Vide arts. 322 e s. do CPP.

• **Quem concede a fiança**

A autoridade policial ou judiciária (*vide* art. 322 do CPP).

• **Contravenções inafiançáveis**

CPP, art. 323, II: contravenções dos arts. 59 e 60 da LCP (vadiagem e mendicância). É de ver, contudo, que a contravenção penal de mendicância foi expressamente revogada pela Lei n. 11.983, de 16 de julho de 2009.

• **Prisão temporária**

É inadmissível nas contravenções, tendo em vista que a Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989, que a disciplina, somente a permite no caso de *crimes* (art. 1º, III).

• **Reabilitação**

Vide arts. 93 a 95 do CP.

• **Prisão preventiva**

Não é admissível nas contravenções, uma vez que os arts. 312 e 313 do CPP se referem a *crime* e não a infração penal. Nesse sentido: TACrimSP, RCrim 1.185.203, 16ª Câm., rel. Juiz Eduardo Pereira, *RJTACrimSP*, *47*:468.

• **Punibilidade**

É a possibilidade jurídica de o Estado impor a sanção. Não é requisito da contravenção, mas seu efeito jurídico. A prática de um fato contravencional típico e ilícito, sendo culpado o sujeito, faz surgir a punibilidade.

• **Causas extintivas da punibilidade**

CP, arts. 107 a 120: aplicam-se às contravenções, no que couber.

• **Perdão judicial**

Vide nota ao art. 8º desta Lei.

• **Perdão judicial: sua aplicação por extensão**

Admissibilidade ou não de sua aplicação, por analogia *in bonam partem*, nos moldes dos arts. 121, § 5º, e 129, § 8º, do CP, às contravenções: *vide* notas aos arts. 8º e 32 desta Lei.

• **Prescrição da pretensão punitiva (CP, art. 109)**

É aplicável às contravenções. O prazo é regulado pelo máximo da pena privativa de liberdade (prisão simples).

• **Prescrição da pretensão executória (CP, art. 110)**

Considera a pena concreta imposta na sentença.

• **Prescrição na multa**

O prazo prescricional da pretensão punitiva é de dois anos (CP, arts. 109, VI, e 114).

• **Imputação falsa de contravenção**

O fato se encontra descrito como difamação e não como calúnia. Esta constitui a falsa atribuição de *crime* (CP, art. 138). Nesse sentido: *JTACrimSP*, *60*:131.

• **Denunciação caluniosa de contravenção**

Configura o crime do art. 339 do CP, devendo a pena ser reduzida de metade (§ 2º).

• **Comunicação falsa de contravenção**

"Provocar a ação de autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de crime ou *contravenção* de que sabe não se ter verificado" (CP, art. 340; grifo nosso).

• Receptação de produto de contravenção

Constitui fato atípico. O pressuposto da receptação é a prática de um *crime* (CP, art. 180, *caput*).

• Corromper ou facilitar a corrupção de menor de dezoito anos de idade, com ele praticando contravenção ou induzindo-o a cometê-la

O fato é previsto como crime de corrupção de menores, descrito no art. 244-B do ECA (Lei n. 8.069/90).

• Doutrina

NÉLSON HUNGRIA, Código de Processo Penal e Lei das Contravenções Penais, *RF*, *88*:561 (entrevista concedida ao jornal *O Globo*, Rio de Janeiro, 18 set. 1941); NÉLSON HUNGRIA, As Leis de Introdução aos Códigos Penal e de Processo Penal e da Lei das Contravenções Penais, *RF*, *89*:589 (entrevista concedida ao jornal *O Globo*, do Rio de Janeiro, 21 dez. 1941); FRANCISCO CAMPOS, Lei das Contravenções Penais — Exposição de Motivos, *AJ*, *60*:47; VICENTE DE PAULO AZEVEDO, Dirimentes nas contravenções — sua admissibilidade, in *Pareceres*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1939, p. 210; VICENTE DE PAULO AZEVEDO, A divisão bipartida e tripartida das infrações à lei penal — o elemento qualitativo e o quantitativo na índole da contravenção — elemento moral, in *Pareceres*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1939, p. 207; MELQUÍADES PICANÇO, Lei das Contravenções Penais, *RF*, *89*:585; CÍCERO AUGUSTO VIEIRA, *Lei das Contravenções Penais e Código de Processo Penal*, São Paulo, Ed. Brasileira, 1941; FRANCISCO MENDES PIMENTEL, Noção de contravenção, analogias com o crime e sua diferenciação, *RF*, *36*:5; JOSÉ BELLEZA, A autoria moral nas contravenções, *Revista de Direito*, Rio de Janeiro, 1914, *31*:421; MÍLTON EVARISTO DOS SANTOS, Lei das Contravenções Penais, *RT*, *280*:7 e *RF, 183*:52; MÍLTON EVARISTO DOS SANTOS, Lei das Contravenções Penais: doutrina e jurisprudência, *RT, 280*:7; JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1942; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Ed. J. Ribeiro dos Santos, 1942; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1976; MANOEL

PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais,* São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal,* São Paulo, 1975, *2*:127; J. M. CARVALHO SANTOS, Contravenção Penal, in *Repertório enciclopédico do direito brasileiro,* Rio de Janeiro, Borsoi, 1947, v. 12, p. 373; JOSÉ SALGADO MARTINS, Anteprojeto de Lei das Contravenções Penais, *MP do Paraná* (Ministério Público do Paraná), Curitiba, Imprensa Oficial, 1974, *4*:286; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais,* São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais,* São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais,* São Paulo, Saraiva; MAXIMILIANUS CLÁUDIO AMÉRICO FUHRER, Lei das Contravenções Penais, *RT, 451*:501 e *456*:339; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais,* São Paulo, Ed. Universitária de Direito; WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Contravenções Penais, *RT, 520*:340; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno,* Belo Horizonte; DRAGOMIROF FRANCO, Das contravenções referentes à incolumidade pública, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público,* 1951, v. 6; DAMÁSIO E. DE JESUS, Concurso de crime e contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção, in *Questões criminais,* São Paulo, Saraiva; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT, 586*:268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; LUIZ DE MELLO KUJAWSKY, *Comentários à Lei das Contravenções Penais,* Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943; LUIZ DE MELLO KUJAWSKY, Parte Geral das contravenções, *Justitia*, *86*:195; LUIZ DE MELLO KUJAWSKY, Das contravenções referentes à pessoa e ao patrimônio, *Justitia*, *86*:223; CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES, Contravenção Penal, in *Repertório enciclopédico do direito brasileiro,* Rio de Janeiro, Borsoi; ADALBERTO JOSÉ QUEIROZ T. DE C. ARANHA, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT, 467*:281; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais,* São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; MARCOS SALVADOR DE TOLEDO PIZA, Prescrição e contravenção, *RT, 618*:415; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT,*

445:309 e *JTACrimSP*, *24*:11; CYRILLO LUCIANO GOMES JÚNIOR, Confisco de instrumentos e produtos de contravenção, *RT*, *703*:408 e *Justitia*, *167*:9; OLAVO DE OLIVEIRA NETO, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994.

TERRITORIALIDADE

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

• Limites espaciais da lei penal contravencional

A legislação penal brasileira, quanto às contravenções, adotou exclusivamente o princípio da territorialidade: nossa lei só incide sobre a contravenção cometida em nosso território.

• Território jurídico

Sob o aspecto material, o território recebe o nome de natural ou geográfico, compreendendo o espaço delimitado por fronteiras. O território jurídico, que deve ser levado em conta no tema da incidência da nossa lei contravencional, abrange o espaço em que o Estado exerce a sua soberania.

• Extensão

O território compreende: *a*) o solo ocupado pela corporação política, sem solução de continuidade e com limites reconhecidos; *b*) as regiões separadas do solo principal; *c*) os rios, lagos e mares interiores; *d*) golfos, baías e portos; *e*) a parte que o direito internacional atribui a cada Estado sobre os mares, lagos e rios contíguos; *f*) a faixa de mar exterior, que corre ao longo da costa e constitui o mar territorial; *g*) espaço aéreo; e *h*) navios e aeronaves, de acordo com a legislação ordinária. Assim, praticada a contravenção dentro desses limites espaciais, sujeita-se o autor à lei penal nacional.

• Mar territorial

Abrange uma faixa de 12 milhas marítimas de largura, medidas a partir da baixa-mar do litoral continental e insular brasileiro, adotada como

referência nas cartas náuticas brasileiras (art. 1º da Lei n. 8.617, de 4-1-1993). De modo que, cometida a contravenção dentro desse limite, incide a lei penal nacional.

• Território por extensão

Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar (CP, art. 5º, § 1º). É também aplicável a lei penal brasileira às contravenções cometidas a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em voo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil (§ 2º).

• Tratados e convenções

Não são aplicáveis às contravenções.

• Doutrina

Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, Eficácia da lei penal, *RT*, *449*:327; Luís Ivani de Amorim Araújo, Validez da lei penal no espaço, *RF*, *296*:51; José Duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; René Ariel Dotti, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; Luiz de Mello Kujawsky, Parte Geral das contravenções, *Justitia*, *86*:195; Orlando Fida e outros, *Comentários à Lei*

das Contravenções Penais, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974.

VOLUNTARIEDADE. DOLO E CULPA

Art. 3º Para a existência da contravenção, basta a ação ou omissão voluntária. Deve-se, todavia, ter em conta o dolo ou a culpa, se a lei faz depender, de um ou de outra, qualquer efeito jurídico.

• Dolo e culpa nas contravenções

A disposição foi elaborada ao tempo em que nossa legislação penal adotava a teoria psicológico-normativa, em que o dolo e a culpa consistiam em formas da culpabilidade (*vide* a Exposição de Motivos da LCP, n. 1). Por isso, fazia distinção entre *vontade* ou *voluntariedade* e *dolo* e *culpa*. Voluntariedade é a simples vontade, despida de qualquer finalidade ou direção. Corresponde ao querer, prescindindo de que o comportamento seja dirigido a certo efeito. Difere do dolo e da culpa, em que a vontade, denominada *conteúdo da vontade*, é direcionada a determinada finalidade. Nos termos do dispositivo, a contravenção não exige dolo ou culpa, contentando-se com o simples querer (voluntariedade). Como diz a Exposição de Motivos da LCP, "o elemento moral da contravenção é a simples voluntariedade da ação ou omissão, i. e., para o reconhecimento do fato contravencional prescinde-se de dolo ou culpa" (n. 1). A norma, entretanto, abria exceções: dolo e culpa eram exigidos quando deles a norma fazia depender a própria existência da infração ou consequências jurídicas, como ocorre na contravenção do art. 50, em que o preceito secundário inclui entre os efeitos da condenação por jogo de azar a "perda dos móveis e objetos de decoração do local".

Hoje, entretanto, adotada a teoria finalista da ação e vedada a responsabilidade objetiva pela reforma penal de 1984, o disposto no art. 3º, que diz prescindir a contravenção de dolo e culpa, está superado: a contravenção, assim como o crime, exige dolo ou culpa, conforme a descrição típica. O dolo se apresenta como elemento subjetivo implícito no tipo; a culpa, como elemento normativo. Ausentes, o fato é atípico. A admissão da modalidade culposa, nas contravenções, é diferente do sistema do CP. Neste, a culpa deve ser expressa (art. 18, parágrafo único). Nas hipóteses em que a infração é culposa, a LCP não emprega as expressões

usuais do CP, como “se o crime é culposo”, “no caso de culpa” etc. A existência da modalidade culposa, nas contravenções, decorre da própria descrição legal do fato. Exs.: dar causa a desabamento de construção “por erro no projeto” (art. 29); “não guardar com a devida cautela animal perigoso” (art. 31, *caput*). A norma não emprega termos como “se a contravenção é culposa” ou “no caso de culpa”. O tipo culposo decorre da própria natureza do fato definido na norma. É necessário, entretanto, que a lei contravencional contenha referência à modalidade culposa, empregando termos indicativos da ausência de cuidado na realização da conduta. Ausentes, significa que a contravenção só admite dolo, sendo atípico o fato culposo. Assim, as vias de fato são estritamente dolosas, uma vez que o art. 21 da LCP não contém redação recepcionando o comportamento culposo.

• Jurisprudência no sentido de que as contravenções prescindem de dolo e culpa, satisfazendo-se com a simples voluntariedade da conduta

TACrimSP, ACrim 339.961, 12ª Câm., j. 27-8-1984, rel. Juiz Gonzaga Franceschini, SEDDG, rolo-flash 316/167; TACrimSP, ACrim 359.389, 12ª Câm., j. 10-12-1984, rel. Juiz Gonzaga Franceschini, SEDDG, rolo-flash 334/45; TACrimSP, ACrim 719.509, 8ª Câm., SEDDG, rolo-flash 701/528; TACrimSP, ACrim 738.705, 12ª Câm., SEDDG, rolo-flash 722/301. Entendemos que a Constituição de 1988, que adotou o princípio da culpabilidade, impõe que se exija não apenas a simples voluntariedade do ato, mas que o comportamento do agente seja revestido de dolo, nos termos do art. 18, I, do CP.

DOLO

• Conceito

É a vontade de concretizar os elementos objetivos do tipo.

• Natureza jurídica

Constitui elemento subjetivo do tipo (implícito).

• Dolo e elementos subjetivos do tipo

O dolo é um elemento subjetivo do tipo. Nem todo elemento subjetivo do

tipo, porém, constitui dolo. Assim, na contravenção de perturbação da tranquilidade (LCP, art. 65), o dolo consiste na vontade de molestar a vítima, enquanto o "motivo reprovável" constitui um segundo elemento subjetivo do tipo.

• Posição do dolo

Não integra a culpabilidade. Encontra-se na figura típica e faz parte do fato típico.

• Efeito da inexistência de dolo

O fato é atípico.

• Elementos

1º) consciência da conduta e do resultado; 2º) consciência do nexo de causalidade; 3º) vontade de realizar a conduta e de produzir o resultado. Possui um elemento *cognitivo* (conhecimento do fato) e um elemento *volitivo* (vontade de realizá-lo) (HELENO CLÁUDIO FRAGOSO). A vontade deve ser livre e consciente. Livre: não viciada por coação, obediência hierárquica etc. Consciente: ato subjetivo próprio do indivíduo, manifestação psicológica de uma pessoa mentalmente sã, sem os vícios do erro, de perturbação mental, embriaguez fortuita etc. A relação subjetiva do sujeito com o resultado e o nexo causal somente são exigidos nas contravenções materiais (de conduta e evento). Nas outras, bastam a consciência do comportamento e a vontade de realizá-lo.

• Espécies de dolo

Embora conceitualmente seja o mesmo, a sua forma varia de acordo com a descrição típica. Por isso, a doutrina costuma classificá-lo em diversas espécies.

• Dolo abrangente

O dolo deve-se estender a todos os elementos e características do tipo. Por isso, é denominado "abrangente", incidindo sobre os elementos objetivos e normativos.

• Dolo direto e indireto

Há dolo direto ou determinado quando o sujeito visa a certa e determinada finalidade. Ex.: provocar alarma para produzir pânico (LCP, art. 41). Aplica-se o art. 18, I, 1ª parte, do CP: "Diz-se o crime doloso quando o agente quis o resultado". Ocorre o dolo indireto ou indeterminado quando o sujeito não visa a certo e determinado fim. Classifica-se em dolo alternativo e eventual.

• Dolo alternativo

Ocorre quando a vontade do sujeito se dirige a um ou outro fim. Ex.: provocar alarma com vontade alternativa de produzir pânico *ou* tumulto (LCP, art. 41). Aplica-se o art. 18, I, 1ª parte, do CP.

• Dolo eventual

Existe na hipótese de o sujeito assumir o risco de produzir o resultado. Não pretende a produção do evento. Se o quisesse, o dolo seria direto. Tolera, porém, a sua ocorrência. Nesse sentido: *RT*, *462*:430. Ex.: o sujeito provoca alarma, sendo para ele indiferente que a multidão entre em pânico (LCP, art. 41). Aplica-se o art. 18, I, 2ª parte, do CP: "Diz-se o crime doloso... quando o sujeito assumiu o risco de produzir o resultado".

• Dolo de perigo

O agente não quer o dano nem assume o risco de produzi-lo. Pretende somente expor o objeto material a perigo de dano. Pode acontecer que, já estando o objeto material exposto a perigo de dano, o sujeito consente em sua permanência. O perigo pode ser abstrato e concreto.

• Perigo abstrato

A probabilidade de dano não precisa ser comprovada. É presumida pela lei. Basta à acusação demonstrar a realização da conduta. Ex.: contravenção de direção de embarcação sem habilitação (LCP, art. 32).

• Perigo concreto

Precisa ser comprovado caso a caso.

• **Dolo e pena**

O dolo, na legislação anterior à reforma de 1984, integrava a culpabilidade. Por isso, a sua maior ou menor intensidade interferia na dosagem da pena (antigo art. 42 do CP). Hoje, porém, deslocado da culpabilidade para o tipo, nenhuma influência tem na fixação da resposta penal. Daí por que o atual art. 59 do CP não menciona a "intensidade do dolo" como critério diretivo do juiz na aplicação da sanção penal.

• **Preterdolo (CP, art. 19)**

Não existe na LCP, uma vez que não prevê nenhum resultado naturalístico qualificador (material).

• **Presunção de dolo**

É inadmissível. Se a contravenção é dolosa, a tipicidade do fato fica condicionada a ter o sujeito agido ou deixado de agir dolosamente. Não comprovada a presença do dolo o fato é atípico.

• **Boa-fé**

Exclui o dolo.

• **Erro de tipo (CP, art. 20)**

Vide nota ao art. 1º desta Lei.

CULPA

• **Elementos**

1º) conduta humana voluntária de fazer ou não fazer; 2º) inobservância do cuidado objetivo necessário manifestada através de imprudência, negligência ou imperícia (CP, art. 18, II); 3º) previsibilidade objetiva do resultado; 4º) ausência de previsão; 5º) resultado involuntário; 6º) nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; 7º) tipicidade. Os requisitos

referentes ao resultado somente são exigidos nas contravenções materiais (de conduta e resultado naturalístico).

• **Imprudência**

Consiste na prática de um fato perigoso.

• **Negligência**

Corresponde à ausência de precaução ou indiferença em relação ao ato realizado.

• **Imperícia**

É a falta de aptidão para o exercício de uma arte ou profissão.

• **Natureza jurídica da culpa**

Constitui elemento normativo do tipo, exigindo uma valoração judicial para o seu reconhecimento.

• **Posição**

A culpa não integra a culpabilidade. Faz parte do tipo penal.

• **Efeito da ausência de culpa**

Causa a atipicidade do fato.

• **Culpa e fixação da pena**

Não integrando a culpabilidade, o grau da culpa não interfere na dosagem da pena.

• **Presunção de culpa**

É inadmissível em matéria penal (STJ, RHC 794, 6ª Turma, *DJU*, 17 dez. 1990, p. 15390; embora o acórdão trate de crime, cremos que o princípio é aplicável às contravenções). Se a contravenção é culposa, a tipicidade fica condicionada a ter o sujeito agido ou deixado de agir culposamente.

• **Boa-fé**

Exclui a culpa nas contravenções.

CULPABILIDADE

Vide nota ao art. 1º desta Lei.

• **Doutrina**

JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; ALFREDO BALTHAZAR SILVEIRA, A boa-fé nas contravenções, *AJ*, *74*:21; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; VICENTE DE PAULO AZEVEDO, Dirimentes nas contravenções — sua admissibilidade, in *Pareceres*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1939, p. 210; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; MAXIMILIANUS CLÁUDIO AMÉRICO FUHRER, Lei das Contravenções Penais, *RT*, *451*:501 e *456*:339; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais, *RT*, *520*:340; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; LUIZ DE MELLO KUJAWSKY, Parte Geral das contravenções, *Justitia*, *86*:195; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11; VALDIR SZNICK, Elemento subjetivo nas contravenções, *Justitia*, *144*:96; MAXIMILIANUS CLÁUDIO AMÉRICO FUHRER, O elemento subjetivo no

Anteprojeto do Código das Contravenções Penais, *RT*, *451*:501; JOSÉ FRANCISCO DE FARIA COSTA, *O perigo em Direito Penal*, Coimbra, Coimbra Ed., 1992; RUI CARLOS PEREIRA, *O dolo de perigo*, Lisboa, Lex, 1995.

TENTATIVA

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

• "Iter contraventionis"

Conjunto de fases pelas quais passa a contravenção até se completar.

• Fases do "iter contraventionis"

1ª) cogitação; 2ª) preparação; 3ª) execução; 4ª) consumação.

• Cogitação

É impunível.

• Preparação

Os atos preparatórios são impuníveis, salvo nas hipóteses em que a simples preparação da prática contravencional configura infração autônoma.

• Distinção entre atos preparatórios e executórios

São atos executórios da contravenção: 1º) os que se amoldam ao verbo do tipo; 2º) aqueles imediatamente anteriores à conduta que se enquadra no núcleo da figura típica. A dúvida quanto à existência de ato preparatório ou executório se resolve em favor do agente (*RT*, *515*:369).

• Execução e consumação

Inversamente ao que ocorre com o crime, a contravenção não admite o tipo tentado. Por isso, enquanto no delito a realização de um ato executório pode configurar, conforme o tipo penal, infração tentada ou consumada, na contravenção, ao contrário, a conduta, na fase executória, constitui infração consumada ou fato impune. Em regra, a realização de ato executório já constitui a contravenção consumada. Há casos, porém, e são excepcionais,

em que, sendo material a contravenção, o ato executório não conduz à consumação. E, como a tentativa é impunível, o fato se torna indiferente ao Direito Penal. Ex.: o sujeito realiza ato de provocação, porém não ocorre o desabamento (art. 29).

• Momento consumativo

Ocorre quando no fato concreto se reúnem todos os elementos do tipo contravencional (CP, art. 14, I).

• Contravenção exaurida

Ocorre quando a infração, já consumada, ainda produz efeitos. Ex.: causação de pânico (LCP, art. 41, parte final). A simples realização do ato já configura a contravenção consumada. O pânico ocorre na fase de exaurimento e não altera a figura penal.

• Fundamento da impunidade da tentativa

Não é de ordem técnica, uma vez que alguns fatos contravencionais materialmente a admitem, como ocorre nas vias de fato (art. 21). O fundamento está no menor poder ofensivo do fato contravencional, o que torna a tentativa uma conduta de pequena importância jurídica. Por isso, o legislador entendeu de não punir aquelas hipóteses em que o sujeito não consegue alcançar o fim almejado.

• Natureza jurídica

A expressão "não é punível a tentativa de contravenção" indica uma causa de exclusão da antijuridicidade. O fato contravencional tentado é típico, porém não antijurídico. Como diz JOSÉ FREDERICO MARQUES, "fato não punível é, por definição, fato que não constitui crime. Quando o que se declara não punível é o fato, então o que existe é a licitude penal desse fato" (*Tratado de direito penal*, São Paulo, Saraiva, 1961, v. 4, p. 174, n. 1).

• Desistência voluntária e arrependimento eficaz (CP, art. 15)

Não têm aplicação na maioria das contravenções penais. A desistência

voluntária ocorre quando o agente, iniciando a realização de atos executórios, desiste da consumação. Nas contravenções, em sua grande parte, iniciada a execução, já é atingido o momento consumativo, de forma a tornar irrelevante a desistência. No arrependimento eficaz o sujeito, já tendo realizado atos de execução do tipo, impede a produção do resultado. Como este inexiste em quase todos os fatos contravencionais, é difícil a sua ocorrência. Esses institutos, nas contravenções, são admissíveis somente em casos excepcionalíssimos, como o do desabamento de construção (LCP, art. 29).

• Contravenção putativa

Vide nota ao art. 1º desta Lei.

• Contravenção putativa por erro de tipo, por erro de proibição e por obra de agente provocador

Vide nota ao art. 1º desta Lei.

• Contravenção de flagrante provocado

Vide nota ao art. 1º desta Lei.

• Contravenção de flagrante esperado

Vide nota ao art. 1º desta Lei.

• Doutrina

JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções*

Penais interpretada pelos tribunais, São Paulo, Saraiva; MAXIMILIANUS CLÁUDIO AMÉRICO FUHRER, Lei das Contravenções Penais, *RT*, *451*:501 e *456*:339; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Contravenções Penais, *RT*, *520*:340; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; LUIZ DE MELLO KUJAWSKY, Parte Geral das contravenções, *Justitia*, *86*:195; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

PENAS PRINCIPAIS

Art. 5º As penas principais são:

I — prisão simples;

II — multa.

• Penas acessórias

Foram extintas na reforma penal de 1984.

• Fixação da prisão simples

Vide arts. 59 e 68 do CP.

• Aplicação da pena de multa

Vide arts. 49 e 60 do CP.

• Doutrina

JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao

Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; MAXIMILIANUS CLÁUDIO AMÉRICO FUHRER, Lei das Contravenções Penais, *RT*, *451*:501 e *456*:339; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais, *RT*, *520*:340; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; LUIZ DE MELLO KUJAWSKY, Parte Geral das contravenções, *Justitia*, *86*:195; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

PRISÃO SIMPLES

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.

§ 1º O condenado à pena de prisão simples fica sempre separado dos condenados à pena de reclusão ou de detenção.

§ 2º O trabalho é facultativo, se a pena aplicada não excede a 15 (quinze) dias.

• Regimes aplicáveis às contravenções

Semiaberto e aberto.

• Regime fechado

Não é aplicável às contravenções, salvo no caso de transferência do condenado (CP, art. 33). Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 765.041, 12ª Câm., rel. Juiz Abreu Machado, SEDDG, rolo-flash 710/519; STF, HC

69.971, 2ª Turma, *RT*, *697*:401; TACrimSP, ACrim 750.885, 2ª Câm., *RT*, *698*:368.

• Cadeia Pública

Não é estabelecimento apropriado para o cumprimento de pena imposta em face de prática de contravenção (STF, HC 69.971, 2ª Turma, *RTJ*, *147*:632).

• Isolamento noturno

Foi extinto na reforma penal de 1977 (Lei n. 6.416/77).

• Trabalho

É obrigatório aos condenados a penas superiores a quinze dias de prisão simples.

• Penas restritivas de direitos

Podem substituir a prisão simples, desde que satisfeitos os requisitos do art. 44 do CP. Durante a execução pode ocorrer a sua conversão em prisão simples, nos termos do art. 180 da LEP.

• Concurso de crime e contravenção

Nos termos do art. 76 do CP, a pena mais grave, reclusão ou detenção, deve ser executada antes da prisão simples.

• Doutrina

José Duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo,

Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; MAXIMILIANUS CLÁUDIO AMÉRICO FUHRER, Lei das Contravenções Penais, *RT*, *451*:501 e *456*:339; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais, *RT*, *520*:340; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; LUIZ DE MELLO KUJAWSKY, Parte Geral das contravenções, *Justitia*, *86*:195; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

REINCIDÊNCIA

Art. 7º 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.

• Conceito de reincidência

Vide art. 63 do CP.

• Hipóteses em que há reincidência

1ª) quando o sujeito comete duas contravenções, medeando uma sentença condenatória irrecorrível em relação à primeira; 2ª) quando pratica um crime e depois uma contravenção, medeando a condenação irrecorrível em relação ao primeiro.

• Hipótese em que não há reincidência

Quando o sujeito comete uma contravenção e depois um crime, uma vez que o art. 63 do CP exige a prática anterior de um *delito*.

• Temporariedade do efeito de a sentença condenatória gerar a

reincidência

Vide art. 64, I, do CP. A prática contravencional depois de cinco anos do cumprimento da pena anterior ou de sua extinção por outra causa não gera reincidência.

• Crimes militares próprios e políticos

Não devem ser considerados para efeito da reincidência (*vide* art. 64, II, do CP).

• Sentença estrangeira

Não precisa ser homologada pelo STJ (Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004) para servir de pressuposto da reincidência. A homologação somente é necessária nos casos de reparação de dano, restituição e sujeição a medida de segurança pessoal (*vide* art. 7º do CP).

• Doutrina

José duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Maximilianus Cláudio Américo Fuhrer, Lei das Contravenções Penais, *RT*, *451*:501 e *456*:339; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Wladimir Passos de Freitas, Contravenções penais, *RT*, *520*:340; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; René Ariel Dotti, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; Luiz de Mello Kujawsky, Parte Geral das contravenções, *Justitia*, *86*:195; Orlando Fida e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; José Rubens Prestes Barra, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

ERRO DE DIREITO

Art. 8º No caso de ignorância ou de errada compreensão da lei, quando escusáveis, a pena pode deixar de ser aplicada.

• Perdão judicial

O dispositivo prevê um caso de perdão judicial, instituto pelo qual o juiz, reconhecendo a prática contravencional e a culpabilidade do réu, deixa de aplicar-lhe a pena. Constitui causa de extinção da punibilidade (CP, art. 107, IX). Nesse sentido: TAMG, ACrim 137.136-4, *RJ*, *49*:370.

• Exclusão da reincidência

Art. 120 do CP: "a sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência".

• Natureza jurídica da sentença que aplica o perdão judicial

Há duas posições: 1ª) é declaratória da extinção da punibilidade. Nesse sentido: STJ: REsp 524, 6ª Turma, *DJU*, 10 out. 1989, p. 15643; REsp 1.501, 6ª Turma, *DJU*, 16 abr. 1990, p. 2882; REsp 2.657, 6ª Turma, *DJU*, 4 jun. 1990, p. 5068; REsp 2.201, 6ª Turma, *DJU*, 10 out. 1990, p. 9134; TACrimSP, *JTACrimSP*, *82*:371, *89*:384, *91*:409, *92*:320, *95*:249 e 251; *RT*, *607*:319, *608*:352, *610*:367, *624*:369 e *626*:310; *JTARS*, *36*:230, *38*:155, *44*:45, *50*:146, *52*:60 e *53*:171; TJSC, *JC*, *53*:418; 2ª) é condenatória (orientação que adotamos). Nesse sentido: STF: RE 104.977, 1ª Turma, *DJU*, 23 maio 1986, p. 8784; RE 104.987, 1ª Turma, *DJU*, 10 abr. 1987, p. 6420; RE 106.648, 1ª Turma, *DJU*, 10 abr. 1987, p. 6420; RE 104.758, 1ª Turma, *DJU*, 30 abr. 1987, p. 7651; RE 113.129, 1ª Turma, *DJU*, 22 maio 1987, p. 9766; *RTJ*, *112*:735, *122*:295, *117*:1322. *Vide* art. 120 do CP. Súmula 18 do STJ: "A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório".

• Erro de proibição e erro de direito

O erro de direito é uma espécie de erro de proibição. Disciplina legal: art. 21 do CP.

• Formas do erro de direito

1ª) escusável ou invencível; 2ª) inescusável ou vencível. Escusável é o que qualquer homem comum, nas mesmas circunstâncias, cometeria. Inescusável é o que poderia ser evitado pela prudência de um homem normal. Escusável, entendeu o TACrimSP, é o perdoável, "aquele de quem, por motivo que se não lhe pode atribuir, deixou de alcançar e de conhecer a exigência legal" (ACrim 431.777, *JTACrimSP*, *91*:401). No mesmo sentido: TAMG, ACrim 131.551-7, *RJ*, *48*:379; TAMG, ACrim 157.211-8, *RJ*, *52*:386.

• Analfabetismo

Há duas orientações: 1ª) "em matéria contravencional o analfabetismo permite o reconhecimento do erro de direito" (TACrimSP, ACrim 331.971, *JTACrimSP*, *79*:437); 2ª) o analfabetismo, nas contravenções, não admite a incidência do erro de direito. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 670.025, j. 23-10-1991, rel. Juiz Ribeiro dos Santos, SEDDG, rolo-flash 660/436.

• Erro de proibição nas contravenções

De acordo com o art. 21, *caput*, do CP, com redação da reforma penal de 1984, o erro de proibição, quando escusável, exclui a culpabilidade. Nos termos do art. 8º da LCP, elaborada ao mesmo tempo em que foi editado o antigo art. 16 do CP, que não concedia relevância ao erro de direito, este, ainda que inevitável, só permite o perdão judicial. Do confronto entre as duas disposições, cremos que o art. 8º da lei especial foi revogado pelo art. 21, *caput*, do CP. Se, no tocante ao crime, infração de maior gravidade, a legislação permite que o erro de proibição, em que se inclui o erro de direito, exclua a culpabilidade quando invencível, seria injusto que o mesmo não viesse a ocorrer em relação à contravenção, de menor poder ofensivo. Assim, para nós, desde que invencível o erro de direito, há exclusão da culpabilidade com a consequente absolvição do contraventor. No sentido do texto, tratando de erro evitável: TARS, ACrim 287.038.970, *JTARS*, *64*:112; cuidando de erro invencível na contravenção do jogo de bicho: TACrimSP, ACrim 583.761, voto vencido do Juiz Souza Rego, *RT*, *649*:296.

• Se o sujeito, em face das circunstâncias, podia alcançar o conhecimento da ilicitude do fato

O erro de direito não aproveita. Nesse sentido: TACrimSP, *JTACrimSP*, *84*:346; TACrimSP, ACrim 623.075, *RJDTACrimSP*, *8*:86-7.

• Doutrina

HEITOR COSTA JÚNIOR, Erro de direito, *Revista do Ministério Público Fluminense*, Niterói, *3*:101-5, 1972 (apresenta extensa bibliografia a respeito do erro de direito nas p. 115-8); ALCIDES MUNHOZ NETTO, Erro de fato e erro de direito no Anteprojeto do Código Penal, *Ciclo de Conferências sobre o Anteprojeto do Código Penal Brasileiro*, São Paulo, Imprensa Oficial do Estado, 1965, p. 270-90; ALCIDES MUNHOZ NETTO, Erro de fato e erro de direito, *RBCDP*, Rio de Janeiro, *4*:55; RUY CARDOSO DE MELLO TUCUNDUVA, Erro de direito, *Justitia*, *71*:137-48, 1971; CÉLIO SMITH, ANGELO, Erro de direito, *Justitia*, Ministério Público de São Paulo, *69*:113 e s., 1970; MARINA MARIGÓ CARDOSO DE OLIVEIRA, O erro de direito e a jurisprudência, *Ciência Penal*, *1*:143 e s.; MANOEL PEDRO PIMENTEL, A culpabilidade na reforma penal, *RT*, *605*:261; CÉZAR ROBERTO BITENCOURT, *Erro jurídico-penal*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996.

CONVERSÃO DA MULTA EM PRISÃO SIMPLES

Art. 9º A multa converte-se em prisão simples, de acordo com o que dispõe o Código Penal sobre a conversão de multa em detenção.

Parágrafo único. Se a multa é a única pena cominada, a conversão em prisão simples se faz entre os limites de 15 (quinze) dias e 3 (três) meses.

• Revogação da disposição

A legislação anterior permitia a conversão da multa em prisão simples. O art. 9º, porém, foi tacitamente revogado pela Lei n. 9.268, de 1º de abril de 1996, que deu nova redação a determinados artigos da Parte Geral do CP, inclusive o art. 51, que admitia a conversão da multa em privação de liberdade. De acordo com a lei nova, fica proibida a conversão da pena de multa em prisão simples. Já havíamos sugerido a extinção da conversão,

como ocorre no Canadá e outros países (Diagnóstico da legislação criminal brasileira: crítica e sugestões, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, out./dez. 1995, *12*:113; *Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada*, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 21, 23, n. 11 e 85, nota ao art. 85). Fundamento: o não pagamento da multa atuava, muitas vezes, como fato mais grave do que a infração penal cometida pelo condenado. Em alguns casos para a contravenção a multa era suficiente; para o inadimplemento, impunha-se resposta penal de maior gravidade, qual seja, a pena privativa de liberdade.

LIMITES DAS PENAS

Art. 10. A duração da pena de prisão simples não pode, em caso algum, ser superior a 5 (cinco) anos, nem a importância das multas ultrapassar cinquenta contos de réis.

• Tempo de cumprimento da pena de prisão simples

Não pode ser superior a cinco anos, ainda que haja concurso de contravenções.

• Causas de aumento e de diminuição da pena

Interferem na fixação da prisão simples.

• Circunstâncias agravantes genéricas (CP, arts. 61 e 62)

Há decisões no sentido de que não se aplicam às contravenções, salvo a reincidência (*RT, 541*:344 e *590*:354).

• Circunstâncias atenuantes genéricas (CP, art. 65)

Interferem na dosagem da prisão simples (*RT, 663*:308).

• Unificação de penas

Havendo mais de uma condenação, o Juiz da Execução deve unificar as penas em cinco anos quando a soma delas ultrapassar esse limite.

• Sistema do dia-multa

Há duas orientações: 1ª) o sistema do dia-multa não incide sobre as contravenções, permanecendo as mesmas cominações pecuniárias anteriores à reforma penal de 1984. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 452.165, 4ª Câm., m.v., j. 8-4-1987, SEDDG, rolo-flash 428/280; TACrimSP, ACrim 457.823, 4ª Câm., j. 28-5-1987, SEDDG, rolo-flash 420/358; 2ª) o sistema do dia-multa é aplicável às contravenções. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 452.165, 4ª Câm., j. 8-4-1987, v.v. do Juiz Luís Pantaleão, SEDDG, rolo-flash 428/280; TACrimSP, RvCrim 155.602, *RT*, *620*:301; TACrimSP, Acrim 519.073, *RJDTACrimSP*, *4*:63; TACrimSP, AgI 475.001, *RJDTACrimSP*, *5*:194; TACrimSP, ACrim 547.749, 6ª Câm., j. 1º-3-1989, SEDDG, rolo-flash 515/320. É a posição amplamente vencedora. Na doutrina, no sentido da aplicação do sistema do dia-multa à LCP: WEBER MARTINS BATISTA, A pena de multa na Lei das Contravenções Penais, in *Ciência e política criminal em honra de Heleno Fragoso*, coord. João Marcello de Araújo Júnior, Rio de Janeiro, Forense, 1992, p. 597.

• Cancelamento das referências a valores de multa nas leis especiais

Art. 2º da Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984: "São canceladas, na Parte Especial do Código Penal e nas leis especiais alcançadas pelo art. 12 do Código Penal, quaisquer referências a valores de multas, substituindo-se a expressão *multa de* por *multa*".

• Limites concretos da pena de multa

De acordo com o art. 49, *caput*, do CP, a quantidade abstrata da pena pecuniária varia de 10 a 360 dias-multa. A parte final do art. 10 da LCP, que limitava o valor máximo da multa em importância fixa, foi alterada pela reforma penal de 1984 (CP, art. 49, *caput*)? Cremos que sim. Há, porém, sobre o tema, duas orientações: 1ª) o art. 2º da Lei n. 7.209/84 revogou o art. 10 da LCP, que limitava o valor máximo da pena pecuniária, de maneira que esta deve ser fixada de acordo com os arts. 49 e 60 do CP. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 449.065, 12ª Câm., m.v., j. 30-3-1987, SEDDG, rolo-flash 431/431; TACrimSP, ACrim 450.331, 12ª Câm., j. 3-3-1987, SEDDG, rolo-flash 426/497; TACrimSP, ACrim 453.239, *JTACrimSP*, *93*:217 e *BMJTACrimSP*, *55*:13; TACrimSP, ACrim 456.227, 12ª Câm., j. 11-5-1987, SEDDG, rolo-flash 430/585; TACrimSP, RvCrim 155.602, *RT*, *620*:301; 2ª) o art. 2º da Lei n. 7.209/84 não revogou o art. 10

da LCP na parte em que limita a quantidade máxima da multa, de modo que o juiz, na fixação desta, não pode permitir que ultrapasse o limite estabelecido na lei especial (art. 10 da LCP). Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 449.065, v.v. do Juiz Gonzaga Franceschini, j. 30-3-1987, SEDDG, rolo-flash 431/431; TACrimSP, ACrim 450.331, 12ª Câm., j. 30-3-1987, rel. Juiz Gonzaga Franceschini, SEDDG, rolo-flash 426/497; TACrimSP, ACrim 452.245, 12ª Câm., j. 13-4-1987, rel. Juiz Gonzaga Franceschini, - SEDDG, rolo-flash 423/412. Para essa corrente, como o art. 10 da LCP determina que o limite não pode ser ultrapassado "em caso algum", a substituição da prisão simples pela multa, nos termos do art. 60, § 2º, do CP, deve obedecer ao mesmo princípio: a pena pecuniária, que substitui a prisão simples, não pode ser superior ao limite estabelecido na lei especial (TACrimSP, ACrim 450.331, 12ª Câm., j. 30-3-1987, rel. Juiz Gonzaga Franceschini, SEDDG, rolo-flash 426/497).

• Frações não computáveis na pena de prisão simples

Aplica-se o princípio do art. 11 do CP: na prisão simples devem ser desprezadas as frações de dia, que são as horas. Assim, se o juiz tiver de aumentar de metade a pena de quinze dias de prisão simples, o *quantum* será de vinte e dois dias. As frações de dia (doze horas) não são computadas.

• Frações do dia-multa

Devem ser desprezadas, nos termos do que se depreende do art. 11 do CP. Assim, fixada a pena pecuniária em dez dias-multa, acrescida de um terço, o resultado é treze dias-multa e não treze dias-multa e frações. No sentido do texto: *JTACrimSP*, *92*:353.

• Frações de real

São os centavos, que, na liquidação, devem ser desprezados, nos termos do art. 11 do CP.

• Fixação judicial do valor da multa

Há dois princípios: 1º) quanto à quantidade dos dias-multa: levam-se em

conta as circunstâncias judiciais do art. 59, *caput*, do CP; 2º) em relação ao valor de um dia-multa: deve ser considerada a situação econômica do réu, nos termos do art. 60, *caput*, do CP. No sentido do texto: TACrimSP, ACrim 443.043, *JTACrimSP*, *90*:343; TAPR, ACrim 47.576-9, *PJ*, *39*:361.

• Agravantes genéricas (CP, art. 61)

Há duas posições: 1ª) não interferem na fixação da multa (***nossa posição***); 2ª) interferem. Nesse sentido: TACrimSP, *JTACrimSP*, *88*:304.

• Atenuantes genéricas (CP, art. 65)

Não interferem na dosagem da multa.

• Doutrina

WEBER MARTINS BATISTA, A pena de multa na Lei das Contravenções Penais, in *Ciência e política criminal em honra de Heleno Fragoso*, coord. João Marcello de Araújo Júnior, Rio de Janeiro, Forense, 1992, p. 597.

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA DE PRISÃO SIMPLES

Art. 11. Desde que reunidas as condições legais, o juiz pode suspender, por tempo não inferior a 1 (um) ano nem superior a 3 (três), a execução da pena de prisão simples, bem como conceder livramento condicional.

• Suspensão condicional da execução da pena (“sursis”)

Disciplina legal: *vide* arts. 77 a 82 do CP.

• Requisitos para a aplicação do “sursis”

1º) a prisão simples imposta na sentença condenatória não pode ser superior a dois anos; 2º) deve ser considerada incabível a substituição da prisão simples por pena restritiva de direitos; 3º) o condenado não pode ser reincidente em crime doloso; 4º) presença de circunstâncias pessoais favoráveis.

• Prevalência do art. 77 do CP ou do art. 11 da LCP quanto à aplicação do

“sursis”

No sentido de que deve ser atendido o disposto no art. 11 da LCP, com fundamento nos arts. 1º desta e 12 do CP: TACrimSP, ACrim 466.337, 10ª Câm., j. 29-7-1987, rel. Juiz Costa Manso, *JTACrimSP*, *93*:85.

• Aplicação das condições do art. 78, §§ 1º e 2º, do CP às contravenções (limitação de fim de semana, prestação de serviço à comunidade e reparação do dano)

Impossibilidade, uma vez não previstas na LCP, dispondo esta de modo diverso (CP, art. 12; LCP, art. 1º). Nesse sentido, entendendo prevalecer o disposto no art. 11 da LCP: TACrimSP, ACrim 466.337, 10ª Câm., j. 29-9-1987, rel. Juiz Costa Manso, *JTACrimSP*, *93*:85.

• Imposição de condições especiais

Necessidade (TACrimSP, ACrim 731.651, 7ª Câm., rel. Juiz Nogueira Filho, SEDDG, rolo-flash 711/424; há voto vencido do Juiz Augusto César).

• Execução do “sursis”

Vide arts. 153 e 163 da LEP.

• Livramento condicional

Disciplina legal: *vide* arts. 83 a 90 do CP.

• Execução do livramento condicional

Vide arts. 131 a 146 da LEP.

• Doutrina

José Duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São

Paulo, Saraiva, 1962; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; MAXIMILIANUS CLÁUDIO AMÉRICO FUHRER, Lei das Contravenções Penais, *RT*, *451*:501 e *456*:339; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais, *RT*, *520*:340; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; LUIZ DE MELLO KUJAWSKY, Parte Geral das contravenções, *Justitia*, *86*:195; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974.

PENAS ACESSÓRIAS

Art. 12. As penas acessórias são a publicação da sentença e as seguintes interdições de direitos:

I — a incapacidade temporária para profissão ou atividade, cujo exercício dependa de habilitação especial, licença ou autorização do poder público;

II — a suspensão dos direitos políticos.

Parágrafo único. Incorrem:

***a*) na interdição sob n. I, por 1 (um) mês a 2 (dois) anos, o condenado por motivo de contravenção cometida com abuso de profissão ou atividade ou com infração de dever a ela inerente;**

***b*) na interdição sob n. II, o condenado à pena privativa de liberdade, enquanto dure a execução da pena ou a aplicação da medida de segurança detentiva.**

• Extinção das penas acessórias

A reforma penal de 1984, instituída pela Lei n. 7.209/84, abolindo as penas acessórias do CP, extinguiu-as também na LCP. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 404.749, 3ª Câm., j. 21-11-1985, SEDDG, rolo-flash 369/595.

MEDIDAS DE SEGURANÇA

Art. 13. Aplicam-se, por motivo de contravenção, as medidas de segurança estabelecidas no Código Penal, à exceção do exílio local.

• Medidas de segurança aplicáveis às contravenções penais

Vide arts. 96 a 99 do CP.

• Contraventor inimputável

Sujeita-se à medida de segurança. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 831.133, *RJDTACrimSP*, *25*:90.

• Execução das medidas de segurança

Vide arts. 171 a 179 da LEP.

• Exílio local

Foi extinto na reforma penal de 1984 (Lei n. 7.209/84).

PRESUNÇÃO DE PERICULOSIDADE

Art. 14. Presumem-se perigosos, além dos indivíduos a que se referem os ns. I e II do art. 78 do Código Penal:

I — o condenado por motivo de contravenção cometida em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, quando habitual a embriaguez;

II — o condenado por vadiagem ou mendicância;

III — (*Revogado pela Lei n. 6.416, de 24-5-1977.*)

IV — (*Revogado pela Lei n. 6.416, de 24-5-1977.*)

• Revogação

O dispositivo foi revogado pela reforma penal de 1984, que não mais admite a presunção de periculosidade, salvo no caso dos inimputáveis (arts. 26, *caput*, e 97 do CP).

INTERNAÇÃO EM COLÔNIA AGRÍCOLA OU EM

INSTITUTO DE TRABALHO, DE REEDUCAÇÃO OU DE ENSINO PROFISSIONAL

Art. 15. São internados em colônia agrícola ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano:

I — o condenado por vadiagem (art. 59);

II — o condenado por mendicância (art. 60 e seu parágrafo);

III — (*Revogado pela Lei n. 6.416, de 24-5-1977.*)

• Revogação

O dispositivo foi revogado pela Lei n. 7.209/84 (reforma penal de 1984).

INTERNAÇÃO EM MANICÔMIO JUDICIÁRIO OU EM CASA DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO

Art. 16. O prazo mínimo de duração da internação em manicômio judiciário ou em casa de custódia e tratamento é de 6 (seis) meses.

Parágrafo único. O juiz, entretanto, pode, ao invés de decretar a internação, submeter o indivíduo a liberdade vigiada.

• Modificação

O dispositivo deve ser considerado alterado pela reforma penal de 1984 (Lei n. 7.209/84). Hoje, em face do art. 97 do CP, a internação do inimputável é por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação do estado perigoso. O prazo mínimo é de um a três anos. A verificação da cessação da periculosidade está disciplinada nos arts. 175 a 179 da LEP.

AÇÃO PENAL

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

• Inquérito policial e ação penal nas contravenções

As contravenções são infrações de ação penal pública incondicionada, devendo a autoridade (policial e Ministério Público) proceder de ofício.

Significa que a instauração do inquérito policial e da ação penal, se caso, não depende de consentimento do sujeito passivo da contravenção ou de terceiro.

• Procedimento de ofício

Em que a autoridade policial dava início ao processo contravencional: foi extinto na CF de 1988 (art. 129, I). Hoje, a ação penal por contravenção, ressalvada a competência do Juizado Especial Criminal (Lei n. 9.099, de 26-9-1995), tem início mediante denúncia do Ministério Público. Nesse sentido: TACrimSP, RCrim 538.691, *RT*, *638*:314; TACrimSP, HC 193.980, 9ª Câm.; j. 3-8-1990, rel. Juiz Haroldo Luz, SEDDG, rolo-flash 586/433; *RF*, *317*:305; *RF*, *322*:291; STJ, RHC 2.420-7, *RSTJ*, *45*:442.

• Rito processual nas contravenções quando não submetidas ao Juizado Especial Criminal

Seguem o procedimento comum sumário, nos termos do art. 538 do CPP, com redação dada pela Lei n. 11.709, de 20 de agosto de 2008: "Nas infrações penais de menor potencial ofensivo, quando o juizado especial criminal encaminhar ao juízo comum as peças existentes para a adoção de outro procedimento, observar-se-á o procedimento sumário previsto neste Capítulo".

• Prazo para o término da instrução criminal de processo de réu preso

É de 43 dias (TACrimSP, HC 250.234, *RJDTACrimSP*, *20*:192.

• Inquérito policial por contravenção (quando necessário)

Vide arts. 4º a 23 do CPP.

• Competência

Todas as contravenções são processadas e julgadas na Justiça Estadual Comum, nos termos do art. 109, IV, da CF. Nesse sentido: STJ, CComp 261, 3ª Seção, *DJU*, 4 set. 1989, p. 14038; CComp 693, 3ª Seção, *DJU*, 6 nov. 1989, p. 16684; CComp 761, 3ª Seção, *DJU*, 5 fev. 1990, p. 450. Súmula 38 do STJ: "Compete à Justiça Estadual Comum, na vigência da

Constituição de 1988, o processo por contravenção penal, ainda que praticada em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades".

• Competência recursal — vereador no Estado de São Paulo

A competência para a apreciação de recurso de condenação por contravenção cometida por vereador no Estado de São Paulo, por força do art. 79, II, *b*, da Constituição paulista, é do TJ e não do TACrim (TACrimSP, ACrim 605.989, *RJDTACrimSP*, *9*:69).

• Juizados Especiais Criminais

Vide a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, que disciplina o processo e julgamento das contravenções de competência dos Juizados Especiais Criminais.

• Ação penal na contravenção de vias de fato

Vide nota ao art. 21 desta Lei.

• Doutrina

JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais, *RT*, *520*:340; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; LUIZ DE MELLO KUJAWSKY, Parte Geral das contravenções, *Justitia*, *86*:195; DAMÁSIO E. DE

JESUS, *Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada,* São Paulo, Saraiva, 1995.

1 Publicado no *Diário Oficial da União*, de 13 de outubro de 1941.

PARTE ESPECIAL

CAPÍTULO I - DAS CONTRAVENÇÕES REFERENTES À PESSOA

FABRICO, COMÉRCIO OU DETENÇÃO DE ARMAS OU MUNIÇÃO

Art. 18. Fabricar, importar, exportar, ter em depósito ou vender, sem permissão da autoridade, arma ou munição:

Pena — prisão simples, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa, ou ambas cumulativamente, se o fato não constitui crime contra a ordem política ou social.

• Concurso de normas: armas brancas e armas de fogo

O art. 18 foi derrogado pela Lei n. 9.437, de 20 de fevereiro de 1997, que define os crimes de porte ilegal, fabricação, venda etc. de armas de fogo. A Lei n. 9.437, de 1997, de sua parte, foi revogada pela Lei n. 10.826, de 2003 (Estatuto do Desarmamento), que disciplina os ilícitos relacionados com arma de fogo e munição. Assim, tratando-se de *armas brancas*, aplica-se o art. 18 da LCP; cuidando-se, entretanto, de *armas de fogo*, incide o Estatuto do Desarmamento.

• Munição

Condutas relacionadas com a montagem, desmontagem, remontagem, importação, exportação, manutenção em depósito, venda etc., sem permissão, de munição de armas de fogo é regida, atualmente, pelo Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/2003).

• Objetividade jurídica

Pretende a norma, punindo o autor da contravenção, combater a criminalidade contra a pessoa, crescente em face da facilidade de aquisição de armas brancas. O legislador deseja prevenir a prática de homicídios, lesões corporais, roubos violentos etc., criando empecilhos à produção e venda ilegais de armas e munições. Compete ao Estado, privativamente, a

fabricação e detenção de armas e munições, uma vez que incumbe a ele defender a si próprio e aos seus cidadãos. Não consegue, entretanto, impedir que sejam fabricadas por terceiro. Por isso, regulamenta a sua fabricação e venda.

• Contravenção de perigo abstrato

De acordo com a orientação prevalente da doutrina, não é necessário demonstrar que, em decorrência da conduta, o objeto jurídico sofreu perigo de dano.

• Sujeito ativo

Contravenção comum, pode ser cometida por qualquer pessoa. Não se exige que o agente tenha a profissão de armeiro.

• Sujeito passivo

A coletividade.

• Condutas típicas

Consistem em fabricar, importar, exportar, ter em depósito e vender. *Fabricar* quer dizer criar, dar origem, produzir etc. *Importar* e *exportar* referem-se à entrada e saída ilegais de armas brancas do nosso território. O meio é irrelevante: terrestre, aéreo ou marítimo. *Ter em depósito* significa conservar o objeto material. *Vender* indica a forma de comércio clandestino ou ilegal que se traduz na transferência da arma.

• Estatuto da Criança e do Adolescente

Vender, fornecer ou entregar arma ou munição a criança ou adolescente constitui crime descrito na Lei n. 8.069/90 (art. 242).

• Tipo penal alternativo

Se o sujeito, p. ex., fabrica, tem em depósito e depois vende o objeto material, só responde por uma contravenção.

• **Venda de arma**

Exige habitualidade. O art. 18 deve ser interpretado à luz do título genérico do delito, que consiste no *comércio* de armas brancas. Por isso, não configuram delito a venda de uma arma ou vendas que não demonstrem profissão habitual do autor. Nesse sentido: TAMG, RSE 177.943, *RT*, *716*:491.

• **Objetos materiais**

Armas brancas.

• **Armas brancas**

Podem ser ofensivas ou defensivas, portáteis ou não, como punhal, baioneta, espada, machado, clava etc.; armas de arremesso, tais como azagaia, funda, arco etc.; e armas de caça, como carabina; armas de ferro, como a lança.

• **Armas impróprias**

São as que não são fabricadas especificamente para ataque e defesa, mas se prestam para isso, como uma barra de ferro, uma enxada, um martelo etc. Não servem à tipicidade da contravenção, que exige armas próprias, i. e., produzidas com destinação especial de ataque e defesa.

• **Munição**

É toda matéria com destinação específica de servir para carga e disparo da arma, como o projétil, a pólvora, o cartucho, a cápsula, o chumbo etc. De ver que, em matéria de munição de armas de fogo, aplica-se o Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826, de 2003).

• **Elemento normativo do tipo**

Consubstancia-se na expressão: “sem permissão da autoridade”. Entendemos que não se aplica no tocante às armas brancas.

• **Elemento subjetivo do tipo**

É o dolo, vontade livre e consciente de realizar as condutas típicas. A figura típica não exige nenhuma finalidade ulterior das condutas.

• Momento consumativo

Dá-se no instante em que o sujeito inicia a fabricação, importação ou exportação do objeto material, ou o tem em depósito para venda. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• Subsidiariedade expressa

O preceito sancionador comina a pena de prisão simples ou multa, "se o fato não constitui crime contra a ordem política ou social". Trata-se de um caso de subsidiariedade expressa, em que o legislador ressalva a possibilidade de a contravenção constituir, na verdade, crime contra a Segurança Nacional, caso em que prevalece a norma de maior gravidade (a que define o crime). Ex.: o fato pode configurar o crime descrito no art. 12 da Lei de Segurança Nacional (Lei n. 7.170, de 14-12-1983), que consiste em importar ou introduzir, no território nacional, por qualquer forma, sem autorização da autoridade federal competente, material militar privativo das Forças Armadas. E o parágrafo único pune a venda, o transporte etc. do objeto material referido.

• Possibilidade de confisco do objeto material

Vide nota ao art. 1º desta Lei.

• Se, admissível o confisco do objeto material, é automático ou depende de declaração judicial

Vide nota ao art. 1º desta Lei.

• Receptação dos objetos materiais ou do produto da contravenção

Constitui fato atípico. O pressuposto da receptação é a prática de um *crime* (CP, art. 180, *caput*).

• Contrabando ou descaminho (CP, art. 334)

O tipo contravencional também pode ser absorvido pelo delito de contrabando ou descaminho.

• **Doutrina**

JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; LUIZ DE MELLO KUJAWSKY, Das contravenções referentes à pessoa e ao patrimônio, *Justitia*, *86*:223.

PORTE DE ARMA

Art. 19. Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade:

Pena — prisão simples, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, ou multa, ou ambas cumulativamente.

§ 1º A pena é aumentada de um terço até metade, se o agente já foi condenado, em sentença irrecorrível, por violência contra pessoa.

§ 2º Incorre na pena de prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa, quem, possuindo arma ou munição:

***a*) deixa de fazer comunicação ou entrega à autoridade, quando a lei o determina;**

***b*) permite que alienado, menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa**

inexperiente no manejo de arma a tenha consigo;

***c*) omite as cautelas necessárias para impedir que dela se apodere facilmente alienado, menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa inexperiente em manejá-la.**

• Concurso de normas: armas brancas e armas de fogo

O art. 19 da LCP foi derrogado pelo art. 10 da Lei n. 9.437, de 20 de fevereiro de 1997, que, por sua vez, foi revogada pelo Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826, de 22-12-2003). Tratando-se de arma branca, aplica-se o art. 19 da LCP; cuidando-se, entretanto, de armas de fogo, há crime, incidindo os arts. 14 ou 16 do Estatuto do Desarmamento.

• Observação: jurisprudência

A maioria dos acórdãos a seguir citados refere-se a armas de fogo. Estamos, entretanto, conservando-os, tendo em vista que seus princípios são aplicáveis às armas brancas.

• Objetividade jurídica

É múltipla. A norma visa a proteger a vida, a incolumidade física e a saúde dos cidadãos. Nesse sentido: TJSP, ACrim 84.480, *RT*, *653*:287.

• Sujeito ativo

Contravenção comum, pode ser cometida por qualquer pessoa. Inclusive pelo policial (*JTACrimSP*, *36*:277; *RT*, *437*:362).

• Sujeito passivo

O Estado.

• Conduta típica

Consiste em trazer consigo arma branca fora de casa ou de dependência desta. É necessário que esteja sendo portada de maneira a permitir seu pronto uso, segundo a sua natureza e destinação. Não se exige contato físico com a arma. Basta que esteja ao alcance do sujeito, possibilitando

sua pronta utilização. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *85*:420, e *RT*, *522*:379. "É decisiva a condição de pronto uso da arma" (TACrimSP, ACrim 471.375, 2ª Câm., j. 8-10-1987, rel. Juiz Haroldo Luz, SEDDG, rolo-flash 443/248). A locução "trazer consigo" deve ser interpretada no sentido de "um comportamento mais abrangente, significando ter a arma ao alcance e em condições de fazer dela pronto uso" (TACrimSP, ACrim 310.717, 4ª Câm., j. 8-11-1983, rel. Juiz Albano Nogueira, SEDDG, rolo-flash 284/199). Não é necessário que a arma seja exibida (TACrimSP, ACrim 340/899, *JTACrimSP*, *83*:482).

• **Auto de prisão em flagrante**

É dispensável para a comprovação da contravenção (TACrimSP, ACrim 708.319, 6ª Câm., *RJDTACrimsp*, *16*:128 e 129).

• **Propriedade da arma**

Se pertence ao agente ou a terceiro: irrelevância. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 396.697, *JTACrimSP*, *88*:401; TACrimSP, ACrim 694.211, 6ª Câm., j. 18-3-1992, rel. Juiz Penteado Navarro, SEDDG, rolo-flash 675/077.

• **Porte e transporte**

Há diferença entre *porte* e *transporte*. Este corresponde à locomoção da arma de um local para outro. Não é punido, uma vez que revela apenas a intenção de mudar o objeto material de lugar, sem finalidade de uso. Já o porte dá a ideia de trazer consigo a arma para utilização imediata. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *83*:363 e *86*:405; TACrimSP, ACrim 576.943, *RJDTACrimSP*, *4*:68.

• **Transporte impunível**

Só ocorre quando o uso da arma, pela forma com que é conduzida, não se mostra imediato e fácil. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *88*:401. Casos: arma em pasta fechada à chave (*RT*, *541*:397); arma no interior de mochila, no porta-malas de veículo (*RT*, *541*:397); arma sob o banco do motorista, coberta pelo carpete do assoalho do veículo (TACrimSP, ACrim 576.943, *RJDTACrimSP*, *4*:68); TACrimSP, ACrim 713.763, 11ª Câm.,

RJDTACrimSP, *13*:112 e 113. Arma dentro de uma bolsa fechada, atrás do banco dianteiro do caminhão (TJMS, *RJTJMS*, *25*:89).

• Arma defeituosa

Há acórdão no sentido de que o seu porte não configura a contravenção (TARS, ACrim 12.088, *JBC*, *27*:61).

• Portes puníveis

Trazer a arma no porta-luvas do veículo (*RT*, *411*:277 e *565*:341; TJSP, ACrim 84.480, *RT*, *653*:287); no veículo, no porta-luvas, dentro de uma pasta (TACrimSP, ACrim 682.363, 12ª Câm., j. 22-1-1992, rel. Juiz Gonzaga Franceschini, SEDDG, rolo-flash 665/196); no assento do automóvel (TAPR, ACrim 369/81, *RT*, *559*:398); dentro de pasta, de fácil uso (*RT*, *411*:277; STF, RHC 55.227, 1ª Turma, *DJU*, 25 abr. 1977, p. 2573); à cintura (*RT*, *411*:277 e *524*:403); TARJ, ACrim 44.714, *16*:352; no bolso (*RT*, *411*:277); na mão (*RT*, *411*:277); junto às vestes (*RT*, *411*:277); no arreio de animal (*RT*, *411*:277); na bolsa (*RT*, *411*:277); na sacola (*RT*, *411*:277); no assoalho do automóvel, dentro de uma bolsa (TACrimSP, ACrim 678.341, 6ª Câm., j. 18-12-1991, rel. Juiz Penteado Navarro, SEDDG, rolo-flash 661/160); no bolso e enrolada em lenço (TACrimSP, ACrim 697.589, 10ª Câm., *RJDTACrimSP*, *15*:49); no console do veículo (TACrimSP, ACrim 711.411, 4ª Câm., j. 11-8-1992, SEDDG, rolo-flash 705/224).

• Portes impuníveis

Sujeito caçando em pleno mato (TACrimSP, ACrim 370.537, *JTACrimSP*, *83*:332); "o rurícula que porta arma na zona rural dentro de sua propriedade não comete a contravenção de porte ilegal de arma pela ausência de perigo" (TJMS, *RJTJMS*, *58*:157); "nas zonas rurais é costumeiro o porte de faca e mesmo facão como instrumento de trabalho agrícola e em dia de festa pública, cuja atração maior é o consumo de churrasco" (*RF*, *262*:358).

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo, consistente na vontade livre e consciente de portar a arma.

Ausente, o fato é atípico. No sentido de que o elemento subjetivo do tipo é a simples voluntariedade da conduta, dispensando o dolo: TACrimSP, ACrim 529.635, *RJDTACrimSP*, *4*:69; TACrimSP, ACrim 690.729, j. 12-2-1992, rel. Juiz Ribeiro dos Santos, SEDDG, rolo-flash 670/329. A intenção do sujeito, lícita ou ilícita, é irrelevante (TACrimSP, ACrim 682.363, 12ª Câm., j. 22-1-1991, rel. Juiz Gonzaga Franceschini, SEDDG, rolo-flash 665/196).

• Importância da análise do elemento subjetivo do tipo

Como o dolo faz parte do tipo, a tipicidade do fato fica na dependência da análise da real intenção do sujeito ao portar a arma. Assim, como já se entendeu, não se vislumbra o dolo próprio da contravenção, que atenta contra a incolumidade pública, se o portador se encontra em pleno mato, caçando (TACrimSP, ACrim 370.537, *JTACrimSP*, *83*:332). De ver-se, entretanto, que a questão, no que tange à intenção do agente, é controvertida na jurisprudência (*vide*, a seguir, nota sobre as posições a respeito desse tema).

• Relevância da intenção do agente

Há duas orientações: 1ª) a contravenção exige apenas a volunta-riedade do agente, tornando irrelevante a sua intenção, que não integra o tipo. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 329.691, 8ª Câm., j. 10-5-1984, rel. o então Juiz Jarbas Mazzoni, SEDDG, rolo-flash 302/613; TACrimSP, ACrim 380.665, *JTACrimSP*, *88*:402; TACrimSP, ACrim 457.221, j. 18-5-1987, rel. Juiz Emeric Levai, SEDDG, rolo-flash 430/049; TACrimSP, ACrim 521.657, 5ª Câm., j. 13-9-1988, rel. Juiz Heitor Prado, SEDDG, rolo-flash 494/404; "pouco importando a intenção do agente, boa ou má" (TACrimSP, ACrim 722.161, 12ª Câm., *RT*, *692*:293; *RF*, *309*:245); 2ª) a análise da intenção do agente é importante para a caracterização da contravenção. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 370.537, *JTACrimSP*, *83*:332 (hipótese de portador de arma caçando em pleno mato).

• Alegações fundadas em estado de necessidade, causas e circunstâncias que não excluem a contravenção

Alegação de encontrar-se o agente em zona rural (TACrimSP, ACrim

242.563, *JTACrimSP*, *68*:479); de ter acabado de receber o salário (TACrimSP, ACrim 498.005, *RJDTACrimSP*, *6*:69); de estar transportando grande soma de dinheiro e temer assalto (TACrimSP, ACrim 542.699, 8ª Câm., j. 13-10-1988, rel. Juiz David Haddad, SEDDG, rolo-flash 494/056); temor de ser atacado por desconhecidos (TACrimSP, ACrim 625.073, 6ª Câm., j. 5-9-1990, rel. Juiz Almeida Braga, SEDDG, rolo-flash 593/526); "por motivo de roubo" (TACrimSP, Acrim 625.073, 6ª Câm., j. 5-9-1990, rel. Juiz Almeida Braga, SEDDG, rolo-flash 593/526); temor de novo assalto (TACrimSP, ACrim 590.451, *RJDTACrimSP*, *6*:69); ser comerciante estabelecido e residir em local ermo, mal frequentado e violento (TACrimSP, ACrim 669.931, *RT*, *676*:308); insegurança social (TACrimSP, ACrim 403.037, *JTACrimSP*, *85*:445; TACrimSP, ACrim 465.571, 2ª Câm., j. 17-9-1987, rel. Juiz Haroldo Luz, SEDDG, rolo-flash 440/148); violência urbana (TACrimSP, ACrim 560.385, *RJDTACrimSP*, *12*:67); subtrações anteriores na residência (TACrimSP, ACrim 708.319, *RJDTACrimSP*, *16*:128); temor de vingança (TACrimSP, ACrim 725.465, 10ª Câm., j. 21-10-1992, SEDDG, rolo-flash 718/049); viajar sozinho e à noite (TACrimSP, ACrim 682.267, 9ª Câm., j. 5-8-1992, SEDDG, rolo-flash 702/315); defender-se de inimigos (TACrimSP, ACrim 739.585, 1ª Câm., j. 15-7-1993, SEDDG, rolo-flash 746/153); "para defender-se de possíveis criminosos" (*RT*, *716*:469); trabalhar em transporte de valores (TACrimSP, ACrim 754.211, 1ª Câm., j. 15-7-1993, SEDDG, rolo-flash 744/539); morar em chácara (TACrimSP, ACrim 704.339, 10ª Câm., j. 10-9-1992, SEDDG, rolo-flash 706/458); passar em lugar ermo no retorno para casa (TACrimSP, ACrim 754.873, 9ª Câm., j. 7-4-1993, SEDDG, rolo-flash 736/435); residir em local escuro (TACrimSP, ACrim 732.879, 10ª Câm., j. 25-11-1992, SEDDG, rolo-flash 714/564); eventuais perigos (TACrimSP, ACrim 716.036, 9ª Câm., j. 2-9-1992, SEDDG, rolo-flash 703/036); exercer o portador atividade perigosa (TACrimSP, ACrim 310.717, 4ª Câm., j. 8-11-1983, rel. Juiz Albano Nogueira, SEDDG, rolo-flash 284/199); estar transportando a arma para vendê-la (TACrimSP, ACrim 329.691, 8ª Câm., j. 10-5-1984, rel. o então Juiz Jarbas Mazzoni, SEDDG, rolo-flash 329/613).

• Efeito da alegação de que o porte da arma se destina a defesa pessoal etc., conforme a nota "supra"

Confirma o fato material da contravenção, demonstrando "que ela estava em condições de ser usada" (TACrimSP, ACrim 410.933, *JTACrimSP*, *88*:249).

• Alegação de necessidade do porte da arma em face de ameaças

Há duas orientações: 1ª) exclui a contravenção. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 458.795, *JTACrimSP*, *91*:375; 2ª) não afasta a contravenção. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 560.797, *RJDTACrimSP*, *4*:67; TACrimSP, ACrim 683.945, 5ª Câm., j. 27-12-1991, rel. Juiz Ribeiro dos Santos, SEDDG, rolo-flash 665/376 (ameaça de morte).

• Elemento normativo do tipo

Consubstancia-se na expressão: "sem licença da autoridade". Entendemos que não se aplica às armas brancas.

• Licença administrativa para o porte de arma

Relaciona-se somente com os artefatos de fogo. "Os outros tipos são absolutamente proibidos" (TACrimSP, ACrim 416.855, *JTACrimSP*, *85*:520).

• Porte de arma e legítima defesa

Há duas posições: 1ª) absolvido o réu pela legítima defesa, subsiste a contravenção do porte de arma em relação ao momento anterior ao fato principal. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 430.087, *JTACrimSP*, *91*:402, e *RT*, *618*:319; TACrimSP, ACrim 560.797, *RJDTACrimSP*, *4*:67; TACrimSP, ACrim 665.881, 12ª Câm., j. 9-3-1992, rel. Juiz Emeric Levai, SEDDG, rolo-flash 675/084; 2ª) a legítima defesa exclui a contravenção de porte de arma. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 258.621, *JTACrimSP*, *74*:214. Convém distinguir: se o sujeito, para defender-se legitimamente, arma-se e fere o agressor, a licitude cobre todo o contexto de fato (as condutas do art. 19 e a da reação); se, entretanto, a legítima defesa vem a ser exercida *por ocasião* do porte ilegal da arma, este subsiste como contravenção. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 430.087, *RT*, *618*:319.

• Porte de arma e homicídio

Entendeu-se que o crime de homicídio não absorve o porte de arma, a não ser quando as duas figuras delituosas guardam entre si uma relação de meio e fim estreitamente vinculada (*RT*, *435*:318 e *537*:334; TACrimSP, ACrim 471.351, *RJDTACrimSP*, *6*:70). Há absorção quando a contravenção funciona como meio para a prática do homicídio (TJSP, RvCrim 71.828, *RT*, *656*:272).

• Elemento espacial do tipo

É necessário que o fato seja cometido "fora de casa ou dependência desta". O porte de arma dentro de casa ou suas dependências é atípico. Nesse sentido: *RT*, *478*:326, *544*:321 e *554*:417; TARS, ACrim 293.055.513, *JTARS*, *87*:121.

• Proibição de trânsito com arma em locais onde haja aglomeração de pessoas

Decreto estadual (de São Paulo) n. 6.911/35, art. 41.

• Sujeito que é surpreendido caçando

Não responde pela contravenção, que atenta contra a incolumidade pública (TACrimSP, ACrim 370.537, *JTACrimSP*, *83*:332).

• Armas

Podem ser próprias ou impróprias. Próprias são as que têm destinação específica de ataque ou defesa, como punhais etc. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 330.137, *RT*, *581*:341, ementário; TAMG, ACrim 147.548, *RJ*, *50*:326. Armas impróprias são objetos que não possuem destinação especial de ataque ou defesa, mas se prestam para isso, como machados, facas de cozinha, bengalas etc. A contravenção, entretanto, somente se perfaz com o porte ilegal de armas próprias (*vide* notas posteriores a esse respeito).

• Constituem armas brancas para efeito da contravenção

Punhal (TACrimSP, ACrim 242.563, *JTACrimSP*, *68*:479; TAMG, ACrim

147.548-7, *RJ*, *50*:326); cassetete de ferro revestido de borracha (TACrimSP, ACrim 15.570, *RT*, *573*:363); "peixeira" (TACrimSP, ACrim 644.439, 8ª Câm., j. 2-5-1991, rel. Juiz Silva Pinto, SEDDG, rolo-flash 625/040); cortador de papel tipo espada (TACrimSP, ACrim 355.053, *JTACrimSP*, *87*:430); arma branca de avantajada proporção, ainda que provido o cabo de abridor de lata ou de garrafa (TACrimSP, ACrim 310.689, j. 3-11-1983, rel. o então Juiz Reynaldo Ayrosa, SEDDG, rolo-flash 283/168); machadinha (TACrimSP, ACrim 721.991, 12ª Câm., j. 8-10-1992, SEDDG, rolo-flash 707/211); navalha (TACrimSP, ACrim 620.243, 1ª Câm., *RJDTACrimSP*, *11*:153); estilete (TACrimSP, ACrim 620.243, 1ª Câm., *RJDTACrimSP*, *11*:153); bengala (TACrimSP, ACrim 620.243, 1ª Câm., *RJDTACrimSP*, *11*:153); *sprays* de gás (TACrimSP, ACrim 620.243, 1ª Câm., *RJDTACrimSP*, *11*:153); faca (TJSC, ACrim 23.802, *JC*, *64*:274); faca de cozinha (TACrimSP, ACrim 1.174.749, 2ª Câm., rel. Juiz José Urban, *RJTACrimSP*, *47*:252); canivete (TACrimSP, ACrim 1.174.749, 2ª Câm., rel. Juiz José Urban, *RJTACrimSP*, *47*:252); faca tipo churrasqueira (TACrimSP, ACrim 1.174.749, 2ª Câm., rel. Juiz José Urban, *RJTACrimSP*, *47*:252).

• Só as armas brancas próprias integram a contravenção

As impróprias não se prestam à sua configuração, uma vez que não podem também ser objeto de autorização da autoridade pública. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 247.507, *RT*, *559*:340 e 341; TACrimSP, ACrim 328.373, *JTACrimSP*, *79*:366. Não se pede licença à autoridade para andar com uma tesoura (TACrimSP, ACrim 247.507, *RT*, *559*:341). Há a contravenção, entretanto, na hipótese de o sujeito desvirtuar o seu uso, cumprindo "verificar se carrega a arma para ataque ou defesa" (TACrimSP, ACrim 418.107, 3ª Câm., j. 11-3-1986, rel. o então Juiz Dante Busana, *JTACrimSP*, *86*:396). Assim, canivetes, facas de cozinha e congêneres só ganham a característica de armas quando utilizados de "forma anômala, em horários e locais incompatíveis com o exercício da atividade regular para a qual têm destinação específica" (TACrimSP, ACrim 1.174.749, 2ª Câm., rel. Juiz José Urban, *RJTACrimSP*, *47*:252).

• Comprimento da lâmina de arma branca

Possuindo 15cm de lâmina é vulnerante, cuidando-se de arma proibida, de

acordo com o art. 5º, § 1º, *h*, do Decreto n. 6.911/55, ficando o porte na dependência de autorização da autoridade. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *88*:370.

• Não constituem armas

Faca para acampamento, dotada de abridor de latas e saca-ro-lhas (TACrimSP, ACrim 247.507, *RT*, *559*:340); arma imprestável (TACrimSP, ACrim 525.403, *RJDTACrimSP*, *3*:103; TAMG, ACrim 142.274-2, *RJ*, *50*:316); faca de cozinha (TACrimSP, ACrim 357.135, *JTACrimSP*, *81*:533); pequeno canivete, diretamente relacionado com a atividade do portador (TACrimSP, ACrim 418.107, *JTACrimSP*, *86*:396).

• Exigência de perícia da arma

Há quatro posições: 1ª) a prova pericial é imprescindível para caracterizar sua natureza vulnerante. Nesse sentido: *RT*, *436*:374, *533*:365, *564*:357 e *594*:395; *JTACrimSP*, *39*:77, *82*:456 e *88*:329; TACrimSP, ACrim 500.627, j. 27-6-1988, rel. Juiz Antônio Carlos, SEDDG, rolo-flash 485/129; TACrimSP, ACrim 525.403, *RJDTACrimSP*, *3*:103; TACrimSP, ACrim 536.833, 2ª Câm., j. 22-9-1988, rel. Juiz Mafra Carbonieri, SEDDG, rolo-flash 495/114; TACrimSP, ACrim 603.393, *RT*, *655*:313; 2ª) é dispensável a comprovação pericial da potencialidade lesiva da arma. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 323.465, *JTACrimSP*, *78*:389; TAMG, ACrim 132.026, *RJ*, *48*:384; 3ª) tratando-se de arma própria, fabricada especialmente para ataque e defesa, é dispensável o exame pericial para a verificação de sua eficácia ou potencialidade lesiva. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 526.693, *JTACrimSP*, *97*:130; 4ª) não sendo posta em dúvida a potencialidade ofensiva da arma, torna-se desnecessária a perícia. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 560.797, *RJDTACrimSP*, *4*:67; TACrimSP, ACrim 615.245, j. 28-6-1990, rel. Juiz Haroldo Luz, SEDDG, rolo-flash 582/247; TACrimSP, ACrim 683.945, j. 27-12-1991, rel. Juiz Ribeiro dos Santos, SEDDG, rolo-flash 665/376; TACrimSP, ACrim 708.403, 9ª Câm., *RJDTACrimSP*, *13*:113 e 114; TAPR, *RT*, *556*:385; STJ: REsp 26.925-1, 5ª Turma, *DJU*, 30 nov. 1992. ***Nossa posição***: a primeira. Como a arma, para assim ser considerada, deve apresentar potencialidade ofensiva no momento do fato, desprezando-se para fins contravencionais a imprestável ou defeituosa, cabe à perícia atestar a sua capacidade lesiva.

• Ônus da prova da potencialidade da arma

Incumbe à acusação. Se o Ministério público não requer a perícia há impedimento a que o juiz determine essa diligência. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 429.071, *JTACrimSP*, *89*:274.

• Conceito de casa

Nos termos do art. 150, § 4º, do CP, estão compreendidos na expressão *casa*: qualquer compartimento habitado; aposento ocupado de habitação coletiva; compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade. Não constituem casa (§ 5º): hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, ressalvado o compartimento não aberto ao público onde alguém exerce profissão ou atividade; taverna, casa de jogo e outras similares.

• Conceito de "dependências da casa" no meio rural

"Há de ser mais amplo", "abrangendo os limites da propriedade" (TACrimSP, ACrim 440.543, *JTACrimSP*, *90*:251). Há entendimento contrário, no sentido de que a propriedade rural não está compreendida no conceito de casa (TACrimSP, HC 74.860, *RT*, *516*:347 e *RJDTACrimSP*, *12*:65 e 66; TACrimSP, ACrim 713.769, 9ª Câm., j. 12-8-1992, SEDDG, rolo-flash 701/359).

• Águas públicas

Ainda que banhem a propriedade do agente, não integram o conceito de casa (TACrimSP, ACrim 560.385, *RJDTACrimSP*, *12*:65 e 66).

• Arma guardada no interior de bar

Existe controvérsia a respeito de *bar* constituir *casa* e, por isso, o porte de arma em seu interior configurar ou não a contravenção. Há duas orientações: 1ª) o fato não configura a contravenção. Nesse sentido: *RT*, *594*:363; TAPR, ACrim 60.457-7, *PJ*, *43*:279; 2ª) configura. Nesse sentido: *RT*, *416*:256, *427*:407 e *522*:379 (arma sob o balcão); TACrimSP, ACrim 694.211, 6ª Câm., j. 18-3-1992, rel. Juiz Penteado Navarro, SEDDG, rolo-flash 675/077; TACrimSP, ACrim 685.451, 7ª Câm., *RJDTACrimSP*,

13:102. ***Nossa posição***: a segunda.

• Porte de arma dentro de bar, à cintura

Configura a contravenção. Nesse sentido: *RT*, *427*:407; *PJ*, *29*:276.

• Porte de arma no quintal de residência

Entendeu-se existir a contravenção (TACrimSP, ACrim 324.721, 8ª Câm., j. 12-4-1984, rel. o então Juiz Jarbas Mazzoni, SEDDG, rolo-flash 300/259). A questão é discutível, uma vez que o texto penal se refere ao fato de portar arma fora de casa ou de suas "dependências".

• Presidiário encontrado portando estilete dentro da cadeia

Entendeu-se inexistir a contravenção, uma vez que a cadeia "é sua casa ou residência" (TACrimSP, ACrim 324.685, *JTACrimSP*, *79*:330).

• Cabine de caminhão

Não é residência ou sua dependência (TACrimSP, ACrim 711.299, 2ª Câm., *RJDTACrimSP*, *15*:176 e *RT*, *690*:350).

• Automóvel

Não é casa (TACrimSP, ACrim 726.821, 3ª Câm., j. 29-9-1992, SEDDG, rolo-flash 706/358).

• Causa de aumento de pena (§ 1º)

A pena é aumentada de um terço até metade se o sujeito já foi condenado irrecorrivelmente por violência contra a pessoa.

• Tipos assemelhados (§ 2º)

Responde pela contravenção, com pena menor, quem, possuindo arma branca ou munição: *a*) deixa de comunicar ou entregar à autoridade, quando a lei o determina; *b*) permite que alienado, menor de dezoito anos ou pessoa inexperiente no manejo de arma a tenha consigo; *c*) omite as

cautelas necessárias para impedir que dela se apodere facilmente alienado, menor de dezoito anos ou pessoa inexperiente em manejá-la. A alínea *a* apresenta uma norma penal em branco, cabendo à lei determinar quais os casos em que o sujeito deve fazer a comunicação da posse de arma ou de entregá-las à autoridade. Menor de dezoito anos de idade: *vide* a nota seguinte. Tratando-se de arma de fogo: *vide* art. 13 da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento).

• Estatuto da Criança e do Adolescente

O art. 242 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, pune como crime o fato de vender, fornecer ou entregar arma, munição ou explosivo a menor de dezoito anos de idade. De modo que nas hipóteses do art. 19, § 2º, *b* e *c*, desde que o sujeito "entregue" ou "forneça" arma branca ao menor, aplica-se o ECA e não a LCP.

• Momento consumativo

Ocorre no instante em que o sujeito, fora de casa ou de suas dependências, traz a arma consigo. A contravenção pode ser eventualmente permanente, quando o porte se prolonga no tempo. Essa circunstância, porém, não interfere na consumação, que se dá no primeiro instante da realização da conduta. Na hipótese da alínea *a* do § 2º a consumação é atingida com a simples omissão. Nas alíneas *b* e *c*, com o manejo ou apoderamento da arma pelo menor ou pessoa inexperiente. Os atos preparatórios são impuníveis, assim como a tentativa (*vide* art. 4º desta Lei).

• Concurso entre crime de resistência e contravenção de porte ilegal de arma

Hipótese de concurso material (TACrimSP, ACrim 585.197, 2ª Câm., j. 5-4-1990, rel. Juiz Haroldo Luz, SEDDG, rolo-flash 574/569).

• Crime de constrangimento ilegal com ameaça por meio de arma

O crime absorve a contravenção (TACrimSP, ACrim 685.505, 7ª Câm., j. 29-10-1992, SEDDG, rolo-flash 712/410).

• Confisco da arma (CP, art. 91, II, "a"): discussão a respeito de sua

admissibilidade

Vide nota ao art. 1º desta Lei.

• Se o confisco da arma depende de declaração judicial específica

Vide nota ao art. 1º desta Lei.

• Flagrante

É dispensável para a punição da contravenção. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *40*:744 e *85*:420; *RF*, *257*:311.

• Liberdade provisória

No caso do § 2º, em que a pena é de prisão simples de quinze dias a três meses, ou multa, o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, II).

• Doutrina

José duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Paulo José da Costa Júnior, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; René Ariel Dotti, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; Luiz de Mello Kujawsky, Das contravenções referentes à pessoa e ao patrimônio, *Justitia*, *86*:223; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*,

29:277; ARTHUR COGAN, Porte de arma, *RT*, *500*:294; TUPINAMBÁ MIGUEL CASTRO DO NASCIMENTO, Porte de arma e a jurisprudência, *Revista do Ministério Público*, Porto Alegre, 1975, *5-6*:150; OLAVO DE OLIVEIRA NETO, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Porte de arma branca, *Revista Jurídica*, Porto Alegre, Síntese, 1998, *247*:33.

ANÚNCIO DE MEIO ABORTIVO

Art. 20. Anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto:

Pena — multa.

• Crime de aborto

Vide arts. 124 a 128 do CP.

• Objetividade jurídica

O direito à vida. A norma pretende evitar a prática de abortos. Para tanto, pune penalmente o anúncio de processo, substância ou objeto destinado a provocá-los. Constituindo o aborto um ilícito penal, é lógica a punição da publicidade de meios capazes de causá-lo. Secundariamente, a lei protege a preservação da espécie humana, evitando a diminuição da natalidade.

• Sujeito ativo

Qualquer pessoa, inclusive o profissional da publicidade.

• Sujeito passivo

O Estado.

• Conduta típica

O núcleo do tipo é o verbo *anunciar*, que significa noticiar, revelar publicamente, dar a conhecer.

• Infração de perigo abstrato

De acordo com a opinião prevalente, prescinde da demonstração de perigo efetivo.

• **Meios de execução**

O anúncio admite qualquer forma de execução: imprensa escrita ou falada, televisão, distribuição de cartazes e boletins, afixação de cartazes, filmes, desenhos etc. A sugestão pode ser expressa ou sutil. Exige-se, porém, que seja em público, dirigida a um número indeterminado de pessoas.

• **Conteúdo do anúncio**

Deve versar sobre *processo* abortivo, consistente em meio ou série de atos capazes de provocar o aborto. Abrange os produtos farmacêuticos, químicos e mecânicos. Não se estende, entretanto, aos meios naturais.

• **Substância**

É a essência, a matéria apta a possuir efeito abortivo.

• **Objetos**

São coisas, instrumentos ou peças que têm finalidade abortiva.

• **Publicidade científica**

Não se aplica o tipo penal no caso de notícia sobre pesquisas científicas, descobertas, conferências, congressos, publicações científicas etc.

• **Comunicação ou sugestão pessoal (de pessoa a pessoa)**

Não incide na reprovação contravencional.

• **Carta confidencial**

Não é abrangida pelo tipo.

• **Anúncio de métodos naturais anticoncepcionais**

Como pregação da abstinência sexual, interrupção de conjunção carnal etc.:

não incidem na figura típica.

• Eficácia do processo anunciado

É indiferente que o método objeto do anúncio seja eficaz ou ineficaz.

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo de perigo, vontade livre e consciente de anunciar processo, objeto ou substância destinada a provocar aborto ou evitar a gravidez.

• Fim de lucro

Não é elemento do tipo.

• Momento consumativo

Ocorre com o simples anúncio. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• Liberdade provisória

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, I).

• Doutrina

José duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Paulo José

DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; LUIZ DE MELLO KUJAWSKY, Das contravenções referentes à pessoa e ao patrimônio, *Justitia*, *86*:223; NÉLSON HUNGRIA, O uso dos meios anticoncepcionais sob o ponto de vista jurídico, *Revista de Identificação e Ciências Conexas*, Belo Horizonte, ano 21; EDUARDO NOVOA MONREAL, Progresso humano e direito penal, *RDP*, Rio de Janeiro, Borsoi, 1972, *2*:21-2.

VIAS DE FATO

Art. 21. Praticar vias de fato contra alguém:

Pena — prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa, se o fato não constitui crime.

Parágrafo único. Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) até a metade se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos.

• Parágrafo com redação do art. 111 da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003 — Estatuto do Idoso.

• Violência doméstica ou familiar contra a mulher

Aplica-se a Lei n. 11.340, de 2006 (conhecida como "Lei Maria da Penha"). A contravenção penal contida na disposição, quando praticada contra mulher, no âmbito das relações domésticas, familiares ou de intimidade, sofrerá a incidência da referida Lei (*vide* art. 5º da Lei Maria da Penha). É importante anotar que a restrição contida no art. 41 da Lei n. 11.340, de 2006 (de duvidosa constitucionalidade, em nossa opinião), não se aplica às contravenções penais. O artigo mencionado impede a aplicação da Lei n. 9.099, de 1995, aos "*crimes* praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista". Como se sabe, não há confundir crime com contravenção. Cuidando-se, ademais, de norma restritiva de direitos fundamentais (porquanto veda a incidência de medidas alternativas à prisão), merece interpretação estrita; vale dizer, onde se lê "crimes", não se pode interpretar "infrações penais".

• Conceito

Vias de fato constituem violência contra pessoa sem produção de lesões corporais.

• Objetividade jurídica

A incolumidade pessoal.

• Sujeito ativo

Qualquer pessoa. Tratando-se de maior de 60 anos de idade, incide uma causa de aumento de pena.

• Sujeito passivo

Qualquer pessoa.

• Conduta típica

A contravenção se perfaz com a prática de "vias de fato" contra alguém. O comportamento consiste em empregar violência física contra a vítima, como dar tapas (*JTACrimSP*, *51*:405; *RT*, *574*:369) no rosto (TACrimSP, ACrim 271.553, *RT*, *574*:369) ou nas costas (*JTACrimSP*, *51*:405), socos (*RT*, *451*:466 e *664*:316), pontapés (*RT*, *451*:466; TACrimSP, ACrim 664.331, 6ª Câm., j. 19-8-1992, SEDDG, rolo-flash 698/474), empurrões (*RT*, *422*:312, *574*:369 e *664*:316; *JTACrimSP*, *31*:236 e 359), derrubar a vítima ao chão (TAPR, ACrim 356/90, *RT*, *664*:316), lançar objetos contra a vítima (TACrimSP, ACrim 712.539, 3ª Câm., j. 4-8-1992, SEDDG, rolo-flash 701/208), arremessar líquido (*RT*, *485*:350), agarrar a vítima pela roupa, rasgando-a com violência (TJSP, ACrim 136.913, *RT*, *542*:298; TACrimSP, ACrim 669.113, 11ª Câm., j. 21-10-1991, SEDDG, rolo-flash 656/136), agarrar a vítima pelo cabelo (TACrimSP, ACrim 705.635, 4ª Câm., j. 19-8-1992, SEDDG, rolo-flash 700/052; TACrimSP, ACrim 719.711, 1ª Câm., j. 20-8-1992, SEDDG, rolo-flash 698/349) etc.

• Briga ou luta corporal

Não são exigidas, bastando a "provocação atuante sobre a pessoa, criando a possibilidade de choque corporal" (TJSP, ACrim 136.913, *RT*, *542*:299).

• **Empurrão sem expressão física**

Não configura a contravenção. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *52*:347.

• **Violência moral**

A grave ameaça (violência moral) não integra o tipo. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *86*:289.

• **Autoagressão**

Não é punível, assim como a autolesão.

• **Elemento subjetivo do tipo**

É o dolo, consistente na vontade livre e consciente de praticar vias de fato contra alguém. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *30*:109 e *54*:338; *RT*, *489*:407 e *615*:343 e 344. O fato culposo é atípico.

• **Resultado naturalístico (material)**

Não existe. "A lei não se preocupa com o resultado" (TAMG, ACrim 13.107, *RT*, *615*:343 e 344). Ocorrendo evento material (ferimentos etc.) o fato passa a configurar lesão corporal (*RT*, *465*:368 e *664*:316), injúria real etc.

• **Momento consumativo**

Ocorre com a conduta de desferir socos, pontapés etc. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei). Nesse sentido: TACrimSP, RHC 363.349, 9ª Câm., j. 25-4-1984, rel. Juiz Ricardo Andreucci, SEDDG, rolo-flash 304/130.

• **Palavras ou gestos ofensivos**

Não integram a contravenção, podendo haver injúria ou ameaça.

• **Direito de correção paterna**

Pai que, com intenção de corrigir a filha, a esbofeteia: já se entendeu não

responder pela contravenção (*RT*, *348*:273).

• Tipo subsidiário

Só há a contravenção "se o fato não constitui crime" (preceito sancionador). Enquadrando-se em norma penal incriminadora as vias de fato são absorvidas, aplicando-se o princípio da subsidiariedade expressa no conflito aparente de leis. Assim, são consumidas pela lesão corporal, tentativa de homicídio, injúria real (*RT*, *420*:368) etc.

• Vias de fato e crime de lesão corporal

Resultando dano à integridade corporal ou à saúde da vítima há lesão corporal (CP, art. 129), desde que o sujeito tenha agido com *animus laedendi*. A distinção se faz pelo dolo do sujeito: se age com dolo de dano, com intenção de ferir a vítima, ou assumindo o risco de causar esse resultado, comete lesão corporal tentada ou consumada. Se, entretanto, emprega empurrões, tapas, sacudidelas etc., sem a ferir e sem dolo de dano, há vias de fato. Nesse sentido: TJSP, ACrim 136.913, *RT*, *542*:299 e 303, n. 6; TAPR, ACrim 356/90, *RT*, *664*:316 e 317; TJSC, ACrim 23.772, *JC*, *60*:250.

• Tentativa de lesão corporal e vias de fato

Se o sujeito age com *animus vulnerandi* e não consegue lesionar a vítima, responde por tentativa de lesão corporal. Sem esse ânimo, por vias de fato. Nesse sentido: TJSP, ACrim 136.913, *RT*, *542*:299 e 303, n. 6.

• Vias de fato e injúria real

Agindo o sujeito com intenção de ultrajar o sujeito passivo, há injúria real (CP, art. 140, § 2º). Fora disso, vias de fato. Nesse sentido: *RT*, *420*:368.

• Subsidiariedade implícita

As vias de fato são absorvidas pelos crimes em que a violência física funciona como meio de execução expresso. Ex.: estupro (CP, art. 213), que constitui o fato de constranger alguém, mediante *violência* ou grave ameaça, a conjunção carnal ou ao cometimento de outro ato libidinoso.

Outros casos: constrangimento ilegal, roubo, extorsão etc. A elementar *violência* absorve a contravenção de vias de fato. Nesse sentido: TJPR, ACrim 12.410, *RT*, *680*:369 e 372, n. 2.2. Aplica-se o princípio da subsidiariedade implícita no conflito aparente de normas.

• Consunção

As vias de fato são absorvidas pelos crimes em que a violência física, embora não expressa no tipo, pode funcionar como meio de execução. Exs.: lesão corporal, homicídio etc., crimes progressivos em relação à contravenção. Aplica-se o princípio da consunção no conflito aparente de normas.

• Vias de fato e contravenção de embriaguez

Vide nota ao art. 62 desta Lei.

• Exame de corpo de delito (CPP, art. 158)

É prescindível. Deixando a contravenção vestígios, é conveniente a sua realização. Ex.: quando as vias de fato deixam vermelhidão na pele (o fato não constitui lesão corporal).

• Pena

Prisão simples, de 15 dias a 3 meses, ou multa, aumentada de 1/3 até a metade quando cometido o fato contra pessoa maior de 60 anos de idade (art. 111 da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003, Estatuto do Idoso).

• Liberdade provisória

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, II).

• Ação penal

De acordo com o art. 17 desta Lei, é pública incondicionada. De ver-se, contudo, que a lesão corporal leve dolosa transformou-se em crime de ação penal pública condicionada em face da Lei dos Juizados Especiais

Criminais (art. 88 da Lei n. 9.099/95). Se a infração mais grave (lesão corporal leve dolosa) é de ação penal pública condicionada, não se compreende como possa a contravenção de vias de fato, menos grave, continuar sendo incondicionada. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 1.052.645, 5ª Câm., rel. Juiz Feiez Gattaz, j. 28-7-1997, *RT*, *746*:617. TACrimSP, RECrim 1.137.067, 6ª Câm., rel. Juiz Almeida Braga, *RT*, *767*:607; TACrimSP, RECrim 1.149.705, 3ª Câm., rel. Juiz Poças Leitão, *RT*, *772*:602 e *Revista de Julgados do TACrimSP*, São Paulo, Fiuza Editores, out./dez. 1999, *44*:393, TACrimSP, RECrim 1.149.707, 4ª Câm., rel. Juiz Devienne Ferraz, *Revista de Julgados do TACrimSP*, São Paulo, Fiuza Editores, out./dez. 1999, *44*:411;TACrimSP, ACrim 1.238.827, 8ª Câm., rel. Juiz Roberto Midolla, *RT*, *790*:621; Édison Miguel da Silva Júnior, *Necessidade de representação na contravenção de vias de fato*, disponível em www.direitocriminal.com.br, acesso em 4 ago. 2001. Contra, no sentido de que a ação penal continua pública incondicionada: Ada Pellegrini Grinover *et al*., *Juizados Especiais Criminais — comentários à Lei 9.099, de 26.09.95*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996, p. 180; STF, HC 80.616, 1ª Turma, rel. Min. Celso de Mello, j. 20-3-2001, *Informativo STF*, 19-23 mar. 2001, n. 221, p. 2; TACrimSP, RCrim 1.185.623, 11ª Câm., rel. Juiz Wilson Barreira, *RT*, *783*:640; TACrimSP, ACrim 1.074.733, *RT*, *749*:694; TACrimSP, RCrim 1.116.133, 2ª Câm., rel. Juiz Érix Ferreira, *RT*, *761*:634.

- **Violência doméstica**

O art. 41 da Lei n. 11.340/2006, que cuida da violência doméstica e familiar contra a mulher, estabelece que: "Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995".

Numa interpretação puramente literal, poder-se-ia concluir que o art. 88 da Lei n. 9.099/95 não mais se aplica ao crime de lesão corporal leve envolvendo violência doméstica contra a mulher (art. 129, § 9º, do CP), de modo que esse fato teria se tornado delito de ação penal pública incondicionada.

De ver, contudo, que o art. 16 da Lei n. 11.340/2006 afirma o seguinte: "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".

Essa norma demonstra a preocupação contida no novo Texto com a renúncia manifestada pela mulher que efetuara representação em fatos envolvendo violência doméstica ou familiar contra ela. Cuida-se de precaução a fim de evitar que a ofendida seja pressionada indevidamente, muitas vezes pelo próprio autor do crime, a se retratar da representação (o que é muito frequente no crime de lesão corporal dolosa).

O novo texto legal deve ser interpretado sistematicamente. O art. 16 acima citado revela que não se pretendeu eliminar a necessidade de representação nos crimes relacionados com violência doméstica e familiar contra a mulher, que antes da entrada em vigor da Lei n. 11.340/2006 eram de ação pública condicionada. Preferiu-se, ao invés, manter a necessidade de representação, exigindo-se cautelas redobradas quando de uma eventual renúncia.

Por esta razão, entendemos que a lesão corporal leve dolosa envolvendo violência doméstica ou familiar contra a mulher (CP, art. 129, § 9º) continua sendo crime de ação penal pública condicionada à representação. Sendo esta infração mais grave que a contravenção penal de vias de fato, entendemos que se deve aplicar a ela a mesma regra (*vide* nota acima).

De ver que o STJ decidiu ser de ação penal pública incondicionada o crime de lesão corporal leve relacionado com violência doméstica ou familiar contra a mulher (STJ, HC 96.992, rel. Min. Jane Silva (desembargadora convocada do TJMG), julgado em 12-8-2008, noticiado no *Informativo STJ* n. 363).

• Doutrina

JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; NOÉ AZEVEDO, Vias de fato — configuração, parecer, *RF*, *163*:149; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições

Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; LUIZ DE MELLO KUJAWSKY, Das contravenções referentes à pessoa e ao patrimônio, *Justitia*, *86*:223; PAULO ANTÔNIO RIBEIRO FRAGA, *As lesões corporais e o Código Penal*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1959; RONALDO BATISTA PINTO, A Lei n. 9.099/95 e a contravenção de vias de fato, *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, ago. 1996, *44*:3; RONALDO FRIGINI, Vias de fato e representação, *RT*, *745*:450; ÉDISON MIGUEL DA SILVA JÚNIOR, *Necessidade de representação na contravenção de vias de fato*, disponível em www.direitocriminal.com.br, acesso em 4 ago. 2001.

INTERNAÇÃO IRREGULAR EM ESTABELECIMENTO PSIQUIÁTRICO

Art. 22. Receber em estabelecimento psiquiátrico, e nele internar, sem as formalidades legais, pessoa apresentada como doente mental.

Pena — multa.

§ 1º Aplica-se a mesma pena a quem deixa de comunicar à autoridade competente, no prazo legal, internação que tenha admitido, por motivo de urgência, sem as formalidades legais.

§ 2º Incorre na pena de prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa, aquele que, sem observar as prescrições legais, deixa retirar-se ou despede de estabelecimento psiquiátrico pessoa nele internada.

• Objetividade jurídica

A liberdade pessoal e a segurança social. A norma visa a impedir a ocorrência de irregularidades nas internações em estabelecimentos psiquiátricos ou na desinternação de portadores de doenças mentais de hospitais especializados. Com a cominação penal procura-se evitar que

indivíduos sãos venham a ser internados irregularmente (tutela da liberdade pessoal), como também que doentes mentais sejam ilegalmente desinternados (segurança social).

• **Sujeito ativo**

Contravenção própria, só pode ser cometida pelo sujeito que tem atribuição específica de internar ou receber pacientes em hospital psiquiátrico (diretor ou preposto). Admite-se a participação ou coautoria de terceiro interveniente na internação ou desinternação.

• **Sujeito passivo**

Qualquer pessoa, sã ou doente mental.

• **Conduta típica**

O comportamento típico, descrito no *caput* da disposição, consiste em *receber* e *internar* pessoa apresentada como portadora de doença mental em estabelecimento psiquiátrico. *Receber* quer dizer acolher, aceitar o paciente.

• **Doente mental**

É o incapaz de entender e de querer, o psicótico, o psicopata, o portador de distúrbio da mente etc. Não exige a lei, entretanto, que o internado seja doente mental, mas que seja apresentado como tal. Assim, o internado pode ser pessoa mentalmente sã ou doente das faculdades psíquicas.

• **Momento consumativo**

Na hipótese do *caput* ocorre com a internação em estabelecimento psiquiátrico da pessoa apresentada como doente mental. No caso do § 1º, ao término do prazo concedido para a comunicação. No § 2º, com a saída do doente mental do estabelecimento psiquiátrico. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• **Elemento subjetivo do tipo**

É o dolo, vontade livre e consciente de praticar o fato descrito no tipo, abrangendo o conhecimento de que a internação não preenche as formalidades legais.

• **Alta**

O fato de o diretor do estabelecimento psiquiátrico, ou outra pessoa autorizada, dar alta ao paciente não desnatura a contravenção, desde que irregular a internação.

• **Subsequente regularização da internação**

Não desnatura a contravenção.

• **Elemento normativo do tipo**

Contido na expressão "sem as formalidades legais", que estão previstas no Decreto n. 24.559, de 3 de julho de 1934. Realizadas a internação ou a desinternação de acordo com as disposições legais o fato é atípico.

• **Formalidades legais**

Dentre outras: comunicação à autoridade competente da internação, condições de funcionamento do estabelecimento psiquiátrico e tratamentos recomendados.

• **Internação de viciados em drogas**

Vide a Lei n. 11.343/2006 (Lei Antidrogas).

• **Ausência de comunicação à autoridade competente (§ 1º)**

Nos casos de recolhimento urgente de pacientes, o diretor do estabelecimento psiquiátrico ou alguém por ele deve comunicar o fato imediatamente à autoridade policial. Casos de urgência, com dispensa de prévia autorização: art. 14 do Decreto n. 24.559, de 3 de julho de 1934, que dispõe sobre a assistência e proteção de psicopatas. O tipo exige um elemento normativo ("sem as formalidades legais"), que deve ser alcançado pelo dolo (dolo abrangente).

• Omissão na retirada de pacientes (§ 2º)

A internação pode ser para tratamento ou simples observação. O tipo apresenta um elemento normativo que deve ser alcançado pelo dolo ("sem observar as prescrições legais").

• Liberdade provisória

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 322, I e II).

• Doutrina

JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; LUIZ DE MELLO KUJAWSKY, Das contravenções referentes à pessoa e ao patrimônio, *Justitia*, *86*:223.

INDEVIDA CUSTÓDIA DE DOENTE MENTAL

Art. 23. Receber e ter sob custódia doente mental, fora do caso previsto no artigo anterior, sem autorização de quem de direito:

Pena — prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa.

• **Objetividade jurídica**

É dupla: a norma visa a proteger a liberdade pessoal e a segurança social. Tutela-se, em primeiro lugar, a liberdade do sujeito passivo contra eventual custódia irregular em casa particular; secundariamente, protege-se a sociedade, uma vez que tal custódia pode configurar um perigo aos seus membros.

• **Subsidiariedade**

O tipo da contravenção do art. 23 é subsidiário em relação ao do art. 22.

• **Sujeito ativo**

Qualquer pessoa.

• **Sujeito passivo**

O doente mental.

• **Conduta típica**

Consiste em receber e ter sob custódia doente mental, sem autorização de quem de direito, em residência particular ou outro lugar (desde que não seja estabelecimento psiquiátrico ou residência do próprio insano ou de sua família). Tratando-se de estabelecimento psiquiátrico, aplica-se o art. 22. De maneira geral, basta a autorização do titular do pátrio poder, do curador, tutor ou familiar.

• **Sequestro ou cárcere privado (CP, art. 148)**

A contravenção se diferencia do crime. Neste, a vítima é privada de sua liberdade de locomoção mediante violência física ou moral, emprego de narcóticos ou substância de efeito análogo, ou fraude; na contravenção, pune-se o simples fato de receber e ter sob custódia doente mental, sem o consenso de quem de direito.

• **Elemento normativo do tipo**

Está contido na expressão “sem autorização de quem de direito”. Presente a autorização o fato é atípico.

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo, vontade livre e consciente de realizar a indevida custódia de doente mental, abrangendo o conhecimento da ausência de autorização de quem de direito.

• Momento consumativo

Ocorre no instante em que se inicia a custódia do doente mental. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• Liberdade provisória

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, II).

• Doutrina

José duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Paulo José da Costa Júnior, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; René Ariel Dotti, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; Luiz de Mello Kujawsky, Das contravenções referentes à pessoa e ao

patrimônio, *Justitia*, *86*:223.

Capítulo II - Das Contravenções Referentes ao Patrimônio

INSTRUMENTO DE EMPREGO USUAL NA PRÁTICA DE FURTO

Art. 24. Fabricar, ceder ou vender gazua ou instrumento empregado usualmente na prática de crime de furto:

Pena — prisão simples, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

• **Objetividade jurídica**

O patrimônio.

• **Sujeito ativo**

Qualquer pessoa.

• **Sujeito passivo**

A coletividade.

• **Conduta típica**

Consiste em *fabricar*, *ceder* ou vender os objetos materiais (gazua ou instrumento empregado usualmente na prática de crime de furto). *Fabricar* significa criar, manufaturar. A norma penal pune o fabrico ilegal, realizado por pessoas que não estão ligadas a profissões que exigem habilitação. Pode ser total ou parcial (reforma do instrumento). *Ceder* quer dizer dar, doar a título oneroso ou gratuito. A lei visa a impedir a cessão irregular de tais instrumentos. Não alcança, por exemplo, o fato de um eletricista emprestar a terceiro uma chave de fenda ou de um encanador fabricar um alicate para uso próprio. *Vender* indica a transferência de domínio do objeto material em troca de dinheiro ou outro valor.

• **Gazua**

É todo instrumento apto a fazer funcionar fechadura, cadeado ou aparelho similar. Normalmente é um ferro curvo que serve para abrir fechaduras.

• Outros instrumentos

A lei também faz referência a qualquer instrumento usualmente empregado na prática de furto, como alicate, pinça, serra, verruma, lima, pé de cabra, chave de fenda etc.

• Instrumento empregado usualmente na prática de crime de furto

Cremos que a expressão *crime de furto* contida na definição típica não se restringe ao fato descrito no art. 155 do CP. A norma pretende referir-se a instrumento empregado usualmente na prática de *subtração patrimonial*, seja furto, seja roubo.

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo, consistente na vontade livre e consciente de concretizar os elementos objetivos da figura típica, abrangendo o conhecimento de que o objeto material é usualmente empregado na prática de furto. A boa-fé exclui o dolo.

• Momento consumativo

Ocorre com o início da fabricação ou com a cessão ou venda do objeto material. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• Sujeito que fabrica o instrumento e o emprega na prática de furto

Responde somente por furto, que absorve a contravenção.

• Multa vicariante

A prisão simples pode ser substituída pela pena pecuniária, nos termos do art. 60, § 2º, do CP. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *88*:305.

• Unidade ou duplicidade de multas

Admitida a aplicação da multa vicariante ou substitutiva da prisão simples, nos termos do art. 60, § 2º, do CP, surge a questão da subsistência ou não da pena pecuniária originária: sobre o tema, *vide* nota ao art. 58 desta Lei.

• Doutrina

José duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais,* Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Maximilianus Cláudio Américo Fuhrer, Lei das Contravenções Penais, *RT*, *451*:501 e *456*:339; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Wladimir Passos de Freitas, Contravenções penais, *RT*, *520*:340; Paulo José da Costa Júnior, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; René Ariel Dotti, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; Luiz de Mello Kujawsky, Das contravenções referentes à pessoa e ao patrimônio, *Justitia*, *86*:223; Orlando Fida e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974.

POSSE NÃO JUSTIFICADA DE INSTRUMENTO DE EMPREGO USUAL NA PRÁTICA DE FURTO

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 2 (dois) meses a 1 (um) ano, e

multa.

• Objetividade jurídica

O patrimônio.

• Sujeito ativo

Contravenção própria, só pode ser cometida por pessoa que já foi condenada irrecorrivelmente por furto ou roubo ou conhecida como indivíduo vadio ou mendigo.

• Qualificação pessoal da norma

É taxativa, não podendo ser ampliado o seu conteúdo.

• Condenação irrecorrível por crime de furto ou roubo

O texto não pode ser estendido a outros delitos contra o patrimônio, como estelionato, apropriação indébita, receptação etc., infrações que não exigem, para a sua realização, os instrumentos elencados. A contravenção deve ser cometida depois do trânsito em julgado da sentença condenatória.

• Vadio

É o sujeito que pratica a ociosidade com habitualidade, embora tendo condições de trabalhar, não possuindo renda para lhe custear a subsistência. Contravenção de vadiagem: *vide* art. 59 desta Lei.

• Mendigo

É o sujeito que vive de esmolas.

• Referência à liberdade vigiada

Essa espécie de medida de segurança foi extinta na reforma penal de 1984.

• Sujeito passivo

A coletividade.

• **Conduta típica**

Consiste na posse de instrumentos de uso comum na prática de crimes de furto e roubo.

• **Posse proibida**

Pode ser: 1ª) *física*: detenção pessoal do objeto material; 2ª) *disponibilidade imediata do instrumento*: como trazê-lo em invólucro, no porta-luvas do automóvel etc.

• **Ilegitimidade da posse**

Constitui exigência do tipo. Não há contravenção na posse justificada.

• **Instrumentos de posse proibida**

Chaves falsas, gazuas, tenazes, formões etc.

• **Momento consumativo**

Ocorre com a posse do objeto material. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• **Elemento subjetivo do tipo**

É o dolo, que deve abranger a consciência da ilegitimidade da posse do instrumento.

• **Concurso de infrações**

O furto e o roubo absorvem a contravenção quando cometidos no mesmo contexto de fato (princípio do fato anterior impunível na progressão criminosa).

• **Multa vicariante**

A prisão simples pode ser substituída pela pena pecuniária, nos termos do art. 60, § 2º, do CP. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *88*:305.

• Unidade ou duplicidade de multas

Admitida a aplicação da multa vicariante ou substitutiva da prisão simples, nos termos do art. 60, § 2º, do CP, surge a questão da subsistência ou não da pena pecuniária originária: sobre o tema, *vide* nota ao art. 58 desta Lei.

• Doutrina

José Duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Maximilianus Cláudio Américo Fuhrer, Lei das Contravenções Penais, *RT*, *451*:501 e *456*:339; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Wladimir Passos de Freitas, Contravenções penais, *RT*, *520*:340; Paulo José da Costa Júnior, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; René Ariel Dotti, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; Luiz de Mello Kujawsky, Das contravenções referentes à pessoa e ao patrimônio, *Justitia*, *86*:223; Orlando Fida e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974.

VIOLAÇÃO DE LUGAR OU OBJETO

Art. 26. Abrir, alguém, no exercício de profissão de serralheiro ou ofício análogo, a pedido ou por incumbência de pessoa de cuja legitimidade não se tenha certificado previamente, fechadura ou qualquer outro aparelho destinado à defesa de lugar ou objeto:

Pena — prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa.

• **Objetividade jurídica**

O patrimônio. A norma procura evitar que criminosos, na prática de crimes contra o patrimônio, sejam auxiliados por especialistas na abertura de fechaduras ou aparelhos destinados à proteção material.

• **Sujeito ativo**

Contravenção própria, só pode ser cometida por profissional, como ferreiro, mecânico, serralheiro, armeiro etc. A norma exige que o autor exerça profissão de serralheiro ou ofício análogo. Assim, a lei deixa impune quem, não exercendo profissionalmente tais atividades e não agindo como partícipe, venha a abrir uma fechadura para terceiro, não se certificando da legitimidade da conduta.

• **Sujeito passivo**

A coletividade.

• **Conduta típica**

Consiste em abrir fechadura ou outro aparelho destinado à proteção patrimonial. *Abrir* significa permitir a entrada, desobstruir e dar acesso. Se há várias fechaduras, a abertura de todas configura uma só contravenção. Exige-se que o sujeito não tenha tomado cautelas em saber das condições de quem lhe pede para realizar o comportamento.

• **Formas típicas**

O tipo descreve duas condutas: 1ª) omissiva: ausência de diligência no conhecimento da pessoa que solicita a abertura; 2ª) comissiva: abertura da fechadura.

• **A culpa como elemento normativo do tipo**

Consiste na negligência do sujeito em não procurar certificar-se das qualidades da pessoa que lhe solicita a realização da conduta.

• **Concurso de pessoas**

Se o sujeito tem conhecimento de que a abertura da fechadura etc. presta-se à prática de furto ou roubo, responde pelo delito, que absorve a contravenção, a título de coautor ou partícipe.

• Momento consumativo

Ocorre com a abertura da fechadura etc. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei). Assim, não há fato a punir quando o sujeito não consegue abrir a fechadura.

• Liberdade provisória

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, II).

• Doutrina

JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais,* Rio de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno,* Belo Horizonte; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; LUIZ DE MELLO KUJAWSKY, Das contravenções referentes à pessoa e ao patrimônio, *Justitia, 86*:223; ORLANDO FIDA e outros,

Comentários à Lei das Contravenções Penais, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

EXPLORAÇÃO DA CREDULIDADE PÚBLICA

Art. 27. Explorar a credulidade pública mediante sortilégios, predição do futuro, explicação de sonho, ou práticas congêneres:

Pena — prisão simples, de 1 (um) a 6 (seis) meses, e multa.

• Revogação

Dispositivo revogado pela Lei n. 9.521, de 27 de novembro de 1997.

CAPÍTULO III - DAS CONTRAVENÇÕES REFERENTES À INCOLUMIDADE PÚBLICA

DISPARO DE ARMA DE FOGO

Art. 28. Disparar arma de fogo em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela:

Pena — prisão simples, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Parágrafo único. Incorre na pena de prisão simples, de 15 (quinze) dias a 2 (dois) meses, ou multa, quem, em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, sem licença da autoridade, causa deflagração perigosa, queima fogo de artifício ou solta balão aceso.

• Revogação

O art. 28, *caput*, da LCP foi revogado pelo art. 10, § 1º, III, da Lei n. 9.437, de 20 de fevereiro de 1997; o qual, por sua vez, foi revogado pelo art. 15 da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento): "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".

DESABAMENTO DE CONSTRUÇÃO

Art. 29. Provocar o desabamento de construção ou, por erro no projeto ou na execução, dar-lhe causa:

Pena — multa, se o fato não constitui crime contra a incolumidade pública.

• Objetividade jurídica

A incolumidade pública.

• Subsidiariedade expressa

O art. 29 da LCP só é aplicável na hipótese de o fato não configurar delito contra a incolumidade pública (ressalva do preceito sancionador), que pode ser o desabamento, definido no art. 256 do CP. A diferença entre os dois tipos (arts. 29 da LCP e 256 do CP) está em que na hipótese do crime há perigo concreto de dano à vida, à incolumidade pública ou ao patrimônio de outrem, o que não se exige na contravenção. Assim, diante do desabamento, cumpre distinguir: 1º) sua ocorrência pura e simples, sem perigo concreto de dano: aplica-se o art. 29 da LCP; 2º) desabamento com perigo concreto de dano pessoal ou patrimonial: ocorre o crime do art. 256 do CP. De acordo com a doutrina prevalente, trata-se de contravenção de perigo abstrato.

• Sujeito ativo

Qualquer pessoa, seja engenheiro, proprietário da construção, operário ou terceiro.

• Sujeito passivo

O Estado.

• Conduta típica

O núcleo do tipo é o verbo *provocar*, que significa dar causa ao desabamento de construção. A conduta pode ser ativa ou omissiva, i. e., a provocação pode ter origem em ação ou omissão.

• **Desabar**

Tem o sentido de ruir. O desabamento não precisa ser total, podendo ocorrer simples abalo na estrutura da construção.

• **Construção**

É a obra que confere estrutura a um prédio, residência, ponte, viaduto, rodovia etc. Não constituem construção: um navio, uma barraca ou uma tenda.

• **Desabamento e desmoronamento**

O primeiro indica queda de construção ou obra; o segundo, deslocamento de parte do solo. O desmoronamento não configura a contravenção, podendo constituir crime.

• **Erro no projeto ou na execução da obra**

A segunda parte do dispositivo prevê o fato de o sujeito ter dado causa ao desabamento da obra por erro no projeto ou na execução. Erro no projeto: no desenho da planta, no sistema usado, no cálculo etc.

• **Elemento subjetivo do tipo**

É o dolo.

• **Elemento normativo do tipo**

É a culpa, que ocorre quando o sujeito dá causa ao desabamento por erro no projeto ou na execução.

• **Momento consumativo**

Ocorre com o desabamento total ou parcial da construção. Trata-se de contravenção material (de conduta e resultado). A tentativa, porém, é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• **Liberdade provisória**

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 323, I).

• **Doutrina**

JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; DRAGOMIROF FRANCO, Das contravenções referentes à incolumidade pública, *Anais do 1º Congresso do Ministério Público*, 1951, v. 6; DAMÁSIO E. DE JESUS, Concurso de crime e contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

PERIGO DE DESABAMENTO

Art. 30. Omitir alguém a providência reclamada pelo estado ruinoso de construção que lhe pertence ou cuja conservação lhe incumbe:

Pena — multa.

• Objetividade jurídica

Incolumidade pública.

• Sujeito omitente

É o proprietário da construção ou terceiro a quem é confiada a responsabilidade de sua conservação, administrador do condomínio, síndico, usufrutuário ou locatário.

• Conduta típica omissiva

Consiste no comportamento negligente do proprietário ou responsável pela conservação da construção. O estado ruinoso da construção deve ser determinado de acordo com normas administrativas que disponham sobre a segurança dos prédios, como o Código de Obras.

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo, que deve abranger a consciência da obrigação de tomar providências em face do estado ruinoso da construção.

• Momento consumativo

Ocorre com a simples omissão, independentemente de qualquer evento posterior. A tentativa é materialmente impossível e legalmente impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• Liberdade provisória

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, I).

• Doutrina

JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio

de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; DRAGOMIROF FRANCO, Das contravenções referentes à incolumidade pública, *Anais do 1º Congresso do Ministério Público*, 1951, v. 6; DAMÁSIO E. DE JESUS, Concurso de crime e contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

OMISSÃO DE CAUTELA NA GUARDA OU CONDUÇÃO DE ANIMAIS

Art. 31. Deixar em liberdade, confiar à guarda de pessoa inexperiente, ou não guardar com a devida cautela animal perigoso:

Pena — prisão simples, de 10 (dez) dias a 2 (dois) meses, ou multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem:

***a*) na via pública, abandona animal de tiro, carga ou corrida, ou o confia a pessoa inexperiente;**

***b*) excita ou irrita animal, expondo a perigo a segurança**

alheia;

***c*) conduz animal, na via pública, pondo em perigo a segurança alheia.**

• Objetividade jurídica

A incolumidade pública. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 605.101, *RT*, *658*:313. A norma visa a tutelar a segurança da coletividade (TACrimSP, ACrim 605.101, *RT*, *658*:314) e não o patrimônio (TACrimSP, ACrim 368.777, 5ª Câm., j. 5-2-1985, rel. Juiz Ercílio Sampaio, SEDDG, rolo-flash 336/124).

• Sujeito ativo

Qualquer pessoa: proprietário do animal, alguém a quem ele é confiado ou terceiro que possua a incumbência de evitar que cause dano a outrem.

• Sujeitos passivos

A coletividade (sujeito passivo principal). Secundariamente, aparecem como sujeitos passivos as pessoas vítimas de perigo de dano, como na hipótese do parágrafo único, *b* (nesse sentido, tratando-se de *crime* contra a incolumidade pública: TACrimSP, HC 57.778, *RT*, *474*:324).

• Conduta típica

Consiste em deixar o animal em liberdade, abandonando-o, ou soltá-lo sem a devida cautela, permitindo a ocorrência de risco pessoal a terceiro. "Deixar em liberdade" significa permitir que o animal esteja livre em lugar público (TACrimSP, ACrim 316.703, *JTACrimSP*, *78*:288).

• Contravenção de perigo abstrato (doutrina prevalente)

Não é necessário, na figura descrita no *caput*, que o animal venha a causar dano a terceiro. Basta a potencialidade do dano. Nesse sentido: *RT*, *587*:348; *JTACrimSP*, *18*:198; TACrimSP, ACrim 569.725, *RJDTACrimSP*, *4*:66; TACrimSP, ACrim 623.075, *RJDTACrimSP*, *8*:86; *RT*, *717*:410.

• Resultando lesão corporal

Há duas posições: 1ª) ocorre concurso formal entre o crime de lesão corporal culposa e a contravenção (TAMG, ACrim 132.917, *RJ*, *49*:354); 2ª) há lesão corporal culposa, que absorve a contravenção (TACrimSP, ACrim 829.083, *RT*, *717*:410). ***Nossa posição***: a segunda.

• Animal perigoso

É o que pode causar dano a terceiro, seja ou não feroz. Pode ser selvagem ou doméstico (TACrimSP, ACrim 623.075, *RJDTACrimSP*, *8*:86-7). O leão é animal perigoso (TARS, ACrim 291.162.865, 2ª C. Crim, *JTARS*, *81*:67). É indispensável prova segura da periculosidade do animal à incolumidade pública (TACrimSP, ACrim 605.101, *RT*, *658*:313). Não são perigosos, para os termos do tipo penal, não se configurando a contravenção: vacas, carneiros ou cavalos em rodovias (TARS, ACrim 290.114.750, *RT*, *669*:358).

• Cão de guarda

É educado para agressão. Assim, o fato de tê-lo guardado sem a devida cautela configura a contravenção em face da possibilidade de lesão a terceiros (TACrimSP, ACrim 569.725, 9ª Câm., j. 28-6-1989, rel. Juiz Nogueira Filho, SEDDG, rolo-flash 530/259).

• Pessoa inexperiente

É aquela que, pelas suas condições físicas, psíquicas etc., não tem meios de dominar o animal perigoso.

• Permitir que gado "vacum" transite por via asfaltada

Não configura a contravenção (*RT*, *418*:283; TARS, ACrim 290.114.750, *RT*, *669*:358 e 360; *RF*, *311*:254).

• Abandono de animal de tiro, carga ou corrida e sua entrega a pessoa inexperiente (parágrafo único, alínea "a")

Animal de tiro é o que carrega veículos. Se abandonado em via pública ou entregue a pessoa inexperiente pode causar dano à coletividade.

• **Excitação ou irritação de animal (parágrafo único, alínea "b")**

Pode ocorrer por maus-tratos, susto, barulho, de forma dolosa ou culposa. Exige-se que o fato exponha a risco de dano a incolumidade pública.

• **Condução perigosa de animal (parágrafo único, alínea "c")**

A periculosidade não surge do animal, mas da forma de sua condução na via pública. A condução pode ser direta (por correia, corda etc.), indireta (boiada, rebanho) ou por montaria.

• **Momento consumativo**

No fato típico do *caput*, ocorre com o abandono do animal ou com a simples omissão de cautela; na alínea *a*, com a sua entrega a terceiro ou abandono; na alínea *b*, com a excitação ou irritação; na alínea *c*, com o perigo decorrente da condução perigosa. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• **Elemento subjetivo (dolo) e normativo do tipo (culpa)**

É o dolo no fato de deixar em liberdade e confiar o animal perigoso à guarda de pessoa inexperiente; culpa na ausência de cautela na sua guarda (*caput*). Os fatos do parágrafo único são punidos a título de dolo. No sentido de que o tipo em que se contém o verbo *deixar* é doloso: TARS, ACrim 290.114.750, *RT, 669*:358-9.

• **Liberdade provisória**

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, II).

• **Doutrina**

José Duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São

Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; DRAGOMIROF FRANCO, Das contravenções referentes à incolumidade pública, *Anais do 1º Congresso do Ministério Público*, 1951, v. 6; DAMÁSIO E. DE JESUS, Concurso de crime e contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

FALTA DE HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO

Art. 32. Dirigir, sem a devida habilitação, veículo na via pública, ou embarcação a motor em águas públicas:

Pena — multa.

• Concurso de normas: veículo automotor e embarcação

O art. 32 foi derrogado pelo art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503, de 23-9-1997). Nesse sentido: STJ, REsp 221.647, 6ª Turma, rel. Ministro Hamílton Carvalhido, *DJU*, 26 jun. 2000, p. 217; STJ, REsp 231.755, 6ª Turma, rel. Ministro Hamílton Carvalhido, *DJU*, 26 jun. 2000, p. 218; STJ, REsp 248.342, 6ª Turma, rel. Ministro Hamílton Carvalhido, *DJU*, 26 jun. 2000, p. 224; STJ, REsp 225.568, 6ª Turma, rel. Ministro Hamílton Carvalhido, *DJU*, 26 jun. 2000, p. 217; Tratando-se de falta de

habilitação para dirigir *veículo automotor*, como automóvel, caminhão, motocicleta etc., há crime, aplicando-se o art. 309 da lei nova. Cuidando-se, entretanto, de *embarcação* a motor, existe contravenção, incidindo o art. 32 da LCP. Nesse sentido: RENÉ ARIEL DOTTI, Crimes de trânsito: aspectos legais e criminológicos (conferência), "Curso sobre Delitos de Trânsito", Complexo Jurídico Damásio de Jesus, São Paulo, 6 de março de 1998; FERNANDO CAPEZ e VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES, Questões controvertidas e aspectos práticos do Código de Trânsito, *Revista da Associação Paulista do Ministério Público*, São Paulo, jan. 1998, *14*:20; FERNANDO CAPEZ e VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES, *Aspectos criminais do Código de Trânsito brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 57; OLAVO AUGUSTO VIANNA ALVES, A derrogação do art. 32 da LCP e sua aplicação na execução penal, *Panorama da Justiça*, fev./mar. 2000, *22*:26. É a orientação prevalente na jurisprudência: TACrimSP, ACrim 1.091.611, 2ª Câm., j. 12-5-1998, rel. Juiz Rui Stoco; TACrimSP, HC 322.010, 11ª Câm., j. 11-5-1998, rel. Juiz Xavier de Aquino; TACrimSP, HC 320.774, 14ª Câm., j. 14-4-1998, rel. Juiz Oldemar Azevedo; TACrimSP, HC 320.776, 1ª Câm., j. 23-4-1998, rel. Juiz Pires Neto; TACrimSP, HC 320.770, 15ª Câm., j. 16-4-1998, rel. Juiz Geraldo Lucena; TACrimSP, HC 321.438, 11ª Câm., j. 11-5-1998, rel. Juiz Ricardo Dip. Há, contudo, entendimento contrário, no sentido de que a simples condução de veículo automotor sem habilitação persiste definida no art. 32 da LCP, havendo crime do art. 309 do CT somente quando a direção gera "perigo de dano". É a orientação oficial da Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo (Procedimento n. 2.296/97, art. 28 do CPP, jul. 1998, *DOE*, 1º ago. 1998. No mesmo sentido: STJ, RHC 8.317, 5ª Turma, rel. Ministro Arnaldo da Fonseca, j. 16-3-1999; STJ, RHC 8.345, 5ª Turma, rel. Ministro Félix Fischer, j. 9-3-1999, *DJU*, 19 abr. 1999, p. 151; TACrimSP, HC 320.778, 3ª Câm., j. 12-5-1998, rel. Juiz Fábio Gouvêa; TACrimSP, ACrim 1.100.843, 14ª Câm., j. 23-6-1998, rel. Juiz San Juan França. No sentido de que a infração do art. 32 persiste, apresentando perigo abstrato, e a do art. 309 do CT exige perigo concreto: STJ, RHC 8.345, 5ª Turma, rel. Ministro Félix Fischer, j. 9-3-1999, *DJU*, 19 abr. 1999, p. 151).

No RHC 80.362, de São Paulo, em que se discutia a vigência ou derrogação do art. 32 da LCP em face do art. 309 do CT, ambos definindo a infração penal de direção sem habilitação, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, relator o Ministro Ilmar Galvão, deliberou afetar ao

Plenário o julgamento da questão (*Informativo STF*, 7 fev. 2001, n. 215, p. 2). Na sessão plenária de 7 de fevereiro de 2001, o Ministro relator votou pela compatibilidade das normas que definem as infrações, i.e., considerou que o art. 309 do CT (crime de perigo concreto) não derrogou o art. 32 da LCP (contravenção de perigo abstrato). Os Ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio, contudo, votaram no sentido de que, nesse particular, houve revogação parcial: "A Lei n. 9.503/97, ao regular inteiramente o direito penal de trânsito nas vias terrestres do território nacional, derrogou parcialmente o citado art. 32". Quer dizer: a direção inabilitada de veículo automotor, excluídas as embarcações, não se encontra mais descrita no art. 32 da LCP e sim no art. 309 do CT. Naquela oportunidade, pediu vista a Ministra Ellen Gracie (fonte: *Informativo STF*, 5-9 fev. 2001, n. 216, p. 1). Na sessão de 14 de fevereiro de 2001, a Ministra Ellen Gracie votou pela derrogação, sendo acompanhada pelos outros Ministros, inclusive o relator, que alterou seu voto, alcançando o julgamento a unanimidade (*Informativo STF*, 12-16 fev. 2001, n. 217, p. 1). Assim, na direção inabilitada, tratando-se de veículo automotor, com exceção das embarcações a motor em águas públicas, aplica-se o art. 309 do CT e não o art. 32 da LCP, que foi derrogado.

• Observação: jurisprudência

As notas seguintes referem-se à contravenção de falta de habilitação para dirigir *embarcação* a motor. A maioria dos acórdãos, entretanto, trata de *veículo automotor* (automóveis, caminhões etc.), conservados no texto tendo em vista que contêm princípios que se prestam ao fato de dirigir, sem habilitação, embarcação a motor.

• Objetividade jurídica

A incolumidade pública, no que tange à segurança do trânsito. Nesse sentido: 1ª Turma do STF, HC 62.196, *DJU*, 15 mar. 1985, p. 3137; TacrimSP, ACrim 450.095, *JTACrimSP*, *92*:292; TACrimSP, ACrim 692.115, 7ª Câm., *RJDTACrimSP*, *17*:63; TARS, ACrim 292.156.403, *JTARS*, *86*:71; TACrimSP, ACrim 918.757, voto do Juiz Dyrceu Cintra, j. 18-5-1996.

• Princípio da insignificância

A jurisprudência não vem aceitando a aplicação à contravenção de falta de habilitação para dirigir veículo da teoria da insignificância, segundo a qual o fato, em face de sua ínfima relevância, não se reveste de tipicidade. No sentido da inadmissibilidade: TACrimSP, RSE 774.753, 8ª Câm., j. 18-1-1993, SEDDG, rolo-flash 720/115; RSE 798.367, 12ª Câm., j. 7-6-1993, SEDDG, rolo-flash 738/180; RSE 791.215, 10ª Câm., j. 2-6-1993, SEDDG, rolo-flash 742/226; ACrim 752.629, 1ª Câm., j. 15-7-1993, SEDDG, rolo-flash 746/298; RSE 759.211, 4ª Câm., j. 1º-12-1992, SEDDG, rolo-flash 722/076; *RT*, *699*:334 e 339; TACrimSP, RSE 941.865, *RT*, *717*:431; TACrimSP, RSE 961.593, 3ª Câm., *RT*, *721*:465.

• **Revogação da norma do art. 32 pelos costumes**

Não aceitação: TACrimSP, RSE 784.747, 3ª Câm., j. 1º-6-1993, SEDDG, rolo-flash 737/240.

• **Falta de interesse de agir do Estado**

Não aceitação: TACrimSP, RSE 772.221, 3ª Câm., j. 9-3-1993, SEDDG, rolo-flash 730/230.

• **Sujeito ativo**

Qualquer pessoa.

• **Sujeito passivo**

A coletividade.

• **Contravenção de perigo abstrato ou concreto**

Há duas posições: 1ª) integra-se pela simples conduta, independentemente da produção de perigo concreto. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 294.257, *RT*, *566*:338; TACrimSP, RSE 971.385, 11ª Câm., *RT*, *721*:469. Cuida-se de perigo presumido, abstrato. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 464.643, rel. Juiz Marrey Neto, *RT*, *625*:300; TACrimSP, RSE 971.385, 11ª Câm., *RT*, *721*:469; TAMG, ACrim 108.942, *RT*, *679*:382 e 384; TARS, ACrim 292.156.403, *JTARS*, *86*:71; TJSC, ACrim 23.590, *JC*, *59*:342; 2ª) exige-se perigo concreto (STJ, REsp 34.332, 6ª Turma, rel. Min. Vicente

Cernicchiaro, *DJU*, 2 ago. 1993, p. 14295). ***Nossa posição***: trata-se de infração de mera conduta.

• Contravenção de mão própria

Exige a atuação pessoal do agente. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 254.253, *JTACrimSP*, *73*:238; TACrimSP, RHC 384.057, *JTACrim-SP*, *85*:64. Não admite autoria mediata, hipótese em que o sujeito determina a terceiro a prática delituosa. Permite, porém, participação ou coautoria (CP, art. 29). Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 384.051, 8ª Câm., j. 22-11-1984, rel. o então Juiz Canguçu de Almeida, SEDDG, rolo-flash 327/551.

• Conduta típica

Consiste em dirigir embarcação a motor sem habilitação legal. *Dirigir* significa conduzir, operar o mecanismo de uma embarcação, manobrá-la. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 637.447, *RT*, *671*:348-9.

• Habitualidade

Não é elemento do tipo, sendo prescindível (TACrimSP, ACrim 716.265, 7ª Câm., j. 13-8-1992, SEDDG, rolo-flash 699/118).

• Percurso da embarcação

É irrelevante que seja curto ou longo (TACrimSP, ACrim 413.415, 3ª Câm., j. 26-11-1985, rel. o então Juiz Dante Busana, SEDDG, rolo-flash 369/508).

• Sujeito surpreendido levando a embarcação, que não estava funcionando

Como o comportamento típico consiste em o sujeito "dirigir" embarcação, se apenas a estava empurrando (com outro barco), sem que estivesse operando a máquina em funcionamento, inexiste a contravenção. Nesse sentido (tratando-se de veículo automotor): *RT*, *555*:373.

• Sujeito que, não tendo acionado o motor da embarcação, coloca-a em movimento, vindo a ser surpreendido na direção

Decidiu-se pela existência da contravenção (TACrimSP, ACrim 227.791, *JTACrimSP*, *68*:385), ainda que por poucos metros (TACrimSP, ACrim 719.867, 8ª Câm., j. 27-8-1992, SEDDG, rolo-flash 699/417).

• Sujeito encontrado "na direção" de embarcação ancorada

Inexistência da contravenção, uma vez que não estava "dirigindo". Nesse sentido: *JTACrimSP*, *38*:254.

• Sujeito surpreendido ao lado da embarcação

Inexistência da contravenção (TACrimSP, ACrim 232.323, *JTACrimSP*, *68*:227).

• Agente apanhado dormindo no interior da embarcação

Inexistência da contravenção (TACrimSP, ACrim 326.587, 4ª Câm., j. 2-5-1984, rel. Juiz Albano Nogueira, SEDDG, rolo-flash 302/284).

• Motorista surpreendido dando uma volta para esquentar o motor da embarcação

Pratica a contravenção (TACrimSP, ACrim 711.513, 4ª Câm., j. 1-9-1992, SEDDG, rolo-flash 750/225).

• Teste

Responde o sujeito pela contravenção ainda na hipótese de "dirigir" a embarcação para simples teste (TACrimSP, ACrim 334.811, 6ª Câm., j. 14-8-1984, rel. Juiz Celso Limongi, SEDDG, rolo-flash 313/065; TACrimSP, ACrim 351.973, *JTACrimSP*, *87*:424).

• Manobra para ancoragem em lugar próximo

Configura a contravenção, não havendo diferença entre dirigir e manobrar a embarcação. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 687.857, 6ª Câm., j. 22-1-1992, rel. Juiz Penteado Navarro, SEDDG, rolo-flash 666/201; *RJDTACrimSP*, *13*:79.

• Direção de embarcação de forma normal

No RHC 80.362, de São Paulo, em que se discutia a vigência ou derrogação do art. 32 da LCP em face do art. 309 do CT, ambos definindo a infração penal de direção sem habilitação, o STF decidiu um tema relevante: o crime de direção sem habilitação depende de o motorista estar conduzindo o veículo de forma anormal. No caso de condução correta, porém inabilitada, há somente infração administrativa (art. 162, I, do CT). No voto condutor, o Ministro Sepúlveda Pertence considerou que a direção inabilitada, porém *normal*, de veículo automotor (automóveis etc.), constitui somente ilícito administrativo (art. 162, I, do CT); a direção inabilitada, porém *anormal*, de veículo automotor (automóveis etc.), como ultrapassagem perigosa, desrespeito a sinal impeditivo em semáforo, velocidade incompatível etc., configura o crime do art. 309 do CT (*Informativo STF*, 12-16 fev. 2001, n. 217, p. 1). Segundo nosso entendimento, esse posicionamento deve ser adotado em relação às embarcações (art. 32 da LCP). Estamos, contudo, mantendo as notas seguintes, uma vez que a posição do STF não vincula e ainda há controvérsia sobre o assunto.

• Direção com cautela

Subsiste a contravenção ainda que o sujeito esteja "dirigindo" a embarcação com cautela (TACrimSP, ACrim 476.785, 7ª Câm., j. 3-12-1987, rel. Juiz Hélio de Freitas, SEDDG, rolo-flash 455/456).

• Dirigir levando menor no colo, mantendo o piloto o controle da embarcação

Não configura a contravenção (TACrimSP, ACrim 713.511, 3ª Câm., j. 11-8-1992, SEDDG, rolo-flash 699/105).

• Exigência de habilitação legal específica

O complemento do tipo exige que o sujeito seja legalmente habilitado, havendo habilitação específica para cada tipo de embarcação. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 518.051, 7ª Câm., j. 4-8-1988, rel. Juiz Hélio de Freitas, SEDDG, rolo-flash 483/163. Por isso, é irrelevante a

circunstância de o condutor estar legalmente autorizado para dirigir outra espécie que não a permitida em seu documento de habilitação. Nesse sentido: TACrimSP, *JTACrimSP*, *29*:360, *67*:384, *65*:268 e *66*:122; TACrimSP, ACrim 525.681, *RJDTACrimSP*, *1*:70; TACrimSP, ACrim 542.927, *RJDTACrimSP*, *6*:63.

• Elemento normativo do tipo

Encontra-se na referência típica à falta de habilitação legal. Existente, o fato é atípico. O dolo deve abranger o conhecimento da ausência da devida habilitação (*vide*, neste artigo, o verbete "elemento subjetivo do tipo"). Compete à defesa provar a inexistência do elemento normativo, demonstrando que o sujeito era legalmente habilitado ao tempo do fato. *Vide*, a seguir, nota específica a respeito desse tema.

• Presença temporal do elemento normativo do tipo

A inexistência da habilitação legal deve ocorrer no momento do fato (TACrimSP, ACrim 709.013, 12ª Câm., j. 25-5-1992, rel. Juiz Gonzaga Franceschini, SEDDG, rolo-flash 683/525). Por isso, a habilitação posterior não extingue a contravenção (*vide* verbete "habilitação posterior ao fato").

• Norma penal em branco

Exige o complemento legal que disciplina a habilitação. Nesse sentido: TACrimSP, *JTACrimSP*, *45*:212; TACrimSP, ACrim 464.643, *RT*, *625*:300 e 303. Na doutrina, no mesmo sentido: José Adriano Marrey Neto, Delitos de trânsito, *RT*, *679*:308 e 310, n. 4.

• Habilitação de fato

Não exclui a contravenção. Assim, a prática, experiência ou habilidade do motorista no conduzir embarcação não impedem a ocorrência da infração. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 514.467, *RT*, *639*:309; TACrimSP, ACrim 529.525, *RJDTACrimSP*, *4*:66; TACrimSP, ACrim 583.221, *RJDTACrimSP*, *6*:71.

• Presunção absoluta de imperícia

O legislador presume imperita a pessoa que dirige embarcação sem a devida habilitação, sendo irrelevante a prova em contrário. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 457.595, 6ª Câm., j. 2-6-1987, rel. Juiz Álvaro Barrense, SEDDG, rolo-flash 429/116.

• Sujeito surpreendido na direção de embarcação depois de aprovado no exame de habilitação, porém antes da expedição do documento de habilitação

Existem duas orientações: 1ª) o sujeito responde pela contravenção. Nesse sentido: TACrimSP, *JTACrimSP*, *57*:324 e *76*:246; TACrimSP, ACrim 535.405, *RJDTACrimSP*, *7*:69; 2ª) inexiste a contravenção e sim mero ilícito administrativo. Nesse sentido:TACrimSP, ACrim 107.034, *JTACrimSP*, *68*:117.

• Sujeito legalmente habilitado surpreendido dirigindo veículo (embarcação) sem portar a carteira respectiva

Não pratica a contravenção e sim mero ilícito administrativo (TACrimSP, ACrim 722.639, 7ª Câm., j. 27-8-1992, SEDDG, rolo-flash 700/253).

• Documento estrangeiro de habilitação

Há duas orientações: 1ª) subsiste a contravenção: TACrimSP, ACrim 335.477, *JTACrimSP*, *81*:532; 2ª) não há contravenção: TACrimSP, ACrim 968.933, 4ª Câm., *RT*, *725*:615.

• Ônus da prova da habilitação legal

Compete ao réu provar ser habilitado e não à Justiça comprovar que ele não o é (TACrimSP, *JTACrimSP*, *38*:171; TACrimSP, ACrim 587.751, *RT*, *648*:310 e 312; TACrimSP, ACrim 698.034, 7ª Câm., j. 6-2-1992, rel. Juiz Hélio de Freitas, SEDDG, rolo-flash 672/034).

• Habilitação posterior ao fato

Não exclui a contravenção. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 303.037, 8ª Câm., j. 20-10-1983, rel. o então Juiz Canguçu de Almeida, SEDDG, rolo-flash 282/315; TACrimSP, ACrim 680.129, 12ª Câm., j. 22-1-1992, rel.

Juiz Gonzaga Franceschini, SEDDG, rolo-flash 665/289. A habilitação legal não retroage (TACrimSP, ACrim 572.655, 2ª Câm., j. 14-9-1989, rel. Juiz Mafra Carbonieri).

• Elemento espacial do tipo

A condução de embarcação deve ocorrer em *águas públicas* (mares, rios e lagos). Em águas particulares o fato é atípico. É necessário provar-se que o sujeito dirigiu veículo em via pública (*JTACrimSP*, *33*:356), princípio que se aplica às águas públicas.

• Embarcações

São regulamentadas por instruções da Capitania dos Portos (Dec. n. 50.059, de 25-1-1961). Elas determinam as regras que disciplinam a direção de embarcações de esporte e recreio, a vela ou a motor, em águas restritas, baías, enseadas, portos, rios etc., fixando a velocidade máxima.

• Momento consumativo

Ocorre com o início da condução da embarcação. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 698.961, 7ª Câm., j. 6-2-1992, rel. Juiz Hélio de Freitas, SEDDG, rolo-flash 672/034. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• Estado de necessidade

Exclui a ilicitude da contravenção, exigindo-se prova firme, completa e indiscutível (*RT*, *529*:366; *JTACrimSP*, *62*:36). Fatos considerados justificados: busca de medicamento para filho enfermo (*RT*, *603*:354); prestação de socorro a criança adoentada (TACrimSP, ACrim 242.563, *JTACrimSP*, *68*:480); indisposição comprovada, passando a direção do veículo a filho inabilitado (*RT*, *561*:404); mal súbito, passando a direção a pessoa não habilitada (*RT*, *538*:380). Fatos considerados sem justificação: falta de condições financeiras para obter o documento de habilitação.

• Obediência a ordem de superior hierárquico na atividade privada

Não exclui a contravenção. A obediência hierárquica só exclui a

culpabilidade quando se trata de atividade pública (CP, art. 22). Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 529.525, *RJDTACrimSP*, *4*:66.

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo, que deve abranger o conhecimento da inexistência da habilitação legal. Assim, se o documento de habilitação é falso, circunstância desconhecida do portador, inexiste a contravenção. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 581.551, 10ª Câm., j. 1º-11-1989, rel. Juiz José Santana, SEDDG, rolo-flash 548/062. No sentido de que o elemento subjetivo consiste na mera voluntariedade do ato, dispensando o dolo: TACrimSP, ACrim 508.999, *RJDTACrimSP*, *6*:64-5; "pouco importando o ânimo do agente" (TACrimSP, ACrim 720.087, *RJDTACrimSP*, *15*:42).

• Alegação de erro de proibição ou de erro de direito (CP, art. 21; LCP, art. 8º)

Entendeu-se que "a ninguém é permitido alegar ignorância quanto à necessidade da devida habilitação" (TACrimSP, ACrim 313.717, 3ª Câm., j. 20-12-1983, rel. Juiz Ralpho Waldo, SEDDG, rolo-flash 288/190). A devida habilitação "é uma exigência corriqueira e de conhecimento de todos" (TACrimSP, ACrim 604.153, 5ª Câm., j. 27-6-1990, rel. Juiz Ribeiro dos Santos, SEDDG, rolo-flash 579/207). No mesmo sentido: TACrimSP, ACrim 675.773, 10ª Câm., j. 4-12-1991, rel. Juiz J. Tatsumi, *RJDTACrimSP*, *13*:83; ACrim 680.903, 7ª Câm., j. 19-12-1991, rel. Juiz Hélio de Freitas, SEDDG, rolo-flash 670/126. Principalmente quando o sujeito já foi condenado pela mesma contravenção (TACrimSP, ACrim 452.280, 4ª Câm., j. 8-4-1987, rel. o então Juiz Canguçu de Almeida, SEDDG, rolo-flash 428/280).

• Exame médico vencido

Há duas orientações: 1ª) dirigir embarcação nessa condição configura a contravenção. Nesse sentido: *JTARS*, *53*:117 e *68:*13; *JTACrimSP*, *35*:273, *36*:288, *43*:286, *45*:212, *51*:358, *68*:302, *79*:400 e *92*:387; *RT*, *605*:331; TACrimSP, ACrim 464.643, rel. Juiz Marrey Neto, *RT*, *625*:300; TACrimSP, ACrim 583.627, *RJDTACrimSP*, *5*:64; TARS, EI 288.036.163, *JTARS*, *68*:13; *RT*, *717*:416. No mesmo sentido, na doutrina: GERALDO DE

Faria Lemos Pinheiro, *Anotações à legislação nacional de trânsito*, v. 1, p. 200; Geraldo de Faria Lemos Pinheiro e Dorival Brito, *Doutrina, legislação e jurisprudência do trânsito*, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 1987; José Adriano Marrey Neto, Delitos de trânsito, *RT*, *679*:308 e 311, n. 5. Para essa posição, é irrelevante que o sujeito preste o exame depois do fato (TACrimSP, ACrim 583.627, 9ª Câm., j. 20-9-1989, rel. Juiz Lourenço Filho, SEDDG, rolo-flash 547/138); 2ª) não configura. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *38*:307, *68*:411, *69*:487, *70*:725 e *85*:517; TACrimSP, ACrim 576.347, *RJDTACrimSP*, *5*:66; TACrimSP, ACrim 642.677, *Justitia*, *155*:169; TAPR, ACrim 42.364, *RT*, *676*:343-4; *RT*, *488*:364, *570*:347, *592*:342, *594*:363, *604*:382 e *625*:303; *PJ*, *36*:283; TACrimSP, HC 208.278, *RJDTACrimSP, 12*:139. É mera infração administrativa (TAPR, ACrim 47.697-3, 4ª CCrim, *RIOBJ*, *12*:259). ***Nossa posição***: a segunda. Nota: os acórdãos tratam de veículos. Seus princípios, entretanto, prestam-se ao fato cometido com embarcação.

• Carteira de habilitação apreendida

Dirigir embarcação nessa circunstância constitui a contravenção (TACrimSP, ACrim 339.081, *JTACrimSP*, *83*:247).

• Habilitação legal suspensa ou cassada

Dirigir embarcação nessas condições configura a contravenção. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 252.423, *RT*, *560*:333; TACrimSP, ACrim 680.623, *RT*, *676*:312.

• Aprendiz

Há dois entendimentos: 1º) não comete a contravenção a pessoa que é surpreendida dirigindo na condição de aprendiz, recebendo lição de pessoa habilitada. Nesse sentido: TAMG, ACrim 101.521, *RT*, *676*:334; TACrimSP, ACrim 680.903, 7ª Câm., j. 19-12-1991, rel. Juiz Hélio de Freitas, SEDDG, rolo-flash 670/126; 2º) a licença de aprendizagem não exclui a contravenção. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 199.909, *JTACrimSP*, *64*:160; TACrimSP, ACrim 271.263, *RT*, *574*:368.

• Concurso entre crime culposo (homicídio ou lesão corporal) e

contravenção de falta de habilitação na direção de embarcação

O tema sempre foi tratado em face da direção de veículo automotor, principalmente automóvel. Os princípios, entretanto, são aplicáveis à direção de embarcação a motor. Há três orientações: 1ª) não há absorção da contravenção pelo delito, respondendo o sujeito pelas duas infrações, em concurso. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *25*:336, *35*:270, *41*:290, *42*:222, *46*:309, *55*:260, *56*:158, *78*:255, *80*:324, *86*:214 e *95*:114; *RT*, *540*:319, *550*:357, *559*:357, *593*:351, *596*:366 e *679*:382; *RF*, *306*:239. No sentido de que ocorre concurso material: *JTACrimSP*, *67*:312 e 433, *68*:301 e *86*:290. No sentido de que se trata de concurso formal: *RT*, *544*:363; 2ª) a contravenção é absorvida pelo crime. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *53*:260, *68*:222 e *80*:74 (v.v.), *82*:264 e *99*:78; *RT*, *526*:391, *541*:397 e *547*:353; 3ª) só existe absorção da contravenção pelo delito culposo, pela aplicação da teoria da progressão criminosa, no caso de imperícia do condutor; nas hipóteses de imprudência ou negligência existe concurso material de infrações. Nesse sentido: *RT*, *559*:357 e *595*:377; *JTACrimSP*, *45*:298, *51*:404 e *67*:444; TACrimSP, ACrim 729.297, 3ª Câm., *RJDTACrimSP*, *15*:66; TACrimSP, ACrim 692.115, *RJDTACrimSP*, *17*:63. ***Nossa posição***: a primeira. Para que se aplique o princípio da consunção, no tema do conflito aparente de normas, é necessário que as duas infrações atinjam o mesmo bem jurídico pertencente ao mesmo sujeito passivo. Ora, os crimes culposos têm por objetividade jurídica a vida e a incolumidade física individual, e por sujeito passivo a pessoa humana. Já a contravenção lesiona a incolumidade pública e tem por sujeito passivo a coletividade. As normas proibitivas são diversas: nos dois primeiros casos o sujeito mata ou fere culposamente a vítima; no terceiro, simplesmente dirige veículo sem habilitação legal. Como disse o então Procurador de Justiça Dante Busana, apreciando em parecer os EI 189.125, opostos perante o TACrimSP, "não parece que o desvalor de dirigir sem habilitação legal, infração de perigo abstrato e que tutela a incolumidade pública, esteja incluído no desvalor das lesões corporais culposas, delito de dano, de âmbito mais restrito e que tem por objeto jurídico a incolumidade física" e "nem representa um estágio diverso de ofensa ao bem jurídico tutelado pelo delito" (JOSÉ L. V. DE A. FRANCESCHINI, *Jurisprudência penal e processual penal*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1980, v. 2, p. 171-2). *Vide* sobre o tema nosso *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva, verbete "Concurso de crime e

contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção".

• Roubo de embarcação e direção sem habilitação

No sentido de que o roubo absorve a contravenção: TACrimSP, ACrim 739.511, 5ª Câm., j. 9-9-1992, SEDDG, rolo-flash 704/184. Temos posição no sentido do concurso de infrações (*vide* nosso *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva, verbete "Concurso de crime e contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção").

• Absolvição da imputação de crime culposo de trânsito: subsistência ou não da contravenção de falta de habilitação

Há duas orientações: 1ª) a contravenção subsiste. Nesse sentido: TAMG, ACrim 108.942, m. v., *RT*, *679*:382; 2ª) a contravenção não subsiste, sendo absorvida pelo delito. Nesse sentido: vs. vs. dos Juí-zes Odilon Ferreira e Lucena Pereira na ACrim 108.942, do TAMG, *RT*, *679*:382, 385 e 386.

• Concurso: contravenções dos arts. 32 e 34 (direção sem habilitação e direção perigosa)

Vide nota ao art. 34 desta Lei.

• Dirigir embarcação com a carteira de habilitação falsa

O sujeito responde por uso de documento falso (CP, art. 304). Nesse sentido: STJ, RHC 2.082, 6ª Turma, *DJU*, 8 set. 1992, p. 14373, *RF*, *305*:265. Entendemos que no caso o delito não absorve a contravenção, respondendo o agente pelas duas infrações penais.

• Perdão judicial

O CP, nos arts. 121, § 5º, e 129, § 8º, admite o perdão judicial, nos crimes de homicídio culposo e lesão corporal culposa, quando o sujeito sofre, em razão do fato, efeitos materiais ou morais tão graves que a resposta penal se torna desnecessária. A respeito da possibilidade da aplicação analógica do perdão judicial, nos moldes dos dispositivos do CP citados, à contravenção do art. 32 da LCP, há duas orientações: 1ª) é admissível. Nesse sentido:

TACrimSP, ACrim 498.875, *RJDTACrimSP*, *2*:78; TACrimSP, ACrim 542.927, *RJDTACrimSP*, *6*:63; TACrimSP, ACrim 675.773, 10ª Câm., j. 4-12-1991, rel. Juiz J. Tatsumi, *RT*, *685*:332; TAMG, ACrim 137.136-4, *RJ*, *49*:370; 2ª) não é admissível. Nesse sentido: TACrimSP, EI 425.075, *JTACrimSP*, *89*:54; TACrimSP, ACrim 451.913, *RT*, *619*:320; TACrimSP, ACrim 514.467, *RT*, *639*:309-10; TACrimSP, ACrim 595.147, *RT*, *653*:311; TACrimSP, ACrim 632.907, 7ª Câm., j. 20-12-1990, SEDDG, rolo-flash 613/001. ***Nossa posição***: a segunda. Como decidiu o TACrimSP, o perdão judicial se restringe às hipóteses legais. A circunstância de ter sido transformado em causa extintiva da punibilidade na reforma penal de 1984 (CP, art. 107, IX) não permite a sua extensão, por analogia *in bonam partem*, à LCP (TACrimSP, EI 425.075, 9ª Câm., j. 5-11-1986, SEDDG, rolo-flash 410/323).

• **Concurso de pessoas**

É admissível na modalidade de participação (induzimento, instigação e auxílio; CP, art. 29). Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 384.067, *JTACrimSP*, *85*:64. Como disse o Juiz José Adriano Marrey Neto, responde pela contravenção "*tanto quem dirige* veículo sem a devida habilitação, *quanto quem permite* que indivíduo não habilitado dirija veículo automotor" (JOSÉ ADRIANO MARREY NETO, Delitos de trânsito, *RT*, *679*:308 e 313, n. 6). No mesmo sentido: STF, *RTJ*, *114*:190 e *120*:1098. A participação pode dar-se por ação ou omissão. Nesse sentido: TACrimSP, RHC 384.051, 8ª Câm., j. 22-11-1984, SEDDG, rolo-flash 327/551; TARS, ACrim 293.079.638, *JTARS*, *88*:101. É necessário que o partícipe tenha conhecimento de que o condutor não é legalmente habilitado (TACrimSP, ACrim 600.917, 7ª Câm., j. 28-6-1990, rel. Juiz Hélio de Freitas, SEDDG, rolo-flash 579/472). Não há participação culposa. Assim, não há contravenção na falta de cautela na guarda de chave de veículo, vindo este a ser dirigido por pessoa sem habilitação legal. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 336.771, *JTACrimSP*, *81*:359. Pouco importa que seja inimputável ou não (TACrimSP, ACrim 720.087, *RJDTACrimSP*, *15*:42 e 43). Nota: os acórdãos tratam de fatos cometidos com automóvel. Os princípios, entretanto, são aplicáveis a embarcações.

• **Pais que comprovadamente autorizam filho menor, sem habilitação legal, a "dirigir" embarcação**

Há duas orientações: 1ª) respondem pela contravenção a título de participação. Nesse sentido: TACrimSP, *JTACrimSP*, *71*:286, *83*:482, *89*:345 e 374 e *92*:290; TACrimSP, ACrim 460.741, *RT*, *623*:312; TACrimSP, ACrim 543.349, *RJDTACrimSP*, *2*:78; TACrimSP, ACrim 534.679, *RJDTACrimSP*, *3*:97; TACrimSP, ACrim 550.181, *RJDTACrimSP*, *5*:65; TACrimSP, ACrim 501.593, *RJDTACrimSP*, *6*:66; TACrimSP, ACrim 515.133, *RJDTACrimSP*, *6*:65; TACrimSP, ACrim 508.999, *RJDTACrimSP*, *6*:65; *RF*, *314*:237; TJSC, ACrim 24.459, *JC*, *64*:277; TARS, ACrim 291.101.335, 1ª CCrim, *JTARS, 79*:127; TARS, ACrim 292.156.403, *JTARS, 85*:68; TAMG, ACrim 145.958-5, *RJ*, *50*:324; TAMG, ACrim 150.775-9, *RJ*, *51*:293; TJSC, ACrim 24.048, *JC*, *61*:259. É a orientação do STF: *RTJ*, *62*:54 e *114*:190; RHC 62.632, 1ª Turma, *DJU*, 10 maio 1985, p. 6331; RHC 64.314, 2ª Turma, *RT*, *615*:380. É irrelevante que o condutor esteja ou não acompanhado pelo sujeito habilitado. A autorização, que configura a participação do pai na contravenção, não precisa ser expressa, podendo ser tácita, mediante omissão, pelas facilidades concedidas ao filho para apanhar e "dirigir" a embarcação (TACrimSP, ACrim 550.181, *RJDTACrimSP*, *5*:65) ou pela "omissão em evitar tal prática" (TACrimSP, ACrim 460.741, 2ª Câm., j. 17-8-1987, rel. Juiz Haroldo Luz, SEDDG, rolo-flash 436/219), descumprindo o dever de exercer "vigilância sobre o menor sob sua guarda" (TACrimSP, HC 164.166, 2ª Câm., j. 15-10-1987, rel. Juiz Lustosa Goulart, SEDDG, rolo-flash 442/059). Se o filho é contumaz em apanhar o veículo, o pai, ao viajar, deve levar as chaves do veículo consigo (TACrimSP, ACrim 254.253, *JTACrimSP*, *73*:238). Em todos esses casos, a responsabilidade penal por participação não pode basear-se em presunções e sim em prova concreta (TACrimSP, ACrim 365.873, 8ª Câm., j. 14-6-1984, rel. Juiz Silva Pinto, SEDDG, rolo-flash 220/449); 2ª) não respondem pela infração. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 256.403, *RT*, *559*:342 (cuida de hipótese de proprietário de veículo que confia sua direção a menor inimputável). ***Nossa posição***: a primeira, desde que presentes todos os elementos objetivos e subjetivos da participação (CP, art. 29). Nota: os princípios dos acórdãos, que tratam principalmente de veículos automotores, servem à contravenção referente a embarcações.

• **Sujeito que comprovadamente entrega embarcação a pessoa inabilitada,**

menor ou não, ocorrendo crime culposo

Responde pelo delito. Nesse sentido: STF, *RT*, *613*:409. Na doutrina, no mesmo sentido: JOSÉ ADRIANO MARREY NETO, Delitos de trânsito, *RT*, *679*:308 e 313, n. 6.

• Pais que comprovadamente autorizam filho menor, sem habilitação, a "dirigir" embarcação a motor, ocorrendo crime culposo (lesão corporal ou homicídio)

Respondem pelo crime culposo. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 534.679, *RJDTACrimSP*, *3*:97; STJ, RHC 3.790, 5ª Turma, *DJU*, 15 ago. 1994, p. 20344 e 20345. Na doutrina, no mesmo sentido: JOSÉ ADRIANO MARREY NETO, Delitos de trânsito, *RT*, *679*:308 e 313, n. 6.

• Desnecessidade de flagrante para a configuração da contravenção

Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 508.999, *RJDTACrimSP*, *6*:64-5. Basta que se prove que o sujeito "dirigiu" ilegalmente a embarcação (TACrimSP, *JTACrimSP*, *60*:330 e *66*:240; TACrimSP, ACrim 637.447, *RT*, *671*:348).

• Substituição da multa por prisão simples

Juiz que, na sentença condenatória, diante da insignificância da quantidade da pena pecuniária, a substitui por prisão simples: inadmissibilidade (TACrimSP, ACrim 465.831, 2ª Câm., j. 24-9-1987, rel. Juiz Mafra Carbonieri, SEDDG, rolo-flash 440/149).

• Liberdade provisória

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, I).

• Doutrina

DAMÁSIO E. DE JESUS, Falta de habilitação para dirigir veículo: absorção ou autonomia em face do crime automobilístico culposo, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Acidentes de trânsito*; aspectos jurídicos e criminológicos, Rio de Janeiro, Forense; ODIVAL

Cicote, A coautoria na infração do art. 32 da Lei das Contravenções Penais, *RT*, *576*:323; José Duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Paulo José da Costa Júnior, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; Dragomirof Franco, Das contravenções referentes à incolumidade pública, *Anais do 1º Congresso do Ministério Público*, 1951, v. 6; Damásio E. de Jesus, Concurso de crime e contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; Gilberto Passos de Freitas, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; René Ariel Dotti, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; Orlando Fida e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; José Rubens Prestes Barra, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11; Neuton Dezoti, As correlações entre os acidentes de trânsito e a participação de motoristas alcoolizados, *RT*, *623*:407; João José Leal, Delinquência de trânsito e repressão criminal, in *Ciência e política criminal em honra de Heleno Fragoso*, coord. João Marcello de Araújo Júnior, Rio de Janeiro, Forense, 1992, p. 265; João José Leal, Embriaguez e delinquência, *RT*, *680*:286; Wilson Vieira de Gouvêa, *Manual de trânsito*, Belo Horizonte, Imprensa Oficial, 1959; Olavo de Oliveira Neto, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994; Dyrceu Aguiar Dias Cintra Júnior, Da necessidade de se

demonstrar o perigo concreto, ainda que indeterminado, na contravenção de falta de habilitação para dirigir veículo, *RT*, *712*:343; OLAVO AUGUSTO VIANNA ALVES, A derrogação do art. 32 da LCP e sua aplicação na execução penal, *Panorama da Justiça*, fev./mar. 2000, *22*:26.

DIREÇÃO NÃO LICENCIADA DE AERONAVE

Art. 33. Dirigir aeronave sem estar devidamente licenciado:

Pena — prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, e multa.

• Objetividade jurídica

A incolumidade pública.

• Sujeito ativo

Qualquer pessoa.

• Sujeito passivo

O Estado.

• Conduta típica

Consiste em dirigir aeronave sem estar devidamente habilitado.

• Habilitação de fato

Não exclui a contravenção. Exige-se a legal.

• Aeronaves

Aviões, helicópteros, planadores, autogiros, de transporte público ou particular, de trabalho ou de turismo, civis ou militares.

• Elemento normativo do tipo

Consiste na referência à ausência de habilitação legal (“brevê”). Presente, o fato é atípico.

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo, que deve abranger o conhecimento da inexistência de habilitação legal.

• Infração de perigo

De acordo com a doutrina prevalente, o perigo é abstrato, presumido, não necessitando de comprovação. Não se exige perigo concreto.

• Momento consumativo

Ocorre com a conduta de dirigir a aeronave. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• Multa vicariante

A prisão simples pode ser substituída pela pena pecuniária, nos termos do art. 60, § 2º, do CP. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *88*:305.

• Unidade ou duplicidade de multas

Admitida a aplicação da multa vicariante ou substitutiva da prisão simples, nos termos do art. 60, § 2º, do CP, surge a questão da subsistência ou não da pena pecuniária originária: sobre o tema, *vide* nota ao art. 58 desta Lei.

• Liberdade provisória

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, II).

• Doutrina

José Duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao

Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Paulo José da Costa Júnior, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; Dragomirof Franco, Das contravenções referentes à incolumidade pública, *Anais do 1º Congresso do Ministério Público*, 1951, v. 6; Damásio E. de Jesus, Concurso de crime e contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; Gilberto Passos de Freitas, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; René Ariel Dotti, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; Orlando Fida e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; José Rubens Prestes Barra, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11; João José Leal, Delinquência de trânsito e repressão criminal, in *Ciência e política criminal em honra de Heleno Fragoso*, coord. João Marcello de Araújo Júnior, Rio de Janeiro, Forense, l992, p. 265.

DIREÇÃO PERIGOSA DE VEÍCULO NA VIA PÚBLICA

Art. 34. Dirigir veículos na via pública, ou embarcações em águas públicas, pondo em perigo a segurança alheia:

Pena — prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa.

• Concurso de normas: LCP e Código de Trânsito Brasileiro

Os arts. 306, 308, 309 e 311 do Código de Trânsito (Lei n. 9.503, de 23-9-1997) criaram modalidades de crimes que, antes de sua vigência, enquadravam-se na contravenção de direção perigosa de veículo na via pública. Hoje, conforme o caso, o fato constitui crime ou contravenção,

adequando-se ao art. 34 da LCP ou àquelas disposições. Assim, a embriaguez ao volante amolda-se ao art. 306 do CTB; "racha" (art. 308 do CTB); dirigir veículo, cassada a habilitação, causando perigo de dano (art. 309 do CTB); dirigir veículo em excesso de velocidade nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque ou desembarque de passageiros, logradouros estreitos ou onde haja grande concentração ou movimentação de pessoas, causando perigo de dano (art. 311 do CTB). Nas outras hipóteses, subsiste o art. 34 da LCP.

• Objetividade jurídica

A incolumidade pública, no que tange à segurança do trânsito de veículos. Nesse sentido: *RT*, *617*:322 e *648*:310; TJSC, ACrim 24.002, *JC*, *62*:277.

• Sujeito ativo

Qualquer pessoa, legalmente habilitada ou não.

• Sujeitos passivos

A coletividade (sujeito passivo principal). Secundariamente, aparecem como sujeitos passivos as pessoas eventualmente vítimas de perigo de dano. Nesse último sentido: *RT*, *474*:324.

• Inexistência de vítima determinada

No sentido de não excluir a contravenção: TACrimSP, ACrim 648.573, 12ª Câm., j. 20-5-1991, rel. Juiz Gonzaga Franceschini.

• Conduta típica

Consiste em dirigir veículo na via pública, ou embarcação em águas públicas, expondo a segurança alheia a perigo de dano. A infração se perfaz com "manobras imprudentes e arriscadas" (TACrimSP, ACrim 316.649, 9ª Câm., j. 1º-2-1984, rel. Juiz Ricardo Andreucci, SEDDG, rolo-flash 292/162). O fato, conforme as circunstâncias, pode configurar crime definido no CTB (arts. 306, 308, 309 e 311 da Lei n. 9.503, de 23-9-1997).

• Elemento espacial do tipo

A direção perigosa, para configurar a contravenção, deve realizar-se em via pública. Em via particular: o fato é atípico, ressalvada a ocorrência de outra infração penal.

• Direção perigosa em estacionamento

O fato é atípico à vista da contravenção do art. 34. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 401.447, *JTACrimSP*, *84*:440. Pátio de estacionamento de posto de gasolina: TACrimSP, ACrim 263.005, 3ª Câm., j. 14-9-1982, rel. Juiz Edmeu Carmesini, SEDDG, rolo-flash 246/284. Pode haver outra infração penal.

• Concurso de pessoas (CP, art. 29)

É admissível na contravenção de direção perigosa (*RT*, *520*:249), desde que presente o vínculo psicológico entre o condutor e o partícipe (TACrimSP, RHC 374.541, 5ª Câm., j. 1º-8-1984, rel. Juiz Edmeu Carmesini, SEDDG, rolo-flash 312/139).

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo, vontade livre e consciente de dirigir veículo pondo a segurança alheia em perigo de dano. A direção perigosa *culposa* é atípica, uma vez que a modalidade só admite o dolo. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 617.561, 2ª Câm., j. 2-8-1990, rel. Juiz Haroldo Luz, SEDDG, rolo-flash 585/179. No sentido de que o elemento subjetivo consiste na simples voluntariedade, dispensando o dolo: TACrimSP, ACrim 679.139, 5ª Câm., j. 20-11-1991, rel. Juiz Ribeiro dos Santos, SEDDG, rolo-flash 662/354; TACrimSP, ACrim 689.201, *RT*, *678*:336 e 337.

• Infração de perigo

De acordo com a orientação prevalente, a contravenção do art. 34 é de perigo, prescindindo da produção de dano material ou pessoal. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 343.517, 12ª Câm., j. 15-10-1984, rel. Juiz Emeric Levai, SEDDG, rolo-flash 324/134; *RF*, *287*:383.

• Contravenção de perigo concreto ou abstrato

Há duas posições a respeito da natureza do perigo: 1ª) trata-se de *perigo presumido, abstrato*. Nesse sentido: *RT*, *454*:407, *537*:333, *590*:353 e *604*:424; TACrimSP, ACrim 587.751, *RT*, *648*:310; TACrimSP, ACrim 689.201, *RT*, *678*:336; TACrimSP, ACrim 717.225, 8ª Câm., *RT*, *692*:292 e 293; TJSC, ACrim 23.590, *JC*, *59*:342. Na doutrina, no sentido do perigo presumido: JOSÉ ADRIANO MARREY NETO, Delitos de trânsito, *RT*, *679*:308 e 314, n. 8.2; 2ª) o perigo é *concreto*. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *2*:23, *26*:291 e *37*:197 e 321; *RT*, *537*:333 e *570*:347; TACrimSP, HC 231.148, 2ª Câm., j. 20-8-1992, SEDDG, rolo-flash 700/480. Na doutrina, no último sentido: HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, Direção perigosa, *RDP*, Rio de Janeiro, Revista dos Tribunais, 1974, n. 13/14, p. 144; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 5.

• Contravenção eventualmente permanente

O perigo decorrente da conduta, seja concreto ou presumido, conforme a corrente jurisprudencial adotada, pode eventualmente prolongar-se no tempo. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 450.221, *JTACrimSP*, *90*:308.

• Dano

Não é elemento do tipo. Presente, o fato pode configurar crimes como o homicídio e a lesão corporal. Por isso, a inexistência de vítima determinada não exclui a contravenção. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 648.573, 12ª Câm., j. 20-5-1991.

• Sanção administrativa

Não exclui a contravenção. Nesse sentido: *RT*, *591*:390 e *648*:310 e 311.

• Concurso entre homicídio culposo ou lesão corporal culposa e direção perigosa de veículo

Há três orientações: 1ª) o delito culposo absorve a contravenção. Nesse sentido: *RT*, *525*:366 e *526*:391; TACrimSP, ACrim 265.175, *RT*, *576*:394, *568*:312 e *576*:394; *JTACrimSP*, *49*:272 e *52*:164; TACrimSP, ACrim 552.173, *RJDTACrimSP*, *3*:94; 2ª) não há absorção, ainda que o sujeito tenha agido com imperícia, ocorrendo concurso material de infrações.

Nesse sentido: *JTACrimSP*, *32*:341; *RT*, *578*:360; 3ª) só há absorção da contravenção pelo delito culposo quando o sujeito agiu com imperícia; havendo imprudência ou negligência ocorre concurso de infrações. Nesse sentido: *RT*, *541*:439. Observação: os delitos de homicídio culposo e lesão corporal culposa cometidos no trânsito encontram-se descritos nos arts. 302 e 303 do CTB.

• Concurso: contravenções dos arts. 32 (direção de embarcação) e 34 (quando o fato não configura crime)

Observação: as orientações e acórdãos a seguir expostos dizem respeito ao período anterior à vigência da Lei n. 9.503/97 (CTB), que definiu como crimes alguns fatos que configuravam simples contravenção. São aplicáveis às contravenções que subsistiram e estão descritas nos arts. 32 e 34 da LCP (direção de embarcação sem habilitação e direção perigosa que não configure delito). Há quatro posições: 1ª) há concurso de material de infrações, uma não absorvendo a outra. Nesse sentido: *RT*, *440*:399 e *533*:347; TACrimSP, *JTACrimSP*, *61*:185, *67*:243, *68*:385, *75*:278 e *82*:243 e 449; TACrimSP, ACrim 552.173, *RJDTACrimSP*, *3*:94; 2ª) a contravenção do art. 34 absorve a do art. 32. Nesse sentido: *RT*, *548*:336, *551*:356 e *648*:310; TACrimSP, *JTACrimSP*, *45*:239, *62*:270, *66*:393, *71*:228, *74*:245, *78*:412, *84*:316 e *90*:308; TACrimSP, ACrim 450.221, 3ª Câm., rel. o então Juiz Dante Busana, *RT*, *617*:322; TACrimSP, ACrim 706.059, *RJDTACrimSP*, *14*:112; *RF*, *210*:325; 3ª) há concurso formal (TACrimSP, ACrim 692.925, 12ª Câm., *RT*, *683*:324); 4ª) a contravenção do art. 34 só absorve a do art. 32 quando a pessoa não habilitada é imperita, dessa circunstância decorrendo o perigo (TACrimSP, ACrim 675.793, 3ª Câm., j. 2-3-1993, SEDDG, rolo-flash 721/252; TACrimSP, ACrim 730.037, 12ª Câm., j. 9-11-1992, SEDDG, rolo-flash 712/005; TACrimSP, ACrim 773.743, 8ª Câm., j. 18-1-1993, SEDDG, rolo-flash 719/207; *RT*, *700*:347). Na doutrina, no sentido da absorção: SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1942, p. 163. ***Nossa posição***: a segunda, aplicando-se o princípio da consunção no conflito aparente de normas. As duas infrações são de perigo, atingem o mesmo bem jurídico (incolumidade pública), pertencente ao mesmo sujeito passivo (a coletividade).

• Diferença entre o crime de perigo para a vida ou a saúde de outrem (CP,

art. 132) e a contravenção de direção perigosa

O crime do art. 132 do CP é de perigo individual, atingindo pessoa certa e determinada; a contravenção expõe a perigo de dano a incolumidade pública (infração de perigo coletivo). Além disso, o delito é de perigo concreto. O tipo exige que a conduta exponha o sujeito passivo a "perigo direto e iminente". A contravenção, de acordo com uma das correntes de jurisprudência, é de perigo abstrato. No sentido do texto: TAMG, ACrim 144.838-4, *RJ*, *52*:350.

• Dirigir veículo em estado de embriaguez

Constitui o crime do art. 306 do CTB (Lei n. 9.503/97), cuja redação foi alterada pela Lei n. 11.705/2008.

• Dirigir veículo em estado de sonolência

Constitui a contravenção: TACrimSP, ACrim 717.225, 8ª Câm., *RT*, *692*:292 e 293.

• Momento consumativo

Ocorre com a simples direção perigosa, independentemente da produção de qualquer outro resultado. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• Realizar "cavalo de pau", acrobacias, zigue-zague e "empinar" motocicleta em praça pública, em alta velocidade

Constitui a contravenção, independentemente da produção de perigo concreto à incolumidade alheia. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *57*:365, *62*:269, *64*:291, *80*:252 e *98*:83; TACrimSP, ACrim 528.347, *RJDTACrimSP*, *2*:75 e 76; TACrimSP, ACrim 724.721, 7ª Câm., *RJDTACrimSP*, *16*:90. Na doutrina, no mesmo sentido: JOSÉ ADRIANO MARREY NETO, Delitos de trânsito, *RT*, *679*:308 e 314, n. 8.2. Ocorrendo perigo concreto: permanece a mesma contravenção (TACrimSP, *JTACrimSP*, *98*:83).

• Realizar "cavalo de pau" com automóvel

Configura a contravenção. Nesse sentido: TAPR, ACrim 39.552, *RT*, *673*:359; TACrimSP, ACrim 365.741, *JTACrimSP*, *81*:465; TACrimSP, ACrim 689.201, *RT*, *678*:336; TACrimSP, ACrim 723.181, 9ª Câm., j. 10-3-1993, SEDDG, rolo-flash 728/344.

• Dirigir motocicleta com uma roda só

Configura a contravenção (TACrimSP, ACrim 724.721, 7ª Câm., j. 24-9-1992, SEDDG, rolo-flash 705/444).

• Dirigir veículo fazendo zigue-zague

Configura a contravenção (TACrimSP, ACrim 725.167, 5ª Câm., j. 21-10-1992, SEDDG, rolo-flash 713/303).

• Dirigir veículo na contramão de direção

O agente responde pela contravenção (TACrimSP, *JTACrimSP*, *82*:362 e *95*:120; TACrimSP, ACrim 587.751, *RT*, *648*:310; TACrimSP, ACrim 717.225, 8ª Câm., *RT*, *692*:292 e 293), prescindindo-se de demonstração de perigo concreto (TACrimSP, *JTACrimSP*, *45*:395), uma vez que constitui manobra capaz de expor a perigo a incolumidade pública (TACrimSP, *RT*, *609*:382).

• Dirigir veículo em velocidade incompatível com a situação de fato

Configura a contravenção. Nesse sentido: *RT*, *537*:333. A conduta, conforme o caso, pode configurar o crime do art. 311 do CTB.

• Ultrapassagem perigosa em via pública de cidade em momento de grande movimento de veículos

Constitui a contravenção. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *40*:140.

• Ultrapassagem em local inadequado

Ocorrência da contravenção. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *38*:185.

• Ultrapassagem pela direita de coletivo parado do qual estão descendo

passageiros

Configura a contravenção (TACrimSP, ACrim 392.583, *JTACrimSP*, *85*:337).

• "Fechada" proposital

O condutor responde pela contravenção (TACrimSP, ACrim 339.717, 4ª Câm., j. 15-8-1984, rel. Juiz Albano Nogueira, SEDDG, rolo-flash 313/553).

• Disputa de corrida em via pública ("racha")

O motorista responde pelo crime do art. 308 do CTB (Lei n. 9.503/97).

• Excesso de velocidade em via pública

Conduz à responsabilidade penal pela infração, conforme o caso, crime (art. 311 do CTB) ou contravenção (art. 34 da LCP). Nesse sentido: *JTACrimSP*, *33*:180; TACrimSP, ACrim 689.201, *RT*, *678*:336 e 337; TACrimSP, ACrim 717.225, 8ª Câm., *RT*, *692*:292 e 293.

• Marcha à ré em via movimentada

Constitui a contravenção. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *36*:224.

• Avanço de sinal luminoso (travessia de farol vermelho)

Há duas posições: 1ª) existe a contravenção. Nesse sentido: TA do antigo Estado da Guanabara, EI 6.199, *RDP*, Rio de Janeiro, Revista dos Tribunais, 1974, n. 13/14, p. 144; TACrimSP, ACrim 679.139, 5ª Câm., j. 20-11-1991, rel. Juiz Ribeiro dos Santos, SEDDG, rolo-flash 662/354; 2ª) a contravenção não se perfaz. Nesse sentido: TA do antigo Estado da Guanabara, ACrim 8.237, *DOE*, 4 mar. 1974, p. 2465.

• "Cantar pneus"

Não constitui, só por isso, a contravenção (TACrimSP, ACrim 695.097, 4ª Câm., j. 4-8-1992, SEDDG, rolo-flash 699/237). Pode, conforme o caso,

configurar o crime do art. 311 do CTB.

• Infração ao CTB

Há duas orientações: 1ª) qualquer infração ao CTB configura a contravenção. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 617.561, 2ª Câm., j. 2-8-1990, rel. Juiz Haroldo Luz, SEDDG, rolo-flash 585/179; 2ª) simples infração ao CTB não constitui a contravenção, que exige perigo para a segurança alheia. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 254.727, *JTACrimSP*, *71*:272; TACrimSP, ACrim 293.407, 9ª Câm., j. 14-9-1983, rel. Juiz Ricardo Andreucci, SEDDG, rolo-flash 278/453.

• Conduzir veículo em péssimo estado de conservação

No sentido geral de que o condutor responde pela contravenção: TACrimSP, ACrim 717.225, 8ª Câm., *RT*, *692*:292 e 293. Tipificam o fato: ausência de luzes, para-choques, limpadores de para-brisas e freios deficientes (TACrimSP, ACrim 187.711, *RT*, *542*:370); freio de estacionamento inoperante (TACrimSP, ACrim 466.337, *JTACrimSP*, *93*:85).

• Invadir cruzamento desprezando o direito de preferência dos que transitam por via prioritária

Constitui a contravenção: TACrimSP, ACrim 717.225, 8ª Câm., *RT*, *692*:292 e 293.

• Perdão judicial (CP, art. 107, IX)

É inaplicável à contravenção de direção perigosa em face de ausência de previsão legal. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 425.825, *JTACrimSP*, *87*:322.

• Doutrina

GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO: Anotações ao Código Nacional de Trânsito, *RT*, *421*:25; JOÃO MARCELLO DE ARAÚJO JÚNIOR, *Delitos de trânsito*, Rio de Janeiro, Forense, 1981; DAMÁSIO E. DE JESUS, Direção de veículo motorizado, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR

Sznick, *Acidentes de trânsito, aspectos jurídicos e criminológicos*, Rio de Janeiro, Forense; Armindo Beux, *Acidentes de trânsito na Justiça*, Porto Alegre, Livraria do Globo, 1969; Waldir de Abreu, *Aspectos penais do direito rodoviário*, Rio de Janeiro, 1975; Accioly Filho, *Limites e peculiaridades da repressão penal nos ilícitos de trânsito*, Brasília, 1975; *Anais do Simpósio Nacional de Trânsito*, Brasília, 1973; Jorge Beltrão, *Acidentes de trânsito*, São Paulo, EUB, 1977; Paulo Meira Camacho Crespo, *Anteprojeto da Consolidação das Leis do Trânsito*, Rio de Janeiro, 1958; Eugênio da Rocha Fragoso, A prevenção em matéria de acidentes de trânsito, *Revista de Informação Legislativa*, *39*:134; Antônio José Fabrício Leiria, *Delitos de trânsito*, Porto Alegre, 1976; João de Deus Lacerda Menna Barreto, *Delitos de trânsito*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1979; Paulo Heber Moraes, *Acidentes de trânsito*, Rio de Janeiro, 1974; Geraldo de Faria Lemos Pinheiro, Apontamentos sobre delinquência automobilística, *Justitia*, *74*:41; Geraldo de Faria Lemos Pinheiro, Aspectos controvertidos do Código Nacional de Trânsito, *Justitia*, *64*:39; Geraldo de Faria Lemos Pinheiro e Dorival Ribeiro, *Doutrina, legislação e jurisprudência do trânsito*, São Paulo, Saraiva, 1987; Luiz Carlos Rocha, *Direito de trânsito: teoria e prática*, São Paulo, Sugestões Literárias, 1979; Geraldo Tasso, *Dicionário dos processos por acidentes de trânsito*, São Paulo, Resenha Universitária, 1976; Dorival Ribeiro, *Doutrina, legislação e jurisprudência do trânsito*, São Paulo, Saraiva, 1987; Wladimir Valler, *Acidentes de trânsito*, Rio de Janeiro, Kennedy, 1974; José Duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Paulo José da Costa Júnior, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte;

DRAGOMIROF FRANCO, Das contravenções referentes à incolumidade pública, *Anais do 1º Congresso do Ministério Público*, 1951, v. 6; DAMÁSIO E. DE JESUS, Concurso de crime e contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11; JOSÉ ADRIANO MARREY NETO, Delitos de trânsito, *RT*, *679*:308 e 314, n. 8.2 e 8.3; JOÃO JOSÉ LEAL, Delinquência de trânsito e repressão criminal, in *Ciência e política criminal em honra de Heleno Fragoso*, coord. João Marcello de Araújo Júnior, Rio de Janeiro, Forense, l992, p. 265; WILSON VIEIRA DE GOUVÊA, *Manual de trânsito*, Belo Horizonte, Imprensa Oficial, 1959; WLADIMIR VALLER, *Responsabilidade civil e criminal nos acidentes automobilísticos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996; ANDRÉ LUÍS CALLEGARI, *Imputação objetiva*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001 (verbete "Delitos de perigo concreto e delitos de perigo abstrato – algumas considerações sobre a contravenção prevista no art. 34").

ABUSO NA PRÁTICA DA AVIAÇÃO

Art. 35. Entregar-se, na prática da aviação, a acrobacias ou a voos baixos, fora da zona em que a lei o permite, ou fazer descer a aeronave fora dos lugares destinados a esse fim:

Pena — prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa.

• Objetividade jurídica

A incolumidade pública. Secundariamente, a norma protege também a propriedade alheia, que pode ser danificada ou sofrer prejuízo em decorrência da conduta perigosa.

• **Sujeito ativo**

Qualquer pessoa. Não é necessário que seja brevetado. Agente não brevetado: tal circunstância agrava genericamente a pena (CP, art. 59).

• **Sujeito passivo**

A coletividade.

• **Condutas típicas**

São duas: 1ª) entregar-se, na prática da aviação, a acrobacias ou a voos rasantes, fora da zona em que a lei o permite; 2ª) fazer descer a aeronave fora dos lugares destinados a esse fim.

• **Norma penal em branco e elementos normativos do tipo**

A disposição constitui norma penal em branco, uma vez que confere à legislação dizer em que zona é admissível a prática de acrobacias e voos rasantes e em que locais é permitida a descida de aeronaves. As locuções "fora da zona em que a lei o permite" e "fora dos lugares destinados a esse fim" configuram elementos normativos do tipo. A realização de acrobacias ou voos rasantes e o pouso de aeronaves em locais permitidos pela lei tornam atípico o fato. Compete ao Código Brasileiro de Aeronáutica e ao Regulamento do Tráfego Aéreo determinar as alturas permitidas aos voos e os lugares em que são admissíveis pousos de aviões.

• **Acrobacias em espetáculos públicos autorizados**

Não configuram a contravenção.

• **Momento consumativo**

Ocorre com a manobra proibida. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• **Elemento subjetivo do tipo**

É o dolo, que deve abranger o conhecimento de que o fato está sendo

realizado fora dos locais permitidos pela lei (elemento normativo do tipo).

• Estado de necessidade

Pode excluir a contravenção. É o caso de o piloto, em face de uma *pane* no motor da aeronave, ser obrigado a pousar em uma estrada. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 499.691, 2ª Câm., j. 19-5-1988, SEDDG, rolo-flash 473/457.

• Liberdade provisória

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, II).

• Doutrina

JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; DRAGOMIROF FRANCO, Das contravenções referentes à incolumidade pública, *Anais do 1º Congresso do Ministério Público*, 1951, v. 6; DAMÁSIO E. DE JESUS, Concurso de crime e contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73;

RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

SINAIS DE PERIGO

Art. 36. Deixar de colocar na via pública sinal ou obstáculo, determinado em lei ou pela autoridade e destinado a evitar perigo a transeuntes:

Pena — prisão simples, de 10 (dez) dias a 2 (dois) meses, ou multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem:

***a*) apaga sinal luminoso, destrói ou remove sinal de outra natureza ou obstáculo destinado a evitar perigo a transeuntes;**

***b*) remove qualquer outro sinal de serviço público.**

• Objetividade jurídica

A incolumidade pública, no que tange ao dever que tem todo cidadão de colocar aviso determinado em lei ou pela autoridade destinado a evitar perigo aos transeuntes.

• Sujeito omitente

Trata-se de contravenção própria. Somente pode ser autor a pessoa em situação de cumprir o dever de colocar o sinal ou obstáculo.

• Sujeitos passivos

Os transeuntes, sejam pedestres ou motoristas de veículos.

• Conduta típica

O fato fundamental consiste em deixar de colocar na via pública sinal ou obstáculo determinado em lei ou pela autoridade e destinado a impedir perigo a transeuntes.

• Elemento normativo do tipo

Contido na expressão “determinado em lei ou pela autoridade”.

• Aviso determinado em lei ou pela autoridade

Trata-se de norma penal em branco, a cujo complemento (a lei) compete determinar quais os avisos que podem evitar perigo aos transeuntes. É necessário, pois, que o obstáculo ou sinal esteja previsto em lei ou que tenha sido determinada a sua colocação pela autoridade.

• Pressuposto material

É preciso que haja obra ou serviço apresentando perigo a transeuntes e exigindo a advertência.

• Sinais e obstáculos

São objetos com os quais os transeuntes são advertidos de algum perigo.

• Desaparecimento, destruição ou remoção de sinal (parágrafo único, “a”)

São três as modalidades típicas: 1ª) apagar sinal luminoso, ou seja, extinguir a luz ou reduzi-la de maneira a tornar o aviso ineficaz; 2ª) destruir o sinal; 3ª) removê-lo, i. e., transportá-lo para outro lugar. Sujeito ativo: qualquer pessoa. Trata-se de infração instantânea, consumando-se com a realização da conduta, independentemente da produção de qualquer resultado.

• Remoção de outro sinal de serviço público (parágrafo único, “b”)

Trata-se de outro sinal que não o que visa a evitar dano a transeuntes.

• Momento consumativo

Ocorre no instante em que, pela situação de fato, exige-se do sujeito o cumprimento do dever de colocar na via pública o sinal ou obstáculo, vindo a omitir-se. A tentativa é materialmente impossível e legalmente impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo, que deve abranger o conhecimento da existência da determinação legal ou da autoridade.

• Liberdade provisória

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, II).

• Doutrina

JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; DRAGOMIROF FRANCO, Das contravenções referentes à incolumidade pública, *Anais do 1º Congresso do Ministério Público*, 1951, v. 6; DAMÁSIO E. DE JESUS, Concurso de crime e contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das

Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

ARREMESSO OU COLOCAÇÃO PERIGOSA

Art. 37. Arremessar ou derramar em via pública, ou em lugar de uso comum, ou de uso alheio, coisa que possa ofender, sujar ou molestar alguém:

Pena — multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, sem as devidas cautelas, coloca ou deixa suspensa coisa que, caindo em via pública ou em lugar de uso comum ou de uso alheio, possa ofender, sujar ou molestar alguém.

• Objetividade jurídica

A incolumidade pública.

• Contravenção subsidiária

Vindo a conduta a ofender, sujar ou molestar alguém, o fato configura crime, que pode ser lesão corporal, injúria real, dano etc., desde que presentes seus elementos típicos.

• Sujeito ativo

Qualquer pessoa.

• Sujeitos passivos

A coletividade (sujeito passivo principal). Secundariamente, aparecem como sujeitos passivos as pessoas eventualmente vítimas de perigo de dano. Nesse último sentido, tratando-se de *crime* contra a incolumidade pública: TACrimSP, HC 57.778, *RT*, *474*:324.

• Condutas típicas

Consistem em arremessar ou derramar em locais de uso comum ou público coisas que podem causar dano a terceiro. *Arremessar* significa atirar, lançar com força, jogar. *Derramar* quer dizer deixar escorrer um líquido. A contravenção ocorre nos casos em que o sujeito atira garrafas, pedras,

vidros, pedaços de madeira etc., em direção à via pública, ou derrama óleo, água, tinta etc., do alto de qualquer local, na via pública.

• **Probabilidade de dano**

Integra o tipo. É preciso verificar se a conduta era de molde a permitir que alguém viesse a sofrer dano.

• **Via pública**

São as ruas, estradas, avenidas, praças etc.

• **Lugares de uso comum**

São os que servem a várias pessoas.

• **Lugares de uso alheio**

São os que não pertencem ao agente.

• **Falta de cuidado na colocação ou suspensão de coisas (parágrafo único)**

O fato consiste em o sujeito, sem a devida cautela, colocar ou deixar suspensa coisa que, caindo, possa ofender, sujar ou molestar alguém.

• **Momento consumativo**

Ocorre com o arremesso, derramamento etc. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei). Nesse sentido: *JTACrimSP*, *55*:285.

• **Elementos subjetivo e normativo do tipo**

O fato previsto no *caput* da disposição só é punível a título de dolo (elemento subjetivo do tipo); do parágrafo único, a título de culpa (elemento normativo do tipo).

• **Liberdade provisória**

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, I).

• **Doutrina**

José duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Paulo José da Costa Júnior, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; Dragomirof Franco, Das contravenções referentes à incolumidade pública, *Anais do 1º Congresso do Ministério Público*, 1951, v. 6; Damásio E. de Jesus, Concurso de crime e contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; Gilberto Passos de Freitas, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; René Ariel Dotti, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; Orlando Fida e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; José Rubens Prestes Barra, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT, 445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

EMISSÃO DE FUMAÇA, VAPOR OU GÁS

Art. 38. Provocar, abusivamente, emissão de fumaça, vapor ou gás, que possa ofender ou molestar alguém:

Pena — multa.

• **Objetividade jurídica**

A incolumidade pública.

• **Sujeito ativo**

Qualquer pessoa. Normalmente, são autores do fato os responsáveis pelas indústrias que lançam cargas de fumaça, vapor e pó na atmosfera.

• **Sujeitos passivos**

A coletividade (sujeito passivo principal). Secundariamente, aparecem como sujeitos passivos as pessoas que eventualmente sofrem perigo de dano. Neste último sentido, tratando-se de *crime* contra a incolumidade pública: TACrimSP, HC 57.778, *RT*, *474*:324.

• **Conduta típica**

Consiste em produzir, abusivamente, emissão de fumaça, vapor ou gás, individualmente ou por intermédio de empresa, prejudicando a coletividade. O fato, conforme a lesividade, pode configurar crime contra o meio ambiente (art. 54 da Lei n. 9.605, de 12-2-1998).

• **Emissão normal de fumaça, vapor ou gás**

Não é punida.

• **Infração de perigo**

O fato, para configurar a infração, deve expor a coletividade a perigo de dano (ofensa ou moléstia a um grupo de pessoas).

• **Conduta que configura a contravenção**

Emissão de fumaça mediante queima de grande quantidade de pneus, molestando os vizinhos (TACrimSP, ACrim 719.611, 10ª Câm., rel. Juiz Márcio Bartoli, SEDDG, rolo-flash 705/426).

• **Momento consumativo**

Instante da emissão de fumaça, vapor ou gás. A tentativa é impunível (*vide*

art. 4º desta Lei).

• Exame pericial

É exigível (TACrimSP, ACrim 329.419, *RT*, *589*:339).

• Elemento normativo do tipo

Contido no advérbio *abusivamente*. Exige do juiz uma valoração, apreciando a existência de abuso ou exercício regular de direito.

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo, devendo abranger o conhecimento de que é abusiva a emissão de fumaça, vapor ou gás.

• Liberdade provisória

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, I).

• Doutrina

José duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Paulo José da Costa Júnior, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; Dragomirof Franco, Das contravenções referentes à incolumidade pública, *Anais do 1º Congresso do Ministério Público*, 1951, v. 6; Damásio E. de Jesus, Concurso de crime

e contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

CAPÍTULO IV - DAS CONTRAVENÇÕES REFERENTES À PAZ PÚBLICA

ASSOCIAÇÃO SECRETA

Art. 39. Participar de associação de mais de cinco pessoas, que se reúnam periodicamente, sob compromisso de ocultar à autoridade a existência, objetivo, organização ou administração da associação:

Pena — prisão simples, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

§ 1º Na mesma pena incorre o proprietário ou ocupante de prédio que o cede, no todo ou em parte, para reunião de associação que saiba ser de caráter secreto.

§ 2º O juiz pode, tendo em vista as circunstâncias, deixar de aplicar a pena, quando lícito o objeto da associação.

- **Objetividade jurídica**

A segurança pública.

- **Sujeito ativo**

Qualquer pessoa.

- **Sujeito passivo**

O Estado.

- **Liberdade de associação**

É garantida pela CF (art. 5º, XVIII, XIX e XX).

• **Conduta típica**

Consiste em participar de associação de mais de cinco pessoas, que se reúnam periodicamente sob compromisso de ocultar à autoridade a sua existência, finalidade ou administração. *Participar* significa tomar parte, contribuir de alguma maneira.

• **Associação**

É a coligação voluntária de pessoas, por período prolongado e com alguma finalidade. Pode ser moral, religiosa, política, cultural etc.

• **Número mínimo de participantes**

Seis. Uma associação de cinco ou menos pessoas não configura a contravenção.

• **Reuniões periódicas**

As reuniões devem ser constantes. O fato é atípico se forem esporádicas.

• **Cessão de prédio para as reuniões da associação (§ 1º)**

Não é necessário que o proprietário do prédio tome parte das reuniões ou da associação. Deve, entretanto, conhecer a natureza secreta da associação.

• **Momento consumativo**

Infração habitual, consuma-se com a realização do início da última reunião que demonstre a periodicidade. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• **Elemento subjetivo do tipo**

É o dolo, abrangente do conhecimento do compromisso de ocultar à autoridade a existência, finalidade, organização ou administração da associação.

• **Perdão judicial (§ 2º)**

Desde que lícito o objetivo da associação, o juiz pode deixar de aplicar a pena. Conceito e efeito do perdão judicial: *vide* nota ao art. 8º desta Lei.

• **Doutrina**

José Duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Paulo José da Costa Júnior, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; Damásio E. de Jesus, Concurso de crime e contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; René Ariel Dotti, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; Adalberto José Queiroz T. de C. Aranha, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT*, *467*:281; Orlando Fida e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; José Rubens Prestes Barra, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

PROVOCAÇÃO DE TUMULTO. CONDUTA INCONVENIENTE

Art. 40. Provocar tumulto ou portar-se de modo inconveniente ou desrespeitoso, em solenidade ou ato oficial, em assembleia ou espetáculo público, se o fato não constitui infração penal mais grave:

Pena — prisão simples, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, ou multa.

• **Objetividade jurídica**

A tranquilidade pública. A lei visa a preservar a ordem das solenidades, atos oficiais, espetáculos e assembleias públicas.

• **Contravenção subsidiária**

O art. 40 da LCP só incide se a infração não for de maior gravidade.

• **Sujeito ativo**

Qualquer pessoa.

• **Sujeito passivo**

O Estado.

• **Conduta típica**

Consiste em provocar tumulto, que significa dar causa a agitação ou incitar a discórdia. Meios: quaisquer, como intervir acintosamente em solenidades, apartear oradores, vaiar, lançar objetos etc.

• **Portar-se de modo inconveniente ou desrespeitoso**

Significa agir fora das regras de convivência social, i. e., conduzir-se de forma contrária à decência, ao decoro, à boa educação e aos costumes sadios. Exs.: apartes, gritaria, risadas etc.

• **Elemento espacial do tipo**

Os atos oficiais etc. devem estar sendo realizados em local público. Assim, não configura a contravenção o tumulto provocado em reunião ou acontecimento festivo promovido por particulares, como quermesses etc. Nesse sentido: *RT, 369*:208.

• **Elemento subjetivo do tipo**

É o dolo.

• **Momento consumativo**

Ocorre com o tumulto ou conduta inconveniente. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• **Doutrina**

JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; DAMÁSIO E. DE JESUS, Concurso de crime e contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ADALBERTO JOSÉ QUEIROZ T. DE C. ARANHA, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT*, *467*:281; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

FALSO ALARMA

Art. 41. Provocar alarma, anunciando desastre ou perigo inexistente, ou praticar qualquer ato capaz de produzir pânico ou tumulto:

Pena — prisão simples, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, ou multa.

• **Objetividade jurídica**

A ordem pública. A norma visa a proteger a tranquilidade da população.

• **Sujeito ativo**

Qualquer pessoa.

• **Sujeito passivo**

O Estado.

• **Conduta típica**

Consiste em provocar alarma, que significa promover, dar aviso de algum perigo ou desastre inexistentes. Quer dizer também promover tumulto, sobressaltar a população.

• **Meios de execução**

Podem ser diretos ou indiretos: de pessoa a pessoa, pelo rádio, jornal, televisão, telefone etc.

• **Provocação de pânico ou tumulto**

Não exige a ocorrência de sobressalto, bastando que o ato seja capaz de provocá-lo (parte final da disposição).

• **Lei da Imprensa**

Quando cometido o fato pela imprensa, pode configurar o crime descrito no art. 16, I, da Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.

• **Momento consumativo**

Ocorre com o alarma ou a realização de ato capaz de provocar pânico ou tumulto. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• **Elemento subjetivo do tipo**

É o dolo, devendo abranger a consciência da inexistência do desastre ou perigo.

• **Doutrina**

JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; DAMÁSIO E. DE JESUS, Concurso de crime e contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ADALBERTO JOSÉ QUEIROZ T. DE C. ARANHA, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT*, *467*:281; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

PERTURBAÇÃO DO TRABALHO OU DO SOSSEGO ALHEIOS

Art. 42. Perturbar alguém, o trabalho ou o sossego alheios:

I — com gritaria ou algazarra;

II — exercendo profissão incômoda ou ruidosa, em desacordo com as prescrições legais;

III — abusando de instrumentos sonoros ou sinais acústicos;

IV — provocando ou não procurando impedir barulho

produzido por animal de que tem guarda:

Pena — prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa.

• Objetividade jurídica

A paz pública.

• Sujeito ativo

Qualquer pessoa.

• Sujeito passivo

A coletividade. Inexiste a contravenção se o fato atinge uma só pessoa, podendo subsumir-se em outra infração (TACrimSP, ACrim 257.861, *JTACrimSP*, *71*:345; TACrimSP, ACrim 329.315, *JTACrimSP*, *78*:364).

• Distinção entre as contravenções de perturbação do sossego alheio (LCP, art. 42) e perturbação da tranquilidade (art. 65)

A contravenção do art. 42 perturba o sossego de um número indeterminado de pessoas; a do art. 65, a tranquilidade de pessoa determinada.

• Distinção entre as contravenções de importunação ofensiva ao pudor (LCP, art. 61) e perturbação da tranquilidade (art. 65)

A importunação ofensiva ao pudor (art. 61) deve ser cometida em lugar público ou acessível ao público; a perturbação da tranquilidade (art. 65) não exige esse requisito.

• Condutas típicas

Consistem em causar perturbação à tranquilidade das pessoas mediante gritaria ou algazarra, exercício de profissão ruidosa, abuso de instrumentos sonoros ou sinais acústicos e provocação de barulho por intermédio de animais.

• Gritaria ou algazarra (inc. I)

Gritaria consiste em barulho produzido pela voz humana. Algazarra: alvoroço.

• Falar alto

Há decisão no sentido de não configurar a contravenção (*RT*, *491*:352).

• Exercício de profissão incômoda ou ruidosa (inc. II)

O fato, para configurar a contravenção, deve ser realizado "em desacordo com as prescrições legais" disciplinadoras de atividades e profissões, que constitui o elemento normativo do tipo. Trata-se de norma penal em branco, exigindo o complemento. Nesse sentido: *RT*, *458*:376, *465*:309 e *521*:480; TACrimSP, ACrim 646.403, *RT*, *671*:349 e 350; TACrimSP, ACrim 467.377, *RT*, *624*:324 e 326. Se de acordo com as prescrições legais: o fato é atípico. Nesse sentido: *RT*, *458*:376. É necessário provar a vigência da prescrição legal, seja lei, postura, regulamento etc. (TACrimSP, ACrim 646.403, *RT*, *671*:349 e 350). Não se demonstrando a existência ou inexistindo postura ou ato administrativo disciplinador, absolve-se (TACrimSP, ACrim 467.377, *RT*, *624*:324). O fato só interessa ao Direito Penal quando abusivo (TACrimSP, ACrim 467.377, *RT*, *624*:324 e 326). A contravenção descrita no inc. II do art. 42 da LCP absorve as condutas dos incs. I e III (TACrimSP, *RT*, *624*:326).

• Indústria ruidosa

Funcionando vinte e quatro horas por dia e perturbando o sossego dos moradores: o fato configura a contravenção (*RT*, *468*:339).

• Prática de culto religioso com gritaria, algazarra, abuso de instrumentos sonoros e volume excessivo de alto-falante

Inexistência de postura ou ato administrativo disciplinador da matéria: absolvição (TACrimSP, ACrim 467.377, *RT*, *624*:325).

• Emissão de som resultante de música ao vivo, gritaria etc., em bar, lanchonete etc.

Necessidade de prova de que o sujeito incentivou diretamente ou

contribuiu para a gritaria da clientela (*JTACrimSP*, *20*:309; TACrimSP, ACrim 646.403, *RT*, *671*:349 e 350); ou de que contribuiu para o abuso sonoro dos músicos (*JTACrimSP*, *90*:358; TACrimSP, ACrim 646.403, *RT*, *671*:349 e 350); ou de que não procurou reduzi-los a limites toleráveis (*JTACrimSP*, *94*:161; TACrimSP, ACrim 646.403, *RT*, *671*:349 e 350). Não basta a condição de comerciante, proprietário etc. (*RT*, *501*:435; TACrimSP, ACrim 646.403, *RT*, *671*:349 e 350).

• Abuso de instrumentos sonoros ou de sinais acústicos (inc. III)

Pune-se o excesso no uso legítimo de aparelhagem de som ou dos meios que têm destinação específica de chamar a atenção alheia. Alto-falante de elevada potência: *RF*, *281*:409.

• "Batucada" em estabelecimento comercial

Entendeu-se que a responsabilidade penal é dos frequentadores e não do proprietário (TACrimSP, ACrim 643.237, 2ª Câm., *RJDTACrimSP*, *11*:63).

• Barulho provocado por veículo automotor

Perturbando o sossego dos que repousam, configura a contravenção (inc. III). Nesse sentido: *RT*, *540*:308.

• Buzina de veículo automotor

Acionada de madrugada, perturbando o sossego alheio, configura a contravenção (inc. III). Nesse sentido: *JTACrimSP*, *29*:357.

• Soltura de fogos de estampido

Há duas posições: 1ª) desde que perturbe o sossego alheio o sujeito comete a contravenção (inc. III). Nesse sentido: *JTACrimSP*, *29*:357; 2ª) não configura infração penal, uma vez que o fato não pode ser enquadrado na expressão "algazarra" do inc. I do art. 42 da LCP. Nesse sentido: *RT*, *530*:368. ***Nossa posição***: a segunda. O fato de soltar fogos de estampido, considerado isoladamente, não se enquadra nos elementos típicos "gritaria ou algazarra" (inc. I) nem constitui abuso de "instrumentos sonoros ou sinais acústicos" (inc. III).

• Ruído de orquestra de baile

Há decisão no sentido de não haver contravenção em face de exercício regular de direito (*RT*, *443*:491).

• Provocar ou não procurar impedir barulho provocado por animal de que tenha a guarda (inc. IV)

Há duas formas típicas: 1ª) ativa (provocação): fazer com que o animal produza barulho; 2ª) omissiva: não procurar impedi-lo.

• Barulho provocado por animal de que o sujeito tem a guarda

Pode configurar a contravenção, dependendo do caso concreto. Nesse sentido: *RT*, *502*:335. Sujeito que não tomou providências para que o seu cão de guarda não latisse constantemente durante a noite, incomodando a vizinhança: responsabilidade pela contravenção (TACrimSP, ACrim 231.737, *RT*, *541*:387).

• Momento consumativo

Ocorre com o ato de perturbar o trabalho ou o sossego alheios (*caput*). A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo, vontade livre e consciente de perturbar o sossego ou o trabalho alheios. Na hipótese do inc. II deve abranger o conhecimento de que a conduta está sendo realizada em desacordo com as prescrições legais. No caso do inc. III deve alcançar a consciência de que o comportamento é abusivo.

• Liberdade provisória

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, II).

• Doutrina

José Frederico Marques, Exercício ilegal de profissão ou atividade, *RT*, *455*:29; José Duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Paulo José da Costa Júnior, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; Damásio E. de Jesus, Concurso de crime e contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; René Ariel Dotti, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; Adalberto José Queiroz T. de C. Aranha, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT*, *467*:281; Orlando Fida e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; José Rubens Prestes Barra, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

Capítulo V - Das Contravenções Referentes à Fé Pública

RECUSA DE MOEDA DE CURSO LEGAL

Art. 43. Recusar-se a receber pelo seu valor, moeda de curso legal do País:

Pena — multa.

• Objetividade jurídica

A validade do curso da moeda.

• **Sujeito ativo**

Qualquer pessoa.

• **Sujeito passivo**

O Estado.

• **Conduta típica**

Consiste na recusa em receber, pelo seu valor declarado, dinheiro de curso legal no País.

• **Dinheiro**

Deve ser atualmente válido, em circulação.

• **Recusa de moeda estrangeira, fora de uso, falsa, adulterada ou rasurada (recusa legítima)**

Não configura contravenção.

• **Aceitação da moeda por valor inferior ao nela declarado**

Configura a contravenção.

• **Momento consumativo**

Quando da recusa ou da aceitação da moeda por valor inferior. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• **Elemento subjetivo do tipo**

É o dolo.

• **Liberdade provisória**

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, I).

• **Doutrina**

JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; JOAQUIM FERREIRA DE OLIVEIRA, Contravenções referentes à fé pública e à organização do trabalho, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:126; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; DAMÁSIO E. DE JESUS, Concurso de crime e contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ADALBERTO JOSÉ QUEIROZ T. DE C. ARANHA, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT*, *467*:281; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

IMITAÇÃO DE MOEDA PARA PROPAGANDA

Art. 44. Usar, como propaganda, de impresso ou objeto que pessoa inexperiente ou rústica possa confundir com moeda:

Pena — multa.

• **Objetividade jurídica**

A validade e a perfeita circulação da moeda.

• **Sujeito ativo**

Qualquer pessoa.

• **Sujeito passivo**

O Estado.

• **Conduta típica**

Consiste em colocar em circulação impresso ou objeto que tenha semelhança com notas de dinheiro ou moeda, podendo levar pessoa inexperiente a acreditar que se trata de moeda verdadeira. É necessário que o objeto material seja apto a enganar. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 639.573, *RT*, *670*:303 e 305.

• **Impresso ou objeto**

Folhetos, cartões, embalagens, discos, anúncios etc. Não é preciso que o sujeito distribua um grande número de impressos etc. Basta um.

• **"Santinho" de candidato a vereador com características de papel-moeda**

Existência da contravenção (TACrimSP, ACrim 639.573, 8ª Câm., *RJDTACrimSP*, *11*:61).

• **Infração de perigo**

Basta a probabilidade de dano (perigo abstrato). Não é necessário que alguém sofra prejuízo.

• **Momento consumativo**

Ocorre com o uso de impresso ou objeto. A tentativa é impunível (*vide* art.

4º desta Lei).

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo.

• Liberdade provisória

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, I).

• Doutrina

JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais,* Rio de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; JOAQUIM FERREIRA DE OLIVEIRA, Contravenções referentes à fé pública e à organização do trabalho, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:126; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais,* São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais,* São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; DAMÁSIO E. DE JESUS, Concurso de crime e contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT, 586*:268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ADALBERTO JOSÉ QUEIROZ T. DE C. ARANHA,

Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT*, *467*:281; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

SIMULAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNCIONÁRIO

Art. 45. Fingir-se funcionário público:

Pena — prisão simples, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

• Objetividade jurídica

A norma visa a evitar que, fingindo alguém ser funcionário público, venha a cometer delitos contra a fé pública.

• Sujeito ativo

Qualquer pessoa.

• Sujeito passivo

O Estado.

• Conduta típica

Consiste em simular a qualidade de funcionário público.

• Fatos que configuram a contravenção

Atribuição falsa da condição de Promotor de Justiça (*RT*, *606*:357); de policial (*JTACrimSP*, *38*:147); de inspetor de polícia (*JTARS*, *79*:47).

• Meios executórios

Contravenção de forma livre, a conduta pode ser realizada mediante palavras, gestos, escritos etc.

• Qualidade da simulação

Deve ser capaz de induzir a erro a autoridade ou um número indeterminado de pessoas. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 534.963, *RJDTACrimSP*, *2*:80, e *RT*, *641*:354. Há orientação no sentido de que a simples afirmação de ser o sujeito funcionário público não configura a contravenção (TACrimSP, ACrim 534.963, *RT*, *641*:353 e 354).

• Elemento normativo do tipo

Contido na expressão "funcionário público".

• Conceito penal de funcionário público

Art. 327 do CP: "Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função pública em entidade paraestatal".

• Natureza da função pública

É indiferente. O sujeito pode simular ser funcionário público municipal, federal, estadual etc.

• Finalidade do sujeito

É irrelevante. Nesse sentido: *RT*, *515*:435. Pode a ação ser realizada por vaidade ou vantagem moral. Nesse sentido: *RT*, *415*:435. Se a finalidade é de obtenção de vantagem patrimonial: pode ocorrer crime de estelionato (CP, art. 171).

• Momento consumativo

Ocorre com o ato de simulação. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo.

• Liberdade provisória

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, II).

• **Doutrina**

JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; JOAQUIM FERREIRA DE OLIVEIRA, Contravenções referentes à fé pública e à organização do trabalho, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:126; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; DAMÁSIO E. DE JESUS, Concurso de crime e contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ADALBERTO JOSÉ QUEIROZ T. DE C. ARANHA, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT*, *467*:281; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

USO ILEGÍTIMO DE UNIFORME OU DISTINTIVO

Art. 46. Usar, publicamente, de uniforme, ou distintivo de função pública que não exercer; usar, indevidamente, de sinal, distintivo ou denominação cujo emprego seja regulado por lei:

Pena — multa, se o fato não constitui infração penal mais grave.

• Objetividade jurídica

Protege-se a regularidade do uso de uniforme e distintivo de natureza oficial, resguardando-se a fé pública.

• Sujeito ativo

Qualquer pessoa.

• Sujeito passivo

O Estado.

• Conduta típica

Consiste em usar em público, com abuso ou sem direito, o uniforme, distintivo ou denominação. Exige-se que o sujeito vista o fardamento ou passe a usar, em público, o distintivo.

• Formas da conduta típica

1ª) usar publicamente uniforme ou distintivo de função pública que o sujeito não exerce; 2ª) usar, indevidamente, sinal, distintivo ou denominação cujo emprego seja disciplinado por lei.

• Circunstância de o distintivo ser facilmente encontrado no comércio

Irrelevância, subsistindo a contravenção (TACrimSP, ACrim 733.327, 8ª Câm., SEDDG, rolo-flash 712/435).

• Elemento normativo do tipo

Contido na expressão “função pública”.

• Elemento espacial do tipo

A conduta deve ser realizada em local público ou acessível ao público.

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo. Nesse sentido: *RT*, *628*:322. Deve abranger o conhecimento do uso abusivo do uniforme etc.

• Momento consumativo

Dá-se no instante em que o sujeito veste o fardamento, total ou parcialmente, e aparece em público, ou utiliza o distintivo ou denominação. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• Uso de uniforme para fingir-se funcionário público

Ocorre a contravenção do art. 45. Trata-se de infração subsidiária (*vide* o preceito sancionador, que ressalva a ocorrência de infração de maior gravidade objetiva).

• Crime militar

Se o sujeito usa, indevidamente, uniforme ou distintivo militar: Código Penal Militar, art. 172.

• Liberdade provisória

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, I).

• Doutrina

José Duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São

Paulo, Saraiva, 1962; JOAQUIM FERREIRA DE OLIVEIRA, Contravenções referentes à fé pública e à organização do trabalho, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:126; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; DAMÁSIO E. DE JESUS, Concurso de crime e contravenção: quando não é admitida a aplicação do princípio da consunção, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ADALBERTO JOSÉ QUEIROZ T. DE C. ARANHA, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT*, *467*:281; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

CAPÍTULO VI - DAS CONTRAVENÇÕES RELATIVAS À ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO

EXERCÍCIO ILEGAL DE PROFISSÃO OU ATIVIDADE

Art. 47. Exercer profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício:

Pena — prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa.

• **Objetividade jurídica**

A norma protege o interesse social de que certas profissões sejam exercidas somente por pessoas qualificadas por lei. Não tutela o patrimônio (TACrimSP, ACrim 474.625, *JTACrimSP*, *93*:91).

• **Liberdade do exercício de trabalho**

CF, art. 5º, XIII.

• **Norma penal em branco**

A profissão ou atividade deve estar regulamentada por lei, como se depreende do texto. Se não, inexiste a contravenção. Nesse sentido: *RT*, *604*:379 e *612*:330; *JTACrimSP*, *82*:213 e *83*:152.

• **Elemento normativo do tipo**

Contido na expressão "sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício" (exercício da profissão ou atividade). As "condições" referidas na figura típica devem estar regulamentadas por lei.

• **Sujeito ativo**

Qualquer pessoa.

• **Sujeito passivo**

O Estado.

• **Condutas típicas**

Consistem em exercer, realizar, desempenhar ato próprio de profissão ou atividade econômica ou anunciar, dar notícia, publicar, revelar tal mister.

• **Advocacia em causa própria ou em favor de terceiro**

É irrelevante (STF, HC 75.022, rel. Min. Moreira Alves, *Informativo STF*, 3 set. 1997, n. 81, p. 4).

• **Anúncio da atividade irregular em jornal**

Configura a contravenção (TACrimSP, ACrim 421.275, *JTACrimSP*, *86*:434).

• **Prejuízo a terceiro decorrente da conduta**

Não é elemento do tipo. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 474.625, *JTACrimSP*, *93*:91.

• **Habitualidade**

Há duas orientações: 1ª) a habitualidade não integra o tipo. Basta um ato. Nesse sentido: *RT*, *561*:366 e *600*:357; *JTACrimSP*, *52*:242, *68*:300 e *84*:282; 2ª) a habitualidade é elemento da figura típica. A conduta isolada não configura a contravenção. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *31*:193, *37*:327, *50*:177, *58*:73 e *82*:213. Para essa posição, não são necessários vários atos em processos distintos, bastando que sejam realizados numa só ação, em favor de terceiro ou em causa própria (STF, HC 75.022, rel. Min. Moreira Alves, *Informativo STF*, 3 set. 1997, n. 81, p. 4).

• **Reiteração contravencional**

É admissível, permitindo a instauração de ações penais sucessivas, quando os contextos dos fatos se mostram independentes. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 515.843, 8ª Câm., j. 10-11-1988, rel. Juiz Silva Pinto, SEDDG, rolo-flash 499/268.

• **Exercício ilegal da profissão de advogado**

Decidiu o STF que a norma penal não distingue entre profissional não inscrito e profissional inscrito na OAB, porém suspenso ou impedido (RHC 57.121, *DJU*, 31 ago. 1979, p. 6468). Assim, a norma contravencional alcança o profissional suspenso da OAB (*RT*, *487*:309 e *578*:429; *JTACrimSP*, *25*:17) ou com sua inscrição cancelada (*RT*, *469*:366). A interdição aplicada em uma unidade da federação se estende a todo o território nacional, de modo que o exercício ilegal em Estado diverso configura a contravenção (TACrimSP, HC 120.542, *JTACrimSP*, *77*:93).

• Sujeito não inscrito na OAB que subscreve petição inicial

Responde pela contravenção. Nesse sentido: TACrimSP, HC 521.607, *RJDTACrimSP*, *1*:201; *RF*, *289*:375.

• Exercício da advocacia com base em inscrição na OAB obtida com diploma falso de bacharel em Direito

Caracteriza a contravenção (STF, HC 75.022, *Informativo STF*, 3 set. 1997, n. 81, p. 4).

• Compra e venda de prata e ouro (ourives)

Atipicidade da conduta em face da ausência de regulamentação da atividade: *RT*, *604*:379; TACrimSP, ACrim 424.881, *RT*, *612*:330.

• Corretor de imóveis

Responde pela contravenção quando exerce a profissão sem estar devidamente inscrito no Conselho Regional de Corretores Imobiliários, nos termos da Lei n. 6.530, de 12 de maio de 1978, e de seu Regulamento (Dec. n. 81.871, de 29-6-1978). Nesse sentido: *RT*, *394*:259.

• Motorista de táxi

Há duas posições a respeito do fato de o motorista passar a exercer a profissão de taxista sem estar devidamente inscrito: 1ª) responde pela infração do art. 47 da LCP. Nesse sentido: *RT*, *444*:369, *506*:391, *517*:337 e *536*:337; 2ª) o fato não configura a contravenção. Nesse sentido: *RT*, *451*:409 e *516*:320. ***Nossa posição***: a primeira.

• Exploração comercial de ramo farmacêutico

Não havendo assistência de profissional habilitado, há mero ilícito administrativo, penalmente irrelevante. O que a lei pune é o exercício da profissão de farmacêutico por pessoa inabilitada, não a exploração, por esta, do estabelecimento comercial denominado “farmácia” (TJSC, ACrim 26.043, *JC*, *69*:449).

• **Elemento subjetivo do tipo**

É o dolo, que deve abranger o conhecimento da inexistência de condições legais para o exercício da profissão ou atividade. No sentido de que o dolo não é exigido, bastando a simples voluntariedade (LCP, art. 3º): TACrimSP, ACrim 231.109, *JTACrimSP*, *68*:300.

• **Finalidade de lucro**

Não é exigida pela figura típica.

• **Momento consumativo**

Ocorre com a realização do ato ou com o anúncio. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• **Receptação de produto do exercício ilegal de profissão ou atividade**

Constitui fato atípico. O pressuposto da receptação é a prática de um *crime* (CP, art. 180, *caput*).

• **Liberdade provisória**

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, II).

• **OAB como assistente da acusação**

Diverge a jurisprudência a respeito de a OAB poder intervir na ação penal contravencional como assistente do Ministério Público, nos termos do art. 268 do CPP. Há duas orientações: 1ª) não é admissível a assistência da OAB. Nesse sentido: *RT*, *318*:332; 2ª) é admissível. Nesse sentido: *RT*, *471*:363. ***Nossa posição***: a segunda.

• **Doutrina**

José Duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio

de Janeiro; FRANCISCO CAMPOS, Condenação como incurso no art. 47 da Lei das Contravenções Penais: certidão de sentença extraída do processo-crime, parecer, *ROA*, São Paulo, 1959, n. 13; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; JOAQUIM FERREIRA DE OLIVEIRA, Contravenções referentes à fé pública e à organização do trabalho, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:126; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ADALBERTO JOSÉ QUEIROZ T. DE C. ARANHA, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT*, *467*:281; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

EXERCÍCIO ILEGAL DO COMÉRCIO DE COISAS ANTIGAS E OBRAS DE ARTE

Art. 48. Exercer, sem observância das prescrições legais, comércio de antiguidades, de obras de arte, ou de manuscritos e livros antigos ou raros:

Pena — prisão simples, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

• Objetividade jurídica

O controle do comércio legítimo de objetos antigos, obras de arte etc.

• **Sujeito ativo**

A pessoa que se dedica ao comércio de obras de arte, objetos antigos etc. Geralmente, é o antiquário.

• **Sujeito passivo**

O Estado.

• **Conduta típica**

Consiste em deixar o comerciante de observar disposições legais referentes ao comércio de antiguidades, obras de arte, manuscritos, livros raros ou antigos.

• **Circunstância de lugar**

Não é relevante. O sujeito pode exercer o comércio ilegal em residência, casa comercial ou na rua (ambulante).

• **Coisas antigas e coisas usadas**

Não se confundem. Coisas usadas são aquelas de segunda mão. Coisas antigas são as que retratam os costumes de uma fase social anterior.

• **Norma penal em branco e elemento normativo do tipo**

A atividade mencionada no tipo depende de regulamentação, que deve ser apreciada na verificação da tipicidade do fato. Legislação: Decreto-lei n. 25, de 30 de novembro de 1937; Lei n. 4.845, de 19 de novembro de 1965; Lei n. 5.471, de 9 de junho de 1968, e Decreto n. 65.347, de 13 de outubro de 1969. O elemento normativo do tipo está contido na expressão “sem observância das prescrições legais”. Se de acordo, o fato é atípico.

• **Habitualidade**

É exigida para a existência da contravenção.

• **Momento consumativo**

Ocorre com a realização do último ato caracterizador da habitualidade. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• **Elemento subjetivo do tipo**

É o dolo, que deve abranger o conhecimento da inobservância das determinações legais.

• **Receptação de produto da contravenção**

Constitui fato atípico. O pressuposto da receptação é a prática de um *crime* (CP, art. 180, *caput*).

• **Doutrina**

JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; JOAQUIM FERREIRA DE OLIVEIRA, Contravenções referentes à fé pública e à organização do trabalho, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:126; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73;

RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ADALBERTO JOSÉ QUEIROZ T. DE C. ARANHA, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT*, *467*:281; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

MATRÍCULA OU ESCRITURAÇÃO DE INDÚSTRIA E PROFISSÃO

Art. 49. Infringir determinação legal relativa à matrícula ou à escrituração de indústria, de comércio, ou de outra atividade:

Pena — multa.

• Objetividade jurídica

A normal constituição de firmas comerciais, industriais e outras atividades, proibindo o seu irregular funcionamento.

• Sujeito ativo

Infração própria, só pode ser cometida pela pessoa responsável, de acordo com os estatutos da firma etc., pela sua matrícula ou escrituração.

• Sujeito passivo

O Estado.

• Conduta típica

Consiste em infringir, i. e., violar, desrespeitar, transgredir determinação legal concernente à matrícula ou à escrituração de indústria, de comércio ou de outra atividade.

• Norma penal em branco e elemento normativo do tipo

A conduta deve contrariar *determinação legal*, que constitui elemento normativo do tipo, cabendo à legislação ordinária completá-lo (norma penal em branco). Se de acordo com a prescrição legal o fato é atípico.

• **Matrícula**

Código Comercial, arts. 4º ao 9º.

• **Escrituração de indústria, de comércio ou de outra atividade**

Código Comercial, art. 10.

• **"Outra atividade"**

Membros das bolsas de valores, corretores de mercadorias, despachantes aduaneiros, leiloeiros etc.

• **Elemento subjetivo do tipo**

É o dolo, abrangendo a consciência de estar o sujeito violando disposição legal.

• **Momento consumativo**

Ocorre com a realização de qualquer ato que demonstre a infringência da determinação legal. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• **Liberdade provisória**

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, I).

CAPÍTULO VII - DAS CONTRAVENÇÕES RELATIVAS À POLÍCIA DE COSTUMES

JOGO DE AZAR

Art. 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele:

Pena — prisão simples, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos móveis e objetos de decoração do local.

§ 1º A pena é aumentada de um terço, se existe entre os empregados ou participa do jogo pessoa menor de 18 (dezoito) anos.

§ 2º Incorre na pena de multa quem é encontrado a participar do jogo, como ponteiro ou apostador.

§ 3º Consideram-se jogos de azar:

***a*) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte;**

***b*) as apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas;**

***c*) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva.**

§ 4º Equiparam-se, para os efeitos penais, a lugar acessível ao público:

***a*) a casa particular em que se realizam jogos de azar, quando deles habitualmente participam pessoas que não sejam da família de quem a ocupa;**

***b*) o hotel ou casa de habitação coletiva, a cujos hóspedes e moradores se proporciona jogo de azar;**

***c*) a sede ou dependência de sociedade ou associação, em que se realiza jogo de azar;**

***d*) o estabelecimento destinado à exploração de jogo de azar, ainda que se dissimule esse destino.**

• Objetividade jurídica

Os bons costumes.

• Sujeito ativo

Qualquer pessoa.

• Contravenção plurissubjetiva

Exige a atuação de várias pessoas: banqueiro, carteador, ponteiro, apostador e outros participantes do jogo. Mínimo de pessoas: duas. Ponteiro: é a pessoa que faz a aposta. A qualificação plurissubjetiva da infração não impede a responsabilidade penal isolada de seus participantes (*vide* nota específica a esse respeito).

• Sujeito passivo

O Estado.

• Conduta típica

Consiste em estabelecer e explorar o jogo de azar em local público ou acessível ao público, mediante pagamento ou não de entrada. *Estabelecer* significa instalar e manter a casa de jogo, com móveis, máquinas, fichas, roletas etc. *Explorar* quer dizer executar o jogo.

• Concurso de pessoas

É admissível. Assim, p. ex., o comerciante que permite a prática do jogo em seu estabelecimento, mesmo sem apostas em dinheiro, pagando o perdedor as despesas de consumo dos demais (TACrimSP, ACrim 263.587, *RT*, *569*:321).

• Elemento espacial do tipo

A contravenção deve ser cometida em lugar público ou acessível a ele, i. e., em local aberto a todas as pessoas, como praças, ruas, jardins, parques, museus, teatros, cinemas, templos etc. São equiparados a lugar acessível ao público os mencionados nas alíneas *a* a *d* do § 4º.

• Elementos do jogo de azar

1º) risco; 2º) fim de lucro.

• Jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva e principalmente da sorte (§ 3º, "a")

O risco diferencia-se da habilidade do jogador. Nele, o ganho não está condicionado à sua destreza, de modo que o resultado do jogo é aleatório.

• São considerados jogos de azar

Monte, jaburu, caipira, ronda, trinta e um, roleta, víspora, pôquer, pif-paf, "bingo" (sem autorização) (TACrimSP, RHC 713.549, 2ª Câm., j. 19-12-

1991, rel. Juiz Ribeiro Machado, SEDDG, rolo-flash 668/173; TACrimSP, ACrim e RCrim 717.135, 1ª Câm., *RT, 684:*339 e *679*:360) etc.

• Pif-paf

Há duas posições: 1ª) é contravenção; 2ª) não é (*RF*, *173*:367).

• Pôquer eletrônico

Há duas posições a respeito da exploração de máquinas de vídeo-pôquer: 1ª) constitui delito contra a economia popular, nos termos do art. 2º, IX, da Lei n. 1.521/51 (STJ, REsp 1954, 6ª Turma, *DJU*, 4 fev. 1991, p. 584; TACrimSP, RO 562.349, *JTACrimSP*, *99*:363; 2ª) o fato configura contravenção de jogo de azar (*RT*, *626*:152).

• Mandado de segurança para assegurar a realização de "bingo"

Inadmissibilidade (TACrimSP, RMS 701.393, 7ª Câm., j. 21-11-1991, rel. Juiz Correa de Moraes, SEDDG, rolo-flash 668/588).

• Se foi concedida liminar em mandado de segurança para a realização do "bingo"

Não subsiste a contravenção (TACrimSP, RO 747.389, 12ª Câm., SEDDG, rolo-flash 701/008).

• Não se consideram jogos de azar

"Caixeta" (TACrimSP, ACrim 298.135, 5ª Câm., j. 18-10-1983, rel. Juiz Ercílio Sampaio, SEDDG, rolo-flash 283/85), truco sem apostas em dinheiro (TJMG, ACrim 8.783-3/90.364.4) e canastra (TARS, ACrim 292.161.296, *JTARS*, *85*:58).

• "Jogo das chapinhas" ou da tampinha

Há duas posições: 1ª) só configura a contravenção na hipótese de haver destreza do banqueiro auxiliado pelos "faróis" (TACrimSP, ACrim 369.663, 5ª Câm., j. 18-12-1984, rel. Juiz Ercílio Sampaio, SEDDG, 331/422); 2ª) o fato constitui estelionato, uma vez que o banqueiro

emprega fraude, não colocando a bolinha sob uma das tampas (TACrimSP, ACrim 788.005, 10ª Câm., SEDDG, rolo-flash 742/222).

• **Solicitação de alvará judicial para realização de "bingo"**

Indeferimento (TACrimSP, ACrim e MS 702.849, *RT*, *679*:360).

• **Apostas via satélite (§ 3º, "b")**

Configuram a contravenção (STF, 2ª Turma, HC 80.908, rel. Min. Carlos Velloso, j. 23-10-2001, *Informativo STF*, 31 out. 2001, n. 247, p. 2).

• **Elemento subjetivo do tipo**

É o dolo.

• **Finalidade beneficente**

Não afasta a contravenção, salvo quando há autorização do Ministério da Fazenda. Nesse sentido: TACrimSP, RHC 713.549, 2ª Câm., j. 19-12-1991, rel. Juiz Ribeiro Machado, SEDDG, rolo-flash 668/173; TACrimSP, ACrim 717.135, 1ª Câm., j. 27-2-1992, rel. Juiz Pires Neto, SEDDG, rolo-flash 673/152.

• **"Bingo", "sorteio numérico" e "bingo permanente"**

Vide Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998, que disciplina a matéria e sua regulamentação (Decreto n. 2.574, de 29-4-1998).

• **Momento consumativo**

Ocorre com a organização do exercício do jogo de azar. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• **Fim de lucro**

Não se relaciona apenas com o dinheiro, abrangendo todas as vantagens econômicas. Ex.: o perdedor paga as despesas de consumo de bar dos demais jogadores (TACrimSP, ACrim 263.587, *RT*, *569*:321).

• **Habitualidade**

Há precedente no sentido de sua exigência: TACrimSP, ACrim 142.031, *RT*, *536*:338.

• **Receptação de produto da contravenção**

Constitui fato atípico. O pressuposto da receptação é a prática de um *crime* (CP, art. 180, *caput*).

• **Multa vicariante**

A prisão simples pode ser substituída pela pena pecuniária, nos termos do art. 60, § 2º, do CP. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *88*:305.

• **Unidade ou duplicidade de multas**

Admitida a aplicação da multa vicariante ou substitutiva da prisão simples, nos termos do art. 60, § 2º, do CP, surge a questão da subsistência ou não da pena pecuniária originária. Sobre o tema, *vide* nota ao art. 58 desta Lei.

• **Doutrina**

José duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Humberto José da Nova, Das contravenções relativas à polícia de costumes, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:144; Cândido Álvaro de Gouveia, Contravenção, briga de galos e jogo de azar, *RF*, *184*:67; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Paulo José da Costa Júnior,

Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ADALBERTO JOSÉ QUEIROZ T. DE C. ARANHA, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT*, *467*:281; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11; NÉLSON HUNGRIA, O jogo e sua repressão, *Revista de Identificação e Ciências Conexas*, Belo Horizonte, ano 9; GERALDO AMARAL ARRUDA, O jogo e a lei, *RT*, *606*:281; JACINTO NÉLSON DE MIRANDA, Telefestivais de prêmios e bingões: uma solução jurídica, *PJ*, *32*:179; ANTÔNIO JOSÉ SADY, Ainda o jogo e a lei, *RT*, *646*:387; EDGARD DE MOURA BITTENCOURT, O jogo da chapinha, in *Crime*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1973, p. 152.

LOTERIA NÃO AUTORIZADA

Art. 51. (*Revogado pelo art. 45 do Decreto-Lei n. 6.259, de 10-2-1944.*)

• Legislação em vigor

O art. 51 da LCP foi revogado e substituído pelo art. 45 do Decreto-Lei n. 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, com a seguinte redação:

‘‘Art. 45. Extrair loteria sem concessão regular do poder competente ou sem a ratificação de que cogita o art. 3º.

Penas — de 1 (um) a 4 (quatro) anos de prisão simples e multa, além de perda para a Fazenda Nacional de todos os aparelhos de extração, mobiliário, utensílios e valores pertencentes à loteria’’.

• Objetividade jurídica

A norma visa a proibir a exploração de loterias sem a devida regulamentação administrativa, o que pode representar perigo social.

• **Subsistência da contravenção**

É irrelevante a circunstância de o Estado autorizar diversas modalidades de loteria. O art. 51 da LCP continua em vigor: TACrimSP, ACrim 591.665, *RJDTACrimSP*, *6*:68.

• **Sujeito ativo**

Qualquer pessoa.

• **Sujeito passivo**

O Estado.

• **Conduta típica**

Consiste em o sujeito extrair loteria sem concessão do poder público. *Extrair* significa realizar sorteio entre apostadores por meio de bilhetes, cupões, listas, sinais, vales etc., concedendo-lhes a possibilidade de obtenção de prêmios. Só a concretização do verbo *extrair* configura a contravenção, uma vez que "o art. 45 do Decreto-Lei n. 6.259, de 10-2-1944, suprimiu o verbo *promover* constante do art. 51 da LCP" (TACrimSP, ACrim 270.815, *JTACrimSP*, *70*:219). "Extrair" quer dizer "fazer o sorteio" (TACrimSP, ACrim 509.539, 8ª Câm., j. 9-7-1988, rel. Juiz David Haddad, SEDDG, rolo-flash 476/501). De modo que simplesmente promover a loteria não configura a contravenção. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 341.315, *JTACrimSP*, *85*:277. Não constituem a infração: vender bilhete de rifa (TACrimSP, ACrim 509.539, 8ª Câm., j. 9-7-1988, rel. Juiz David Haddad, SEDDG, rolo-flash 476/501); sujeito surpreendido na fase de distribuição de cartelas (*RT*, *553*:379); portando bilhetes (TACrimSP, ACrim 333.377, *JTACrimSP*, *82*:212) ou realizando qualquer ato anterior à extração (TACrimSP, ACrim 270.815, 7ª Câm., j. 15-10-1981, v.v. do então Juiz Djalma Lofrano, *JTACrimSP*, *70*:219).

• **Rifa não autorizada**

Constitui modalidade de loteria (TACrimSP, ACrim 509.539, 8ª Câm., j. 9-7-1988, rel. Juiz David Haddad, SEDDG, rolo-flash 476/501).

• **Elemento normativo do tipo**

Consiste na referência à ausência de autorização do Ministério da Fazenda para a realização da loteria. A existência da contravenção depende da falta de permissão estatal. Nesse sentido: *RT*, *558*:323.

• **Loteria**

Nela não se incluem os sorteios autorizados pelo poder público.

• **Elemento subjetivo do tipo**

É o dolo, que deve abranger o conhecimento da falta de autorização para a extração da loteria.

• **Motivo da loteria**

É irrelevante. Nesse sentido: *RT*, *500*:340 e *558*:323.

• **Ânimo de lucro**

Não é elemento do tipo. Nesse sentido: *RT*, *500*:340.

• **Momento consumativo**

Ocorre com a extração, i. e., com a realização do sorteio entre os apostadores. Nesse sentido: *RT*, *553*:379. As condutas anteriores não são puníveis (*vide* o verbete "conduta típica", neste artigo). A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• **Receptação de produto da contravenção**

Constitui fato atípico. O pressuposto da receptação é a prática de um *crime* (CP, art. 180, *caput*).

• **Multa vicariante**

A prisão simples pode ser substituída pela pena pecuniária, nos termos do art. 60, § 2º, do CP. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *88*:305.

• Unidade ou duplicidade de multas

Admitida a aplicação da multa vicariante ou substitutiva da prisão simples, nos termos do art. 60, § 2º, do CP, surge a questão da subsistência ou não da pena pecuniária originária: sobre o tema, *vide* nota ao art. 58 desta Lei.

• Doutrina

José duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Humberto José da Nova, Das contravenções relativas à polícia de costumes, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:144; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Paulo José da Costa Júnior, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; Gilberto Passos de Freitas, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; René Ariel Dotti, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; Adalberto José Queiroz T. de C. Aranha, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT*, *467*:281; Orlando Fida e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; José Rubens Prestes Barra, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

LOTERIA ESTRANGEIRA

Art. 52. (*Revogado pelo art. 46 do Decreto-Lei n. 6.259, de 10-2-1944.*)

• Legislação em vigor

O art. 52 da LCP foi revogado e substituído pelo art. 46 do Decreto-Lei n. 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, com a seguinte redação:
‘‘Art. 46. Introduzir no País bilhetes de loterias, rifas ou tômbolas estrangeiras, ou em qualquer Estado, bilhetes de outra loteria estadual.
Penas — de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de prisão simples e multa, além de perda para a Fazenda Nacional de todos os bilhetes apreendidos’’.

• Objetividade jurídica

O monopólio estatal sobre loterias.

• Sujeito ativo

Qualquer pessoa.

• Sujeito passivo

O Estado.

• Condutas típicas

Consistem em introduzir no país, para fins de comércio, rifa, tômbola ou bilhetes de loteria estrangeira. *Introduzir* significa fazer entrar no território nacional.

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo.

• Momento consumativo

Ocorre com os atos de introduzir, possuir, distribuir etc. os objetos materiais. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• **Receptação de produto da contravenção**

Constitui fato atípico. O pressuposto da receptação é a prática de um *crime* (CP, art. 180, *caput*).

• **Multa vicariante**

A prisão simples pode ser substituída pela pena pecuniária, nos termos do art. 60, § 2º, do CP. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *88*:305.

• **Unidade ou duplicidade de multas**

Admitida a aplicação da multa vicariante ou substitutiva da prisão simples, nos termos do art. 60, § 2º, do CP, surge a questão da subsistência ou não da pena pecuniária originária: sobre o tema, *vide* nota ao art. 58 desta Lei.

• **Doutrina**

José Duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Humberto José da Nova, Das contravenções relativas à polícia de costumes, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:144; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Paulo José da Costa Júnior, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; Gilberto Passos de Freitas, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, Rio de

Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ADALBERTO JOSÉ QUEIROZ T. DE C. ARANHA, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT*, *467*:281; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

LOTERIA ESTADUAL

Art. 53. (*Revogado pelos arts. 46, 48 e 50 do Decreto-Lei n. 6.259, de 10-2-1944.*)

• Legislação em vigor

O art. 53 da LCP, que definia a contravenção de ‘‘loteria estadual’’, foi revogado e substituído pelos arts. 46, 2ª parte, 48 e 50, 2ª parte, do Decreto-Lei n. 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, com a seguinte redação:

‘‘Art. 46. Introduzir no País bilhetes de loterias, rifas ou tômbolas estrangeiras, ou em qualquer Estado, bilhetes de outra loteria estadual.

Penas — de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de prisão simples e multa, além de perda para a Fazenda Nacional de todos os bilhetes apreendidos’’.

‘‘Art. 48. Possuir, ter sob sua guarda, procurar colocar, distribuir ou lançar em circulação bilhetes de loteria estadual fora do território do Estado respectivo.

Penas — de 2 (dois) a 6 (seis) meses de prisão simples e multa, além de perda para a Fazenda Nacional de todos os bilhetes apreendidos’’.

‘‘Art. 50. Efetuar o pagamento de prêmio relativo a bilhete de loteria estrangeira ou estadual que não possa circular legalmente no lugar do pagamento.

Penas — de 2 (dois) a 6 (seis) meses de prisão simples e multa’’.

• Objetividade jurídica

A norma visa a impedir a intromissão de loteria de um Estado nos limites territoriais de outro.

• Sujeito ativo

Qualquer pessoa.

• Sujeito passivo

O Estado.

• Condutas típicas

A primeira consiste em introduzir bilhete de loteria estadual em território onde não possa legalmente circular. *Possuir* é ter os bilhetes sob sua guarda. *Distribuir* quer dizer repartir os bilhetes entre as pessoas. *Lançar em circulação* significa dar curso à loteria entre as pessoas.

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo, que deve abranger o conhecimento de que o bilhete está sendo introduzido em território onde a loteria não pode circular.

• Momento consumativo

Ocorre com a introdução, venda, depósito etc. dos objetos materiais. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• Receptação de produto de contravenção

Constitui fato atípico. O pressuposto da receptação é a prática de um *crime* (CP, art. 180, *caput*).

• Multa vicariante

A prisão simples pode ser substituída pela pena pecuniária, nos termos do art. 60, § 2º, do CP. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *88*:305.

• Unidade ou duplicidade de multas

Admitida a aplicação da multa vicariante ou substitutiva da prisão simples, nos termos do art. 60, § 2º, do CP, surge a questão da subsistência ou não da pena pecuniária originária: sobre o tema, *vide* nota ao art. 58 desta Lei.

• Doutrina

José duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais,* Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Humberto José da Nova, Das contravenções relativas à polícia de costumes, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:144; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Paulo José da Costa Júnior, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; Gilberto Passos de Freitas, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; René Ariel Dotti, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; Adalberto José Queiroz T. de C. Aranha, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT*, *467*:281; Orlando Fida e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; José Rubens Prestes Barra, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, 24:11.

EXIBIÇÃO OU GUARDA DE LISTA DE SORTEIO

Art. 54. (*Revogado pelo art. 49 do Decreto-Lei n. 6.259, de 10-2-1944.*)

• Legislação em vigor

O art. 54 da LCP foi revogado e substituído pelo art. 49 do Decreto-Lei n.

6.259, de 10 de fevereiro de 1944, com a seguinte redação:
‘‘Art. 49. Exibir, ou ter sob sua guarda, listas de sorteios de loteria estrangeira ou de estadual fora do território do Estado respectivo.
Penas — de 1 (um) a 4 (quatro) meses de prisão simples e multa’’.

• Objetividade jurídica

A norma visa a impedir os efeitos da publicidade de loteria clandestina, nacional ou estrangeira.

• Sujeito ativo

Qualquer pessoa.

• Sujeito passivo

O Estado.

• Conduta típica

Consiste em exibir lista de sorteio de loteria estrangeira ou estadual que não possa circular legalmente no local do pagamento.

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo.

• Momento consumativo

Ocorre com a exibição ou o ato de ter sob sua guarda lista de sorteio de loteria nacional ou estrangeira, nos moldes da figura típica. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• Multa vicariante

A prisão simples pode ser substituída pela pena pecuniária, nos termos do art. 60, § 2º, do CP. Nesse sentido: *JTACrimSP, 88*:305.

• Unidade ou duplicidade de multas

Admitida a aplicação da multa vicariante ou substitutiva da prisão simples, nos termos do art. 60, § 2º, do CP, surge a questão da subsistência ou não da pena pecuniária originária: sobre o tema, *vide* nota ao art. 58 desta Lei.

• Doutrina

José duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Humberto José da Nova, Das contravenções relativas à polícia de costumes, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:144; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Paulo José da Costa Júnior, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; Gilberto Passos de Freitas, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; René Ariel Dotti, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; Adalberto José Queiroz T. de C. Aranha, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT*, *467*:281; Orlando Fida e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; José Rubens Prestes Barra, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP, 24*:11.

IMPRESSÃO DE BILHETES, LISTA OU ANÚNCIOS

Art. 55. (*Revogado pelo art. 51 do Decreto-Lei n. 6.259, de 10-2-*

***1944.*)**

• Legislação em vigor

O art. 55 da LCP foi revogado e substituído pelo art. 51 do Decreto-Lei n. 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, com a seguinte redação:
‘‘Art. 51. Executar serviços de impressão ou acabamento de bilhetes, listas, avisos ou cartazes, relativos a loteria que não possa legalmente circular no lugar onde se executem tais serviços.
Penas — de 2 (dois) a 6 (seis) meses de prisão simples, multa e inutilização dos bilhetes, listas, avisos e cartazes, além da pena de prisão aos proprietários e gerentes dos respectivos estabelecimentos’’.

• Objetividade jurídica

A norma visa a facilitar a fiscalização do processo de emissão de bilhetes.

• Sujeito ativo

Qualquer pessoa.

• Sujeito passivo

O Estado.

• Conduta típica

Consiste em executar serviços de impressão ou acabamento de bilhetes, listas, avisos ou cartazes relativos a loteria em local onde ela não pode legalmente circular.

• Norma penal em branco

Cabe à lei dizer onde a loteria pode circular licitamente.

• Elemento normativo do tipo

Contido na expressão ‘‘loteria que não possa legalmente circular’’. O fato é atípico se o agente realiza a conduta em lugar onde a loteria pode circular

legalmente.

• **Elemento subjetivo do tipo**

É o dolo, acompanhado da consciência de que o comportamento está sendo realizado em lugar onde a loteria não pode legalmente circular.

• **Momento consumativo**

Ocorre com a impressão ou execução de qualquer serviço de fabricação de bilhetes etc., nos moldes da figura típica. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• **Fabrico de cartelas de "bingo"**

Há duas orientações: 1ª) inexiste a contravenção (TACrimSP, HC 226.284, 2ª Câm., *RT*, *694*:331); 2ª) há a contravenção (TACrimSP, HC 226.284, 2ª Câm., *RT*, *694*:332, v.v. do Juiz Ribeiro Machado).

• **Receptação de produto da contravenção**

Constitui fato atípico. O pressuposto da receptação é a prática de um *crime* (CP, art. 180, *caput*).

• **Multa vicariante**

A prisão simples pode ser substituída pela pena pecuniária, nos termos do art. 60, § 2º, do CP. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *88*:305.

• **Unidade ou duplicidade de multas**

Admitida a aplicação da multa vicariante ou substitutiva da prisão simples, nos termos do art. 60, § 2º, do CP, surge a questão da subsistência ou não da pena pecuniária originária: sobre o tema, *vide* nota ao art. 58 desta Lei.

• **Doutrina**

José Duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio

de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; HUMBERTO JOSÉ DA NOVA, Das contravenções relativas à polícia de costumes, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:144; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586:*268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ADALBERTO JOSÉ QUEIROZ T. DE C. ARANHA, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT, 467*:281; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT, 445*:309, e *JTACrimSP, 24*:11.

DISTRIBUIÇÃO OU TRANSPORTE DE LISTAS OU AVISOS

Art. 56. (*Revogado pelo art. 52 do Decreto-Lei n. 6.259, de 10-2-1944.*)

• Legislação em vigor

O art. 56 da LCP foi revogado e substituído pelo art. 52 do DecretoLei n. 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, com a seguinte redação:

‘‘Art. 52. Distribuir ou transportar cartazes, listas ou avisos de loteria onde os mesmos não possam legalmente circular.

Penas — de 1 (um) a 4 (quatro) meses de prisão simples e multa’’.

• **Objetividade jurídica**

A norma protege as loterias nacionais.

• **Sujeito ativo**

Qualquer pessoa.

• **Sujeito passivo**

O Estado.

• **Conduta típica**

Consiste em distribuir cartazes, listas ou avisos de loterias proibidas.

• **Elemento normativo do tipo**

Contido na expressão ‘‘onde os mesmos não possam legalmente circular’’.

• **Elemento subjetivo do tipo**

É o dolo, abrangendo a consciência da ilegalidade da promoção da loteria.

• **Momento consumativo**

Ocorre com a distribuição ou transporte de cartazes etc. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• **Multa vicariante**

A prisão simples pode ser substituída pela pena pecuniária, nos termos do art. 60, § 2º, do CP. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *88*:305.

• **Unidade ou duplicidade de multas**

Admitida a aplicação da multa vicariante ou substitutiva da prisão simples, nos termos do art. 60, § 2º, do CP, surge a questão da subsistência ou não

da pena pecuniária originária: sobre o tema, *vide* nota ao art. 58 desta Lei.

• **Doutrina**

José Duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Humberto José da Nova, Das contravenções relativas à polícia de costumes, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:144; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Paulo José da Costa Júnior, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; Gilberto Passos de Freitas, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT, 586*:268; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; René Ariel Dotti, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; Adalberto José Queiroz T. de C. Aranha, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT, 467*:281; Orlando Fida e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; José Rubens Prestes Barra, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT, 445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

PUBLICIDADE DE SORTEIO

Art. 57. (*Revogado pelos arts. 55 e 56 do Decreto-Lei n. 6.259, de 10-2-1944.*)

• Legislação em vigor

O art. 57 da LCP, que definia a contravenção de ‘‘publicidade de sorteio’’, foi revogado e substituído pelos arts. 55 e 56 do Decreto-Lei n. 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, com a seguinte redação:

‘‘Art. 55. Divulgar por meio de jornal, revista, rádio, cinema ou por qualquer outra forma, clara ou disfarçadamente, anúncio, aviso ou resultado de extração de loteria que não possa legalmente circular no lugar em que funciona a empresa divulgadora.

Penas — multa, aplicável aos proprietários e gerentes das respectivas empresas, e o dobro na reincidência.

Parágrafo único. A Fiscalização Geral de Loterias deverá apreender os jornais, revistas ou impressos que inserirem reiteradamente anúncio ou aviso proibidos, e requisitar a cassação da licença para o funcionamento das empresas de rádio e cinema que, da mesma forma, infringirem a disposição deste artigo’’.

‘‘Art. 56. Transmitir pelo telégrafo ou por qualquer outro meio o resultado da extração da loteria que não possa circular no lugar para onde se fizer a transmissão.

Pena — multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorrerá a empresa telegráfica particular que efetuar a transmissão’’.

E o art. 57 do mesmo Decreto-Lei, regulando a matéria, determina:

‘‘Art. 57. As repartições postais não farão a remessa de bilhetes, listas, avisos ou cartazes referentes a loterias consideradas ilegais ou os de loteria de determinado Estado, quando se destinem a outro Estado, ao Distrito Federal ou aos territórios.

§ 1º Serão apreendidos os bilhetes, listas, avisos ou cartazes encontrados em repartição situada em lugar onde a loteria não possa legalmente circular, devendo os funcionários efetuar, quando possível, a prisão em flagrante do contraventor.

§ 2º Efetuada a prisão do contraventor, a coisa apreendida será entregue à autoridade policial que lavrar o flagrante. No caso de simples apreensão, caberá aos funcionários lavrar o respectivo auto, para pronunciamento das Recebedorias Federais no Rio de Janeiro e em São Paulo, ou das Delegacias Fiscais nos demais Estados, às quais, se caracterizada e provada a infração, caberá impor as multas previstas neste capítulo’’.

• **Objetividade jurídica**

A norma incrimina o anúncio, o aviso da extração publicado pela imprensa, objetivando orientar as pessoas quanto às loterias legais e ilegais.

• **Sujeito ativo**

Qualquer pessoa. Pode ser o autor do escrito ou transmissão incriminada; o diretor ou redator-chefe do jornal ou periódico; o gerente ou o proprietário das oficinas impressoras; o diretor ou o proprietário da estação emissora.

• **Sujeito passivo**

O Estado.

• **Conduta típica**

Consiste em divulgar anúncio, aviso ou resultado de extração de loteria proibida em jornal, revista, rádio, televisão ou cinema.

• **Divulgação**

Pode ser feita claramente, por intermédio de expressões evidentes, ou de forma dissimulada.

• **Elemento normativo do tipo**

Contido na expressão ‘‘loteria que não possa legalmente circular’’. Se legal, o fato é atípico.

• **Elemento subjetivo do tipo**

É o dolo, devendo abranger o conhecimento da ilegalidade da circulação dos bilhetes da loteria.

• **Momento consumativo**

Ocorre com a divulgação do resultado ou aviso sobre a loteria. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• Doutrina

José Duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Humberto José da Nova, Das contravenções relativas à polícia de costumes, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:144; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Paulo José da Costa Júnior, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; Gilberto Passos de Freitas, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT, 586*:268; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; René Ariel Dotti, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; Adalberto José Queiroz T. de C. Aranha, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT, 467*:281; Orlando Fida e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; José Rubens Prestes Barra, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT, 445*:309, e *JTACrimSP, 24*:11.

JOGO DO BICHO

Art. 58. (*Revogado pelo art. 58 do Decreto-Lei n. 6.259, de 10-2-1944.*)

• Legislação em vigor

O art. 58 da LCP foi revogado e substituído pelo art. 58 do Decreto-Lei n. 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, que tem a seguinte redação:

‘‘Art. 58. Realizar o denominado ‘jogo do bicho’, em que um dos participantes, considerado comprador ou ponto, entrega certa quantia com a indicação de combinações de algarismos ou nome de animais, a que correspondem números, ao outro participante, considerado o vendedor ou banqueiro, que se obriga mediante qualquer sorteio ao pagamento de prêmios em dinheiro.

Penas — de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de prisão simples e multa ao vendedor ou banqueiro, e de 40 (quarenta) a 30 (trinta) dias de prisão celular ou multa ao comprador ou ponto.

§ 1º Incorrerão nas penas estabelecidas para vendedores ou banqueiros:

a) os que servirem de intermediários na efetuação do jogo;

b) os que transportarem, conduzirem, possuírem, tiverem sob sua guarda ou poder, fabricarem, derem, cederem, trocarem, guardarem em qualquer parte, listas com indicações do jogo ou material próprio para a contravenção, bem como de qualquer forma contribuírem para a sua confecção, utilização, curso ou emprego, seja qual for a sua espécie ou quantidade;

c) os que procederem à apuração de listas ou à organização de mapas relativos ao movimento do jogo;

d) os que por qualquer modo promoverem ou facilitarem a realização do jogo.

§ 2º Consideram-se idôneas para a prova do ato contravencional quaisquer listas com indicações claras ou disfarçadas, uma vez que a perícia revele se destinarem à perpetração do jogo do bicho’’.

- *O § 3º foi revogado pelo art. 7º da Lei n. 1.508, de 19 de dezembro de 1951.*

De modo que a definição da contravenção se encontra no último diploma. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 339.275, 5ª Câm., j. 23-10-1984, rel. Juiz Carmona Morales, SEDDG, rolo-flash 322/488.

- **Objetividade jurídica**

Os bons costumes.

- **Subsistência da contravenção**

Pode ser considerada superada a corrente jurisprudencial que entendia

legalizado o jogo do bicho em face das inúmeras loterias controladas pelo Governo (*RT, 591*:358, *601*:348, *609*:350 e *621*:334; *JTACrimSP, 81*:504). Hoje, prevalece o entendimento contrário, no sentido da ilicitude penal da conduta: *RT*, *601*:336, *603*:357, *611*:359 e *621*:334; TACrimSP, ACrim 483.955, *RT*, *627*:324; TACrimSP, ACrim 523.779, *RJDTACrimSP, 2*:79; TACrimSP, ACrim 583.761, *RJDTACrimSP*, *5*:67, e *RT*, *649*:296; TACrimSP, ACrim 592.833, *RJDTACrimSP, 5*:68; TACrimSP, ACrim 528.259, *RJDTACrimSP, 8:*85. É a posição do STJ: REsp 5.151, 5ª Turma, *RT*, *666*:376; REsp 2.202, 5ª Turma, *DJU*, 2 abr. 1990, p. 2461; REsp 4.151, 5ª Turma, *DJU*, 3 set. 1990, p. 8850; REsp 7.955, 5ª Turma, *DJU*, 1º jul. 1991, p. 9205; *RT*, *682*:384; REsp 11.604, 5ª Turma, *RT*, *680*:413; REsp 37.017, 5ª Turma, *DJU*, 11 out. 1993, p. 21333; STJ, 6ª Turma, REsp 23.221, *DJU*, 2 maio 1994, p. 10024 e 10025; RHC 5.416, 6ª Turma, *DJU*, 26 ago. 1996, p. 29725; *RF*, *317*:330; *RT*, *776*:606.

• Descriminação da conduta em face da ausência de reprovação social (com fundamento na teoria social da ação)

Há duas posições: 1ª) a conduta não pode ser considerada contravencional em face da ausência de reprovação social. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 713.787, 9ª Câm., j. 16-9-1992, SEDDG, rolo- -flash 708/098; ACrim 709.935, 9ª Câm., j. 3-6-1992, SEDDG, rolo--flash 700/228; 2ª) a tese é inadmissível. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 724.943, 8ª Câm., j. 24-9-1992, SEDDG, rolo-flash 707/047. Os costumes não têm a força revocatória da lei (STJ, REsp 30.705, 6ª Turma, *RT*, *715*:539; STJ, REsp 54.716, 5ª Turma, rel. Min. Assis Toledo, *DJU*, 28 nov. 1994, p. 32634).

• Atipicidade da conduta do apostador

Há entendimento no sentido de que o parágrafo único do art. 58 da LCP há muito foi revogado pelo Dec.-Lei n. 6.259/44, que, "tratando o apostador como vítima, exclui-o do polo ativo da contravenção" (TACrimSP, ACrim 699.281, 3ª Câm., j. 1º-12-1992, SEDDG, rolo--flash 715/355).

• Sujeitos ativos

São o banqueiro, o apontador ou ponto e todos que se envolvem com o jogo do bicho (STJ, REsp 25.115-5, 5ª Turma, *ESTJ, 8*:163). *Banqueiro* é o

sujeito que, recebendo do apontador ou ponto o bilhete contendo a aposta do jogo, obriga-se a lhe pagar o prêmio em dinheiro que lhe couber em sorteio. *Apontador* ou *ponto*, também chamado *comprador*, é o agente que entrega ao banqueiro ou a seu intermediário a lista ou talão contendo a indicação dos jogos, junto com o valor da aposta.

• Sujeito passivo

O Estado.

• Conduta típica

Consiste em *realizar*, o que significa tornar real, o jogo do bicho (*caput* do art. 58 do Dec.-Lei n. 6.259, de 10-2-1944). Nos termos do § 1º, configuram também a contravenção os comportamentos de transportar e conduzir as listas de apostas para os pontos estratégicos; possuir listas com indicação do jogo ou material próprio para a infração; fabricar, dar, ceder ou trocar listas ou material. A ação de promover ou facilitar a realização do jogo, por qualquer meio, é também punível. Geralmente, tais condutas são realizadas pelos "vigias".

• Condutas que configuram a contravenção

Transporte de listas do jogo do bicho (TACrimSP, ACrim 588.299, 2ª Câm., j. 19-10-1989, rel. Juiz Haroldo Luz, SEDDG, rolo-flash 553/080) ou de qualquer material relacionado com ele (TACrimSP, ACrim 682.575, 6ª Câm., j. 22-1-1992, rel. Juiz Penteado Navarro, SEDDG, rolo-flash 665/297); simples posse de apostas (TACrimSP, ACrim 535.495, 2ª Câm., j. 15-6-1989, rel. Juiz Haroldo Luz, SEDDG, rolo-flash 532/276) ou ainda de qualquer material relacionado com o jogo (TACrimSP, ACrim 687.067, 12ª Câm., j. 10-2-1992, rel. Juiz Gonzaga Franceschini, SEDDG, rolo-flash 670/128; STJ, REsp 5.784, 5ª Turma, *DJU*, 3 dez. 1990, p. 14329, *RF*, *156*:364).

• Habitualidade

Não é elemento da contravenção. Nesse sentido: *RT, 394*:260 e *776*:606 e 607. "Na modalidade de intermediação não tem o jogo do bicho caráter

habitual" (TACrimSP, ACrim 337.991, 3ª Câm., j. 3-4-1984, rel. o então Juiz Dante Busana, SEDDG, rolo-flash 299/77).

• Exigência ou não de identificação do "banqueiro" e do "apostador" para responsabilizar-se o intermediário

Há duas posições: 1ª) para a punição do intermediário é preciso identificar-se o apostador e o banqueiro. Nesse sentido: TACrimSP, *JTACrimSP*, *77*:228; TACrimSP, ACrim 506.777, *RT*, *631*:327; 2ª) não é exigida a identificação referida para a configuração da contravenção. Nesse sentido: TACrimSP, *JTACrimSP*, *92*:366; TACrimSP, ACrim 483.955, *RT*, *627*:324; TACrimSP, ACrim 625.423, *RJDTACrimSP*, *8*:85; STJ, REsp 2.774, 5ª Turma, *DJU*, 20 ago. 1990, p. 7974; REsp 5.267, 5ª Turma, *DJU*, 19 nov. 1990, p. 13266; REsp 5.784, 5ª Turma, *DJU*, 3 dez. 1990, p. 14329; REsp 18.982, *DJU*, 4 maio 1992, p. 5899; REsp 18.528, 5ª Turma, *DJU*, 4 maio 1992, p. 5898; REsp 25.105, 6ª Turma, *ESTJ*, *6*:129; *RT*: *776*:606 e 607. O STJ adotou essa posição na Súmula 51: "A punição do intermediador, no jogo do bicho, independe da identificação do *apostador* ou do *banqueiro*". ***Nossa posição***: a segunda. Embora se trate de contravenção plurissubjetiva, que exige a participação de várias pessoas, a responsabilidade penal é individual, de modo que no caso de coautoria ou participação não se exige a punição de todas.

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo.

• Momento consumativo

Considera-se consumada a contravenção no instante em que o sujeito se encontra na posse da lista, ou a transporte, guarde-a etc. Momento consumativo da infração em relação ao apostador: instante da aposta, consideradas indiferentes penais as condutas anteriores (TACrimSP, ACrim 387.155, 8ª Câm., j. 19-9-1985, rel. o então Juiz Canguçu de Almeida, SEDDG, rolo-flash 363/139). A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei). No sentido da impunidade da tentativa: TACrimSP, ACrim 312.685, 8ª Câm., j. 22-12-1983, rel. o então Juiz Jarbas Mazzoni, SEDDG, rolo-flash 289/155.

• Casos em que a contravenção do jogo do bicho foi considerada tentada e por isso impunível, absolvendo-se o agente

Sujeito surpreendido escrevendo números em papel, sem efetivar a aposta (TACrimSP, ACrim 334.477, 5ª Câm., j. 19-6-1984, rel. Juiz Ercílio Sampaio, SEDDG, rolo-flash 309/73); apostador que se prepara para fazer a aposta, sendo surpreendido pela Polícia (TACrimSP, ACrim 249.633, *JTACrimSP, 70*:194); apostador surpreendido em momento anterior ao pagamento da aposta (TACrimSP, ACrim 360.687, 8ª Câm., j. 8-11-1984, rel. Juiz Jarbas Mazzoni, SEDDG, rolo-flash 326/245); simples posse de listas de jogo, sem que nenhuma aposta tivesse sido efetuada (TACrimSP, ACrim 384.645, 8ª Câm., j. 18-4-1985, rel. Juiz Silva Pinto, SEDDG, rolo-flash 347/051).

• Alegação de erro de direito (LCP, art. 8º)

Há duas posições: 1ª) é inadmissível a aceitação da tese do erro de direito, espécie de erro de proibição, uma vez que "é sabido por todos que tal prática é ilegal" (TACrimSP, ACrim 704.775, 12ª Câm., j. 11-5-1992, rel. Juiz Gonzaga Franceschini, SEDDG, rolo-flash 680/506), principalmente "em grande metrópole, em plena era das comunicações, onde o agente não pode alegar o desconhecimento do caráter ilícito da contravenção para furtar-se à punição" (TACrimSP, ACrim 578.497, 8ª Câm., j. 28-9-1989, rel. Juiz Régio Barbosa, SEDDG, rolo-flash 550/293; TACrimSP, ACrim 709.935, 9ª Câm., j. 3-6-1992, SEDDG, rolo-flash 700/228; TACrimSP, ACrim 700.907, 12ª Câm., j. 23-11-1992, SEDDG, rolo-flash 713/418; - TACrimSP, ACrim 712.431, 6ª Câm., j. 21-10-1992, SEDDG, rolo-flash 712/431); 2ª) é admissível a aceitação do erro de proibição, na espécie do erro de direito escusável, em matéria da contravenção do jogo do bicho (TACrimSP, ACrim 736.725, 4ª Câm., j. 20-10-1992, SEDDG, rolo-flash 712/194; TACrimSP, ACrim 719.482, 9ª Câm., j. 18-11-1992, SEDDG, rolo-flash 719/482; TACrimSP, ACrim 774.459, 3ª Câm., j. 19-1-1993, SEDDG, rolo-flash 719/402). Essa tese foi admitida, p. ex., na hipótese de pessoa humilde e sem recursos, ludibriada pela afirmação da liberação do jogo do bicho (TACrimSP, ACrim 305.765, 3ª Câm., j. 18-10-1983, rel. Juiz J. L. Oliveira, SEDDG, rolo-flash 280/636).

• Alegação de estado de necessidade com fundamento em dificuldades

econômicas

Há duas posições: 1ª) admite-se a descriminante do estado de necessidade na hipótese de agente que cometeu a contravenção em face de situação de penúria, para atender à manutenção da família. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 312.953, *RT, 581*:325; 2ª) a alegação de o sujeito estar passando por dificuldades econômicas não torna lícita a prática do jogo do bicho sob a alegação do estado de necessidade. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 309.963, *JTACrimSP, 79*:274; TACrimSP, ACrim 704.775, 12ª Câm., j. 11-5-1992, rel. Juiz Gonzaga Franceschini, SEDDG, rolo-flash 680/506 (ser aposentado e receber pequena remuneração); TACrimSP, ACrim 347.773, 3ª Câm., j. 25-9-1984, rel. Juiz Adalberto Spagnuolo, SEDDG, rolo-flash 319/415; TACrimSP, ACrim 390.305, *JTACrimSP, 84*:288. Quanto à alegação de ser o agente aposentado: há controvérsia (*vide* a nota seguinte).

• Alegação de estado de necessidade em face de o agente ser aposentado

Há posições diferentes: 1ª) sendo mero intermediário do jogo do bicho, é razoável a alegação do aposentado de ter cometido o fato em estado de necessidade justificante diante dos parcos rendimentos previdenciários que recebe, não permitindo a recessão outra fonte de ganho. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 313.943, 4ª Câm., j. 27-12-1983, rel. Juiz Barreto Fonseca, SEDDG, rolo-flash 289/438; 2ª) a circunstância é insuficiente para configurar a situação de estado de necessidade. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 704.775, 12ª Câm., j. 11-5-1992, rel. Juiz Gonzaga Franceschini, SEDDG, rolo-flash 680/506.

• Exame pericial da pertinência do material apreendido

Há duas orientações: 1ª) só se apresenta necessário quando existe dúvida sobre a sua natureza. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 528.259, *RJDTACrimSP, 8*:85; 2ª) é indispensável que a perícia revele que o material apreendido se destina à prática do jogo do bicho, nos termos do art. 58, § 2º, do Decreto-Lei n. 6.259/44. Nesse sentido: *JTACrimSP, 80*:478, *82*:349 e *83*:331; TACrimSP, ACrim 334.477, 5ª Câm., j. 19-6-1984, rel. Juiz Ercílio Sampaio, SEDDG, rolo-flash 309/073; TACrimSP, ACrim 297.085, 8ª Câm., j. 29-9-1983, rel. o então Juiz Jarbas Mazzoni, SEDDG, rolo-flash 279/111. Para essa corrente, a exigência é cabível ainda que o exame

grafotécnico tenha sido positivo (TACrimSP, ACrim 364.517, *JTACrimSP, 83*:331).

• Laudo pericial simples ou exaustivo

Há duas orientações: 1ª) o material apreendido deve ser decodificado pela perícia para que seja explicitado o significado de cada letra ou grupo de letras, sua relação com os números apostados e os dos bichos, além da forma do sorteio. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 438.443, 4ª Câm., j. 17-9-1986, rel. Juiz Fernandes Braga, SEDDG, rolo-flash 403/82; TACrimSP, ACrim 446.067, 4ª Câm., j. 28-11-1986, rel. Juiz Fernandes Braga, SEDDG, rolo-flash 411/195; TACrimSP, ACrim 456.147, 4ª Câm., j. 22-4-1987, rel. Juiz Walter Theodósio, SEDDG, rolo-flash 423/52; 2ª) é suficiente que a perícia demonstre que se trata de material destinado à prática contravencional, não se exigindo que descreva como se processa o mecanismo do jogo (TACrimSP, ACrim 497.191, *RT, 640*:306; TACrimSP, ACrim 574.547, 7ª Câm., j. 19-10-1989, rel. Juiz Hélio de Freitas, SEDDG, rolo-flash 555/437; TACrimSP, ACrim 712.131, 9ª Câm., *RJDTACrimSP*, *15*:45).

• Necessidade de que o material apreendido acompanhe o processo

Existem duas orientações: 1ª) é indispensável que o material apreendido acompanhe o processo. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 353.875, 2ª Câm., j. 4-10-1984, rel. Juiz Barreto Fonseca, SEDDG, rolo-flash 321/418; TACrimSP, ACrim 362.309, *JTACrimSP, 82*:303; TACrimSP, ACrim 384.659, *JTACrimSP, 84*:249; TACrimSP, ACrim 390.747, *JTACrimSP, 82*:450; TACrimSP, ACrim 398.615, *JTACrimSP, 84*:430; TACrimSP, ACrim 486.216, 4ª Câm., j. 11-4-1988, rel. Juiz Alberto Marino, SEDDG, rolo-flash 486/216. Caso contrário o juiz estaria vinculado às conclusões do laudo pericial, o que é vedado pelo art. 182 do CPP (TACrimSP, ACrim 362.309, *JTACrimSP, 82*:303); 2ª) não é necessário que o material apreendido acompanhe o processo. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 442.457, *JTACrimSP, 91*:272; TACrimSP, ACrim 740.777, 12ª Câm., j. 9-11-1992, SEDDG, rolo-flash 710/485; TACrimSP, ACrim 736.323, 1ª Câm., j. 4-3-1993, SEDDG, rolo-flash 723/437, *RT, 699*:329. Muitas vezes, pelo seu volume, há impossibilidade física de tomar-se essa providência. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 442.457, *JTACrimSP, 91*:272. Além

disso, o material pode ficar no cartório, podendo ser requisitado (TACrimSP, ACrim 510.043, 7ª Câm., j. 2-6-1988, rel. Juiz Hélio de Freitas, SEDDG, rolo-flash 478/580).

• Exame grafotécnico do material apreendido

Há duas orientações: 1ª) sua ausência é irrelevante, uma vez que a proibição penal do jogo do bicho é ampla, punindo também quem possui, tem sua guarda ou em seu poder listas com indicações da aposta ou material próprio para a sua realização (TACrimSP, ACrim 416.869, *JTACrimSP, 86*:410; TACrimSP, ACrim 495.007, 7ª Câm., j. 23-6-1988, rel. Juiz Hélio de Freitas, SEDDG, rolo-flash 477/262; TACrimSP, ACrim 520.381, 7ª Câm., j. 8-9-1988, rel. Juiz Hélio de Freitas, SEDDG, rolo-flash 491/436), podendo a existência da contravenção resultar de outras provas (TACrimSP, ACrim 416.869, *JTACrimSP, 86*:410; TACrimSP, ACrim 495.007, 7ª Câm., j. 23-6-1988, rel. Juiz Hélio de Freitas, SEDDG, rolo-flash 477/262; TACrimSP, ACrim 520.381, 7ª Câm., j. 8-9-1988, rel. Juiz Hélio de Freitas, SEDDG, rolo-flash 491/436). Por isso, "irrelevante que as anotações não provenham do próprio punho do agente" (TACrimSP, ACrim 724.127, 8ª Câm., j. 24-9-1992, SEDDG, rolo-flash 707/045; TACrimSP, ACrim 721.361, 4ª Câm., j. 15-7-1992, SEDDG, rolo-flash 719/239); 2ª) é indispensável apontar, pelo exame pericial, se as anotações contidas nas papeletas apreendidas partiram do punho do agente (TACrimSP, ACrim 249.633, *JTACrimSP, 70*:194; STJ, REsp 20.718, 6ª Turma, *ESTJ*, *6*:129).

• Sistema do dia-multa: se é aplicável à contravenção do jogo do bicho

Vide nota ao art. 10 desta Lei.

• Aplicação da multa vicariante (CP, art. 60, § 2º)

Há dois entendimentos: 1º) a prisão simples pode ser substituída pela multa (TACrimSP, *JTACrimSP*, *88*:305); 2º) quando há cumulação de pena privativa de liberdade com multa, aquela não pode ser substituída por outra sanção pecuniária (STJ, tratando da questão no âmbito da Lei Antitóxicos, REsp 53.079, 5ª Turma, *DJU*, 27 mar. 1995, p. 7181; REsp 51.816, 6ª Turma, *DJU*, 8 maio 1995, p. 12436; REsp 59.624, 5ª Turma, *DJU*, 15

maio 1995, p. 134278). Há entendimento, com o qual não concordamos, de que, substituída a prisão simples pela multa, o valor máximo desta não pode ser superior ao estabelecido no art. 10 da LCP (TACrimSP, ACrim 450.331, 12ª Câm., j. 30-3-1987, rel. Juiz Gonzaga Franceschini, SEDDG, rolo-flash 426/497). Para nós, os limites do valor da pena pecuniária estão previstos no art. 49 do CP. *Vide*, sobre esse tema, nota ao art. 10 desta Lei.

• Cumulação da multa substitutiva (CP, art. 60, § 2º) com a multa originariamente prevista no preceito sancionador

O art. 58 impõe, cumulativamente, prisão simples e multa. Questiona-se a possibilidade de o juiz impor duas multas: a que eventualmente substitui a prisão simples, nos termos do art. 60, § 2º, do CP (multa vicariante) e a originária abstratamente cominada. Há duas posições: 1ª) subsistem as duas multas, que devem ser somadas. Nesse sentido: TACrimSP, *JTACrimSP, 89*:288; TACrimSP, ACrim 433.263, *BMJTACrimSP*, *44*:13; TACrimSP, ACrim 577.187, *JTACrimSP, 99*:221; TACrimSP, ACrim 483.955, *RT*, *627*:324; TACrimSP, ACrim 497.191, *RT*, *640*:306; TJSP, *RJTJSP, 103*:454; 2ª) impõe-se uma só multa (a originária é absorvida pela substituta). Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 449.065, 12ª Câm., j. 30-3-1987, rel. Juiz Emeric Levai, SEDDG, rolo-flash 431/431; *RT, 611*:361; *JTACrimSP, 84*:346, *88*:305 e *93*:217; TARS, *JTARS, 57*:100 e *67*:137. ***Nossa posição***: cremos que deve ser aplicada somente uma multa, prejudicada a abstratamente cominada, uma vez que a imposição de uma só multa, atendidos os arts. 59 e 60, *caput*, do CP, permite a satisfação das finalidades de retribuição e prevenção da resposta penal. No sentido de que a multa originária fica absorvida pela vicariante: TACrimSP, ACrim 449.065, 12ª Câm., j. 30-3-1987, rel. Juiz Emeric Levai, SEDDG, rolo-flash 431/431. *Vide* nossa opinião em nosso *Código Penal anotado*, São Paulo, Saraiva, nota ao art. 60, § 2º.

• Receptação de produto da contravenção

Constitui fato atípico. O pressuposto da receptação é a prática de um *crime* (CP, art. 180, *caput*).

• Afiançabilidade

A contravenção de jogo do bicho é afiançável. Nesse sentido: *RT, 532*:377 e *592*:394; TACrimSP, HC 169.564, 7ª Câm., j. 22-9-1988, rel. Juiz Hélio de Freitas, SEDDG, rolo-flash 496/185. *Vide* nosso *Código de Processo Penal anotado*, São Paulo, Saraiva, nota ao art. 323 (verbete "jogo do bicho").

• Flagrante no caso do apontador ou "ponto"

É necessário que sejam surpreendidos no exercício ou na execução da atividade contravencional (TACrimSP, ACrim 322.117, *JTACrimSP, 79*:283; *RF, 266*:332).

• Contravenção de flagrante provocado

Se o flagrante foi provocado, decorrendo a conduta de instigação policial, não há contravenção a ser punida. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 397.099, *JTACrimSP, 85*:537. *Vide* nota ao art. 1º desta Lei (verbete "contravenção putativa por obra de agente provocador").

• Ação policial controlada ("flagrante esperado retardado")

Prevista no art. 2º, II, da Lei do Crime Organizado, não é aplicável às contravenções, uma vez que a Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995, fala em "crime" (arts. 1º, 6º, 9º e 10).

• Rejeição de denúncia sob o fundamento de que o jogo do bicho já não configura contravenção

Inadmissibilidade, afrontando a decisão o princípio da legalidade (TACrimSP, RSE 594.517, 6ª Câm., j. 1º-8-1990, rel. Juiz Geraldo Lucena, SEDDG, rolo-flash 583/426). *Vide* o verbete "subsistência legal da contravenção" no início das notas deste artigo.

• Sentença que condena o réu nos termos do primitivo art. 58 da LCP

Há duas posições: 1ª) a sentença é nula, uma vez que esse dispositivo foi revogado pelo art. 58 do Decreto-Lei n. 6.259, de 10 de fevereiro de 1944 (TACrimSP, ACrim 339.275, 5ª Câm., j. 23-10-1984, rel. Juiz Carmona Morales, SEDDG, rolo-flash 322/488); 2ª) a sentença não é nula, tendo em

vista não trazer prejuízo para o réu (TACrimSP, ACrim 720.993, 11ª Câm., j. 31-8-1992, SEDDG, rolo-flash 702/071). *Vide*, neste artigo, a nota "legislação em vigor".

• Confisco

Vide nota ao art. 1º desta Lei, aplicável à contravenção do jogo do bicho (verbete "confisco").

• Linha telefônica registrada em nome de terceiro

Impossibilidade de confisco do telefone (TACrimSP, ACrim 712.131, 9ª Câm., *RJDTACrimSP*, *15*:45).

• Apelação em liberdade (CPP, art. 594)

Sendo afiançável a contravenção de jogo do bicho e tendo o réu prestado fiança ao ser preso em flagrante, pode apelar em liberdade, independentemente da apreciação de seus antecedentes e "ainda que reincidente" (TACrimSP, RSE 603.043, 6ª Câm., j. 7-3-1990, rel. Juiz Almeida Braga, SEDDG, rolo-flash 571/226).

• Doutrina

NÉLSON HUNGRIA, O jogo e sua repressão, *Revista de Identificação e Ciências Conexas*, Belo Horizonte, ano 9; GERALDO AMARAL ARRUDA, O jogo e a lei, *RT*, *606*:281; JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; HUMBERTO JOSÉ DA NOVA, Das contravenções relativas à polícia de costumes, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:144; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*,

São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT, 586*:268; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Proibição do jogo do bicho e sua descriminalização, *PJ*, Curitiba, Ed. Juruá, 1985, *14*:43; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ADALBERTO JOSÉ QUEIROZ T. DE C. ARANHA, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT, 467*:281; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT, 445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11; MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA, Jogo do bicho: aplicação da norma penal, *Revista do Advogado*, São Paulo, 1991, *35*:81; OLAVO DE OLIVEIRA NETO, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994.

VADIAGEM

Art. 59. Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover a própria subsistência mediante ocupação ilícita:

Pena — prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses.

Parágrafo único. A aquisição superveniente de renda, que assegure ao condenado meios bastantes de subsistência, extingue a pena.

• Objetividade jurídica

Os bons costumes. O legislador considera que a conduta ociosa, nas condições da figura típica, tende à delinquência.

• **Sujeito ativo**

Qualquer pessoa, desde que válida para o trabalho.

• **Sujeito passivo**

O Estado.

• **Condutas típicas**

A contravenção se realiza pela vadiagem propriamente dita e pela subsistência mediante ocupação ilícita.

• **Elemento normativo do tipo**

Contido na expressão *ilícita* (referindo-se o tipo à ocupação).

• **Ocioso ou vadio**

É o que não trabalha, o preguiçoso; aquele que, sendo apto para o trabalho, não possui ocupação, não tendo renda para sua subsistência.

• **Vadiagem não é apenas não ter emprego**

O simples fato de o sujeito não possuir emprego não conduz ao reconhecimento de ser vadio. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 114.278, *RT, 563*:324; TACrimSP, ACrim 267.953, *JTACrimSP, 68:*230; TACrimSP, ACrim 339.305, *JTACrimSP, 81*:315.

• **Inexistência de renda**

É elementar da figura contravencional. Possuindo renda lícita, o sujeito não comete fato típico.

• **A quem cumpre provar que o réu não é vadio**

Deduzida a acusação, juntando esta elementos de prova, cumpre à defesa demonstrar o contrário. Nesse sentido: *RT, 486*:319. Se o sujeito se encontra preso em flagrante: a incumbência de buscar os meios de prova por ele indicados é da autoridade policial (2ª Câm. Crim. do TA do antigo

Estado da Guanabara, ACrim 1.281, *RDP*, Rio de Janeiro, Borsoi, 1971, n. 4, p. 140).

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo. Consiste na opção voluntária "pelo estado ocioso, espontânea escolha do sujeito pelo não fazer nada, quando ao trabalho poderia e necessitaria estar se dedicando" (TACrimSP, ACrim 385.279, rel. o então Juiz Canguçu de Almeida, *JTACrimSP, 85*:537).

• Habitualidade

É elemento expresso do tipo. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 114.278, *RT, 563*:324 e 325; TACrimSP, ACrim 385.279, *JTACrimSP, 85*:537. Constitui "o estado em que o indivíduo, podendo trabalhar, não o faz porque não quer" (TACrimSP, ACrim 267.953, rel. o então Juiz Godofredo Mauro, *RT, 556*:344).

• Momento consumativo

Quando o comportamento do sujeito, pela sua reiteração, demonstra ser um estilo de vida (habitualidade). A tentativa é tecnicamente impossível.

• Extinção da pena (parágrafo único)

Ocorre no caso de o condenado adquirir renda que lhe assegure a subsistência.

• Exercício da prostituição

A prática do meretrício, ainda que imoral, não configura a contravenção. Nesse sentido: *RT, 240*:358, *440*:327, *463*:374, *468*:377 e *706*:332; *RF*, *245*:376.

• "Trottoir" masculino

Há duas posições: 1ª) o fato, por si só, não constitui a contravenção de vadiagem. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *57*:384, *65*:370, *66*:281, *71*:91 e 254, *74*:377, *78*:231 e 292, *83*:134 e *92*:234; *RT*, *537*:334, *550*:366,

561:359, *571*:357, *583*:366, *584*:344 e *614*:325 (orientação vencedora); 2ª) o fato configura a contravenção. Nesse sentido: *JTACrimSP, 32*:243 e *26*:264; *RT, 442*:450, *448*:405 e *477*:366; TACrimSP, ACrim 320.689, *JTACrimSP, 78*:346. ***Nossa posição***: a primeira.

• "Trottoir" feminino

Não configura a contravenção de vadiagem. Nesse sentido: *RT, 440*:327 e *468*:377; *JTACrimSP, 78*:231.

• Exigência de exame de aptidão para o trabalho

Existem duas posições: 1ª) sua obrigatoriedade não é exigida pela lei. Nesse sentido: STF, RHC 57.130, 2ª Turma, *DJU,* 10 ago. 1979, p. 5844; *RT, 529*:387; 2ª) não se perfaz a contravenção sem exames clínicos completos de capacitação do agente para o trabalho. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 234.141, *JTACrimSP, 68*:234.

• Recesso empregatício causado por situação econômica e financeira inflacionária

Existem duas orientações: 1ª) pode, conforme as circunstâncias, excluir a contravenção. Nesse sentido: *RT, 530*:360, *550*:366, *555*:413, *556*:345, *561*:359, *567*:341 e *588*:375; *JTACrimSP, 65*:370, *66*:370 e *71*:94 e 254; TJC e RSE 7.668, *RIOBJ, 13*:282; 2ª) não exclui a ilicitude do fato. Nesse sentido: TACrimSP, RSE 581.629, 2ª Câm., j. 26-10-1989, rel. Juiz Lustosa Goulart, SEDDG, rolo-flash 550/286 (rejeição de denúncia).

• Documento comprovador de ocupação lícita

A Carteira Profissional. "Mas não é o único" (TACrimSP, ACrim 114.278, *RT, 563*:324-5).

• Falta de documento comprovador de atividade lícita

Por si só não é suficiente para que alguém responda por vadiagem. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 114.278, *RT, 563*:324; TACrimSP, ACrim 254.735, *JTACrimSP, 85*:537.

• **Circunstância de o sujeito não estar registrado em nenhuma firma**

Por si só é insuficiente para configurar a contravenção (TACrimSP, ACrim 233.625, *RT, 544*:381).

• **Lavador de automóvel na via pública**

Há duas posições: 1ª) há contravenção de vadiagem (*RT, 468*:364); 2ª) embora essa atividade seja vedada pelo CNT, quem a ela se dedica, na falta de outro emprego, não comete a contravenção de vadiagem (*RT, 436*:368; *JTACrimSP, 19*:186 e *20*:276). ***Nossa posição***: a segunda.

• **Vendedor ambulante nas feiras-livres**

Não comete, só por exercer essa atividade, a contravenção de vadia-gem (*RT, 426*:400).

• **Engraxate**

Não pratica, só por exercer essa atividade, a contravenção de vadiagem. Nesse sentido: *JTACrimSP, 20*:276.

• **Trabalhador avulso (“biscateiro”)**

Essa atividade, por si mesma, não conduz à responsabilidade penal por vadiagem (TACrimSP, ACrim 233.625, *RT, 544*:381).

• **Vendedor de quinquilharia**

Não comete, só pela natureza da atividade, a contravenção de vadia-gem (TACrimSP, ACrim 114.278, *RT, 563*:324-5; entendimento contido no corpo do acórdão).

• **Vendedor ambulante de flores**

Só pela natureza da atividade não responde por vadiagem (TACrimSP, ACrim 114.278, *RT, 563*:324-5; entendimento exposto no corpo do acórdão).

• Vendedor ambulante de chocolate

A natureza dessa atividade, em si mesma, não conduz à responsabilidade penal por vadiagem (TACrimSP, ACrim 114.278, *RT, 563*:324-5; entendimento contido no corpo do acórdão).

• Guardador de carro

Só por exercer essa atividade não responde pela contravenção de vadiagem (TACrimSP, ACrim 114.278, *RT, 563*:324-5; entendimento contido no corpo do acórdão).

• Limpador de carro na rua

Só por exercer essa atividade não responde por vadiagem (TACrimSP, ACrim 114.278, *RT, 563*:324-5; entendimento exposto no corpo do acórdão).

• "Bico" ou "ponta" em atividades artísticas

Inadmissibilidade da acusação de vadiagem (TACrimSP, ACrim 361.671, *JTACrimSP, 87*:418).

• Condenado foragido

Impossibilitado, pela situação jurídica em que se encontra, de obter atestado de bons antecedentes que lhe possibilite emprego, não pode responder pela contravenção de vadiagem (HC 3.643, 1ª Câm. TA do antigo Estado da Guanabara, *DOE*, 28 maio 1975, p. 3431; *RDP*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 15/16, p. 140).

• Egresso da FEBEM e da Casa de Detenção que não encontra emprego

Inadmissibilidade de imputação por vadiagem (TACrimSP, ACrim 338.763, *JTACrimSP, 77*:251).

• Compromisso perante a autoridade policial de ocupar-se em atividade lícita em prazo determinado

Ultrapassado o prazo sem que o sujeito tenha satisfeito o compromisso, esse fato, por si só, não conduz à existência da contravenção (TACrimSP, *JTACrimSP, 67*:281 e *68*:441; TACrimSP, ACrim 272.249, *RT, 575*:375). Nesse caso, cumpre à acusação demonstrar que "o acusado teria emprego, mas não o aceitou, por vadiagem" (TACrimSP, ACrim 272.249, *RT, 575*:375-6).

• Inafiançabilidade

A contravenção de vadiagem é inafiançável (CPP, art. 323, II).

• "Sursis"

É admissível a sua aplicação (CP, arts. 77 e s.; LCP, art. 11).

• Estrangeiro

É passível de expulsão o estrangeiro que se entregar à vadiagem, nos termos do art. 65, parágrafo único, *c*, da Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980 (Estatuto do Estrangeiro).

• Doutrina

Teófilo Cavalcanti Filho, O "trottoir" e a justiça, *Folha de S. Paulo*, 25 ago. 1974; José duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Humberto José da Nova, Das contravenções relativas à polícia de costumes, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:144; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick,

Contravenções penais, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT, 586*:268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ADALBERTO JOSÉ QUEIROZ T. DE C. ARANHA, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT, 467*:281; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT, 445*:309, e *JTACrimSP, 24*:11; EDGARD DE MOURA BITTENCOURT, "Trottoir", in *Crime*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1973, p. 79.

MENDICÂNCIA

Art. 60. (*Revogado pela Lei n. 11.983, de 16-7-2009.*)

IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR

Art. 61. Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor:

Pena — multa.

• Objetividade jurídica

Os bons costumes, no sentido do pudor. Não o pudor público, caso em que o sujeito responde por crimes de ultraje público ao pudor, descritos nos arts. 233 e 234 do CP (ARTHUR COGAN, Importunação ofensiva ao pudor, *RT, 556*:282).

• Sujeito ativo

Qualquer pessoa.

• Sujeito passivo

Qualquer pessoa. Homem ou mulher (*RT, 391*:340). Está superado o entendimento de que somente mulher pode ser vítima de importunação ofensiva ao pudor (no sentido superado: *RT, 351:*381). *Vide* sobre o tema, adotando a melhor posição: ARTHUR COGAN, Importunação ofensiva ao pudor, *RT, 556*:281.

• Distinção entre as contravenções de importunação ofensiva ao pudor (LCP, art. 61) e perturbação da tranquilidade (art. 65)

Vide nota ao art. 65 desta Lei.

• Conduta típica

Consiste em importunar alguém, em local público ou de acesso ao público, de modo ofensivo ao pudor. *Importunar* quer dizer perturbar, incomodar. Exs.: beijo na boca sem o consenso da vítima (há discussão a respeito da exata tipicidade do fato), assédio sexual, perseguição automobilística (conforme a conduta) etc.

• Meios executórios

Atos, palavras, gestos e atitudes (ARTHUR COGAN, Importunação ofensiva ao pudor, *RT, 556*:282). Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 595.921, 2ª Câm., j. 15-2-1990, rel. Juiz Haroldo Luz, SEDDG, rolo-flash 566/280.

• Fatos que configuram a contravenção

Encostar-se lascivamente em mulher (*RT, 515*:330); convite reiterado para prática homossexual (*RT, 435*:349); "trombada" na vítima (*RT, 515*:330); "toque" em partes pudendas de moça recatada, não configurando o fato atentado violento ao pudor (atualmente o atentado violento ao pudor corresponde ao crime de estupro, dada a alteração promovida pela Lei n. 12.015/2009) (*RT, 567*:341); passar as mãos nas nádegas da vítima (TACrimSP, ACrim 731.479, 2ª Câm., *RT*, *690*:353); beliscar as nádegas da vítima (TACrimSP, ACrim 731.479, 2ª Câm., *RT*, *690*:353); chamar a vítima de "biscatinha, gostosinha e franguinha" (TACrimSP, ACrim 676.037, 6ª Câm., SEDDG, rolo-flash 709/281); assédio a menor através de convite libidinoso (TACrimSP, ACrim 831.627, *RT*, *715*:472).

• **Fato que não configura a contravenção**

Comportamento meramente grosseiro (*JTACrimSP, 31*:323).

• **Palavras de baixo calão**

Há duas posições: 1ª) o fato constitui a contravenção. Nesse sentido: *RT, 532*:380; TACrimSP, ACrim 549.903, 2ª Câm., j. 2-3-1989, rel. Juiz Haroldo Luz, SEDDG, rolo-flash 514/569; 2ª) o comportamento não configura a contravenção, podendo consistir em injúria. Nesse sentido: *RT, 363*:507.

• **Elemento espacial do tipo**

O fato deve ser cometido em local público ou acessível ao público. Lugar público: ruas, praças, avenidas, rodovias, jardins, estádios etc. Não há a contravenção se o fato ocorre em local particular. Nesse sentido: *JTACrimSP, 38*:139.

• **Elemento normativo do tipo**

Está contido na expressão "pudor".

• **Apreciação normativa da elementar "pudor"**

A existência da ofensa ao pudor "não está afeta à exclusiva apreciação subjetiva da vítima", uma vez que o fato atenta contra os bons costumes e a ordem pública (TACrimSP, ACrim 251.419, *JTACrimSP, 70*:321). No mesmo sentido: TACrimSP, ACrim 349.807, 5ª Câm., j. 24-10-1984, rel. Juiz Adauto Suannes, SEDDG, rolo-flash 329/479.

• **Crime**

O fato pode configurar o crime do art. 233 do CP (ato obsceno).

• **Elemento subjetivo do tipo**

É o dolo.

• **Momento consumativo**

Ocorre com a importunação. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• **Liberdade provisória**

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, I).

• **Doutrina**

ARTHUR COGAN, Importunação pública ao pudor, *RT, 556*:381; ARMANDO ZENON DA SILVEIRA, O pudor perante as contravenções penais, *Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, 1977, *25*:274; JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penai*s, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; HUMBERTO JOSÉ DA NOVA, Das contravenções relativas à polícia de costumes, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:144; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT, 586*:268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ADALBERTO JOSÉ QUEIROZ T. DE C. ARANHA, Concurso entre normas de crimes e

contravenções e normas contravencionais entre si, *RT, 467*:281; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT, 445*:309, e *JTACrimSP, 24*:11.

EMBRIAGUEZ

Art. 62. Apresentar-se publicamente em estado de embriaguez, de modo que cause escândalo ou ponha em perigo a segurança própria ou alheia:

Pena — prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa.

Parágrafo único. Se habitual a embriaguez, o contraventor é internado em casa de custódia e tratamento.

• Objetividade jurídica

É múltipla. A norma protege os bons costumes e a incolumidade pública. No sentido da proteção da incolumidade pública: *RT, 486*:318.

• Sujeito ativo

Qualquer pessoa.

• Sujeito passivo

A coletividade.

• Conduta típica

Consiste em o sujeito apresentar-se publicamente em estado de ebriez, causando escândalo ou expondo a incolumidade física própria ou alheia a perigo de dano.

• Condições típicas

A contravenção apresenta três requisitos típicos: 1º) estado de ebriez; 2º) escândalo ou exposição pessoal própria ou alheia a perigo de dano; 3º) publicidade do fato. Uma condição, considerada isoladamente, não

constitui a contravenção (TACrimSP, RHC 272.675, *RT, 563*:346-7).

• Habitualidade

Não é elemento da contravenção. Se a ebriez é habitual, aplica-se o parágrafo único do art. 62 (internação do contraventor em casa de custódia e tratamento).

• Exigência de exame de dosagem alcoólica

Há duas orientações: 1ª) sem o laudo pericial de dosagem alcoólica, pela pesquisa no sangue ou pelo exame clínico, não se tipifica a contravenção. Nesse sentido: *RT, 521*:430; TACrimSP, ACrim 521.657, 5ª Câm., j. 13-9-1988, rel. Juiz Heitor Prado, SEDDG, rolo-flash 494/404; 2ª) a ausência do exame pericial de dosagem alcoólica não impede o reconhecimento da infração, uma vez suprida pela prova testemunhal. Nesse sentido: *JTACrimSP, 33*:397; TACrimSP, ACrim 203.567, *JTACrimSP, 64*:171. ***Nossa posição***: a segunda.

• Divergência entre a prova pericial e a testemunhal a respeito do estado de embriaguez do sujeito

Há duas posições: 1ª) havendo controvérsia, prevalece a prova testemunhal. Nesse sentido: *RT, 426*:376 e *575*:396; 2ª) em face de divergência a prova pericial deve sobrepor-se à testemunhal. Nesse sentido: *JTACrimSP, 38*:267. ***Nossa posição***: na dúvida deve considerar-se a prova testemunhal.

• Simples embriaguez

Não constitui contravenção. São necessários os outros elementos do tipo. Nesse sentido: *RT, 415*:246, *440*:176 e *563*:346 e 347; *JTACrimSP, 73*:252.

• Escândalo

Provocá-lo significa causar tumulto ou alvoroço. *Caso*: proferir palavras de baixo calão para que todos ouçam (*RT, 498*:311). Não configura escândalo para efeito da contravenção: proferir o ébrio palavras de baixo calão dirigidas ao inimigo pessoal (*RT, 498*:311).

• **Perigo de dano pessoal ou alheio**

Não se exige dano. Basta a probabilidade de sua ocorrência.

• **Embriaguez e delito culposo de trânsito**

O crime culposo absorve a contravenção de embriaguez. Nesse sentido: *RT, 432*:368 e *538*:374.

• **Embriaguez e crime de resistência (CP, art. 329)**

Há duas posições: 1ª) há concurso material de infrações (orientação isolada). Nesse sentido: *RT, 468*:361; 2ª) a contravenção é absorvida pelo crime de resistência (posição dominante). Nesse sentido: *JTACrimSP*, *35*:68; *RT, 468*:359. ***Nossa posição***: só há absorção quando a resistência constitui manifestação da embriaguez; se as duas condutas, da embriaguez e da resistência, podem ser separadas, há concurso de infrações.

• **Embriaguez e crime de rixa (CP, art. 137)**

A rixa absorve a contravenção de embriaguez. Nesse sentido: *JTACrimSP, 33*:397.

• **Embriaguez e direção perigosa de veículo**

Vide nota ao art. 34 desta Lei.

• **Embriaguez e vias de fato**

As vias de fato, contravenção menos severamente apenada, são absorvidas pela embriaguez (*RT, 484*:352; *RF, 255*:353).

• **Embriaguez que não exclui a culpabilidade**

A voluntária ou culposa (CP, art. 28, II). Nesse sentido, tratando-se de ebriez voluntária: *JTACrimSP, 87*:322.

• **Embriaguez que exclui a culpabilidade**

A completa, proveniente de caso fortuito ou força maior (CP, art. 28, § 1º).

Nesse sentido: *JTACrimSP, 87*:322.

• Embriaguez que constitui causa de diminuição da pena

A incompleta, proveniente de caso fortuito ou força maior (CP, art. 28, § 2º).

• Elemento espacial do tipo

O fato deve ter sido cometido em público, i. e., em lugar público ou acessível a ele. Não há a contravenção quando cometido em local privado. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 370.041, 8ª Câm., j. 13-12-1984, rel. o então Juiz Canguçu de Almeida, SEDDG, rolo-flash 333/500; TACrimSP, ACrim 444.431, 12ª Câm., j. 13-10-1986, rel. Juiz Gonzaga Franceschini, SEDDG, rolo-flash 406/34; TACrimSP, ACrim 452.605, 9ª Câm., j. 18-3-1987, rel. Juiz Brenno Marcondes (contravenção em cozinha de motel).

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo.

• Momento consumativo

O da apresentação do sujeito em estado de ebriez, nas condições exigidas pelo tipo. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• Embriaguez habitual (parágrafo único)

Nesse caso, o sujeito deve ser internado em estabelecimento de custódia e tratamento.

• Flagrante

Não é necessário à configuração da contravenção. Nesse sentido: *RT, 468*:359.

• Liberdade provisória

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto,

independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, II).

• **Doutrina**

DAMÁSIO E. DE JESUS, Embriaguez: apreciação em face do Código Penal, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *A responsabilidade penal na embriaguez*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; OTHON ACCIOLY, Embriaguez domiciliar: contravenção penal, parecer, *RF, 183*:115; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; HUMBERTO JOSÉ DA NOVA, Das contravenções relativas à polícia de costumes, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:144; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT, 586*:268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ADALBERTO JOSÉ QUEIROZ T. DE C. ARANHA, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT, 467*:281; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT, 445*:309, e *JTACrimSP, 24*:11; NEUTON DEZOTI, As correlações entre os acidentes de trânsito e a participação de motoristas

alcoolizados, *RT, 623*:407; JOÃO JOSÉ LEAL, Delinquência de trânsito e repressão criminal, in *Ciência e política criminal em honra de Heleno Fragoso*, coord. João Marcello de Araújo Júnior, Rio de Janeiro, Forense, l992; JOÃO JOSÉ LEAL, Embriaguez e delinquência, *RT, 680*:286.

BEBIDAS ALCOÓLICAS

Art. 63. Servir bebidas alcoólicas:

I — a menor de 18 (dezoito) anos;

II — a quem se acha em estado de embriaguez;

III — a pessoa que o agente sabe sofrer das faculdades mentais;

IV — a pessoa que o agente sabe estar judicialmente proibida de frequentar lugares onde se consome bebida de tal natureza:

Pena — prisão simples, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano, ou multa.

• **Objetividade jurídica**

Os bons costumes.

• **Sujeito ativo**

Qualquer pessoa.

• **Sujeito passivo**

A coletividade.

• **Conduta típica**

Consiste em servir bebida alcoólica às pessoas indicadas na definição legal. *Servir* significa fornecer, entregar a bebida.

• **Distinção entre "vender" e "servir" bebida alcoólica às pessoas enumeradas**

A conduta proibida consiste em *servir* bebida alcoólica. O "vender" não integra o tipo. Nesse sentido: *JTACrimSP, 40:*128.

• Servir bebida alcoólica a menor de dezoito anos de idade (inc. I)

O fato, hoje, encontra-se descrito no art. 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13-7-1990), com pena de detenção, de seis meses a dois anos, além de multa.

Inexiste ilícito penal se o menor aparenta ser maior de dezoito anos de idade. Nesse sentido: *JTACrimSP, 31*:266 e *40:*128. Ocorre erro de tipo relevante, excludente da tipicidade do fato (CP, art. 20, *caput*). É necessário que o sujeito saiba que é menor a pessoa que foi por ele servida de bebida alcoólica (dolo abrangente). Nesse sentido: *JTACrimSP, 44*:344. É indispensável que se prove a menoridade de quem foi servido de bebida alcoólica. Nesse sentido: *JTACrimSP, 44*:344. Prova da idade: devem ser observadas as restrições da lei civil (*JTACrimSP, 44*:344).

• Servir bebida alcoólica a menor em festas

Há duas orientações: 1ª) o fato configura ilícito penal. Nesse sentido: *JTACrimSP, 40*:364 (pai que serviu cerveja a filho) e *RT, 522*:377 (rapaz que serviu cerveja a menores, seus parentes); 2ª) o fato é atípico. Nesse sentido: *RT, 368*:263.

• Servir bebida alcoólica a quem se acha em estado de embriaguez (inc. II)

É indispensável prova de que o sujeito já se encontrava embriagado. Nesse sentido: *RT, 524*:444 e *517*:358. Não se exige, entretanto, exame de dosagem alcoólica. Nesse sentido: *RT, 517*:358.

• Momento consumativo

É o instante em que o sujeito serve a bebida alcoólica. Não é preciso que ela venha a ser ingerida pela pessoa servida. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• Elementos subjetivos do tipo

O primeiro é o dolo, devendo abranger, na hipótese do inc. I, o conhecimento da menoridade de quem é servido de bebida alcoólica. Nos casos dos incs. III e IV há mais um elemento subjetivo, contido na

expressão “que o agente sabe”. Sem esses elementos o fato é atípico.

• Erro de tipo (CP, art. 20)

Pode incidir sobre a conduta do sujeito. Assim, pode ele supor, diante do porte físico avantajado do menor, que se trata de maior de idade. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *31*:266 e *40*:128; TACrimSP, ACrim 315.493, 10ª Câm., j. 4-4-1984, rel. Juiz Munhoz Soares, SEDDG, rolo-flash 531/276; TACrimSP, ACrim 788.253, *RT*, *705*:335.

• Concurso de infrações

O crime de curandeirismo absorve a contravenção de servir bebida alcoólica a menor de 18 anos quando esta é meio executório daquele (TAMG, ACrim 162.092, *RT*, *715*:508).

• Doutrina

DAMÁSIO E. DE JESUS, Embriaguez: apreciação em face do Código Penal, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *A responsabilidade penal na embriaguez*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; HUMBERTO JOSÉ DA NOVA, Das contravenções relativas à polícia de costumes, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:144; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais —

necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT, 586*:268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29:*73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ADALBERTO JOSÉ QUEIROZ T. DE C. ARANHA, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT, 467*:281; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT, 445*:309, e *JTACrimSP, 24*:11; JOÃO JOSÉ LEAL, Embriaguez e delinquência, *RT, 680*:286.

CRUELDADE CONTRA ANIMAIS

Art. 64. Tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo:

Pena — prisão simples, de 10 (dez) dias a 1 (um) mês, ou multa.

§ 1º Na mesma pena incorre aquele que, embora para fins didáticos ou científicos, realiza, em lugar público ou exposto ao público, experiência dolorosa ou cruel em animal vivo.

§ 2º Aplica-se a pena com aumento de metade, se o animal é submetido a trabalho excessivo ou tratado com crueldade, em exibição ou espetáculo público.

• Lei nova

A crueldade contra animais, com a elementar "maus-tratos", encontra-se hoje definida no art. 32 da Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente, com pena de detenção, de três meses a um ano, e multa (Lei n. 9.605, de 12-2-1998).

• Objetividade jurídica

Os bons costumes, no sentido do sentimento comum de humanidade no que se refere aos animais (Manzini).

• Sujeito ativo

Qualquer pessoa: o proprietário do animal, o detentor ou possuidor, o estranho, o transeunte, o cientista, o professor de anatomia etc.

• **Sujeito passivo**

A coletividade. Os animais são objetos materiais e não sujeitos passivos.

• **Condutas típicas fundamentais (“caput”)**

1ª) tratar animal com crueldade; 2ª) submetê-lo a trabalho excessivo. O núcleo da primeira figura típica é o verbo *tratar*, que significa cuidar.

• **Crueldade**

Qualidade do que é doloroso, torturante. Constitui elemento normativo do tipo.

• **Simplesmente matar o animal, sem crueldade**

A conduta é atípica em face da figura contravencional. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 403.701, *JTACrimSP, 87*:224. O fato pode constituir outras infrações, como o crime de dano (CP, art. 163). Nesse sentido: *JTARS*, *88*:153. Hoje, o fato configura crime contra o meio ambiente (art. 29 da Lei n. 9.605, de 12-2-1998).

• **Animais**

A disposição trata somente dos irracionais. Podem ser selvagens ou domésticos, incluindo mamíferos, aves e insetos.

• **Formas de comportamento**

Ação ou omissão.

• **Número de animais**

Basta um, embora a lei se refira a “animais”.

• **Habitualidade ou reiteração**

Não é elemento do tipo. Basta um só ato para caracterizar a contravenção. Nesse sentido: *RT, 591*:358; *JTACrimSP, 76*:384.

• Fatos que constituem a contravenção

Jogar querosene em gato e atear-lhe fogo (TACrimSP, ACrim 532.069, *RJDTACrimSP, 2*:74); administrar soda cáustica na ração de animal, causando-lhe a morte com sofrimento (TACrimSP, ACrim 699.925, 10ª Câm., SEDDG, rolo-flash 705/135); fornecer carne envenenada com estricnina (*RT*, *707*:357). Hoje, o fato configura crime contra o meio ambiente (art. 29 da Lei n. 9.605, de 12-2-1998).

• "Briga de galo"

Configura a contravenção. Nesse sentido: STF, *RT, 268*:818, *410*:275 e *451*:409; TACrimSP, RHC 458.511, rel. o então Juiz Dante Busana, *RT, 616*:329, *JTACrimSP, 89*:126, e *RF*, *181*:319. É irrelevante que haja ou não apostas: *RT, 451*:409. Hoje, o fato pode configurar crime contra o meio ambiente (art. 32 da Lei n. 9.605, de 12-2-1998).

• "Briga de pássaros"

Constitui a contravenção. Nesse sentido: *RT, 500*:339. Hoje, o fato pode configurar crime contra o meio ambiente (art. 32 da Lei n. 9.605, de 12-2-1998).

• Figuras típicas assemelhadas (§ 1º)

Responde também pela contravenção o sujeito que, embora com finalidade científica ou didática, realiza, em lugar público ou acessível ao público, experiência dolorosa ou cruel em animal vivo.

• Causa de aumento de pena (§ 2º)

A pena é aumentada de metade quando o animal é submetido a trabalho excessivo ou tratado com crueldade em exibição ou espetáculo público, como teatro, televisão, circo etc.

• Momento consumativo

Ocorre no instante do tratamento cruel do animal ou de sua submissão a trabalho excessivo. A tentativa da contravenção é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo.

• Crime de dano

Ocorrendo lesão etc. ao animal pode ocorrer o delito de dano (CP, art. 163), que absorve a contravenção. Nesse sentido: TARS, ACrim 293.119, *RT*, *707*:357. Hoje, o fato pode configurar crime contra o meio ambiente (art. 29 da Lei n. 9.605, de 12-2-1998).

• Concurso de infrações

O crime de curandeirismo absorve a contravenção de crueldade contra animais quando esta é meio executório daquele (TAMG, ACrim 162.092, *RT*, *715*:508).

• Decreto-Lei n. 24.645, de 10 de julho de 1934

O art. 3º define o que se entende por maus-tratos contra animais. Não se pretende equiparar as duas expressões, i. e., dizer que em todos os casos de maus-tratos existe crueldade. Na maioria dos casos, porém, ou há crueldade ou trabalho excessivo imposto aos animais.

• Exclusão da ilicitude

A contravenção pode ser excluída pelas causas do art. 23 do CP, como o estado de necessidade e o exercício regular de direito. Exemplo de estado de necessidade: matar um animal para afastar dano pessoal ou patrimonial, ainda que a forma de execução, necessária, possa ser considerada cruel. Exemplo de exercício regular de direito: experiência para fins científicos. Os costumes podem também legitimar o fato, como a castração de animais, o corte da cauda e das orelhas dos cães etc. Caso concreto de estado de necessidade: atirar em animal bravio solto em via pública para livrar amigo de perigo (*RT, 533*:399). *Vide* art. 37 da Lei dos Crimes contra o Meio

Ambiente (Lei n. 9.605, de 12-2-1998).

• Liberdade provisória

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, II).

• Associação protetora de animais como assistente da acusação

Inadmissibilidade (TACrimSP, ACrim 699.925, 10ª Câm., SEDDG, rolo-flash 705/135).

• Doutrina

DAMÁSIO E. DE JESUS, Crueldade contra animais, in *Questões criminais*, São Paulo, Saraiva; JOSÉ DUARTE, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; SADY CARDOSO DE GUSMÃO, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; BENTO DE FARIA, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; CÂNDIDO ÁLVARO DE GOUVEIA, Contravenção: briga de galo e jogo de azar, *RF*, *184*:67; HUMBERTO JOSÉ DA NOVA, Das contravenções relativas à polícia de costumes, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:144; MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; MANOEL PEDRO PIMENTEL, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência*

Penal, São Paulo, 1976, *3*:61; ADALBERTO JOSÉ QUEIROZ T. DE C. ARANHA, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT, 467*:281; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT, 445*:309, e *JTACrimSP, 24*:11.

PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE

Art. 65. Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável:

Pena — prisão simples, de 15 (quinze) dias a 2 (dois) meses, ou multa.

• Objetividade jurídica

A tranquilidade pessoal.

• Distinção entre as contravenções de perturbação do sossego alheio (LCP, art. 42) e perturbação da tranquilidade (art. 65)

Vide nota ao art. 42 desta Lei.

• Distinção entre as contravenções de importunação ofensiva ao pudor (LCP, art. 61) e perturbação da tranquilidade (art. 65)

A importunação ofensiva ao pudor requer seja cometida em lugar público ou acessível ao público (art. 61); a perturbação da tranquilidade não exige esse requisito típico (art. 65).

• Distinção entre estupro (CP, art. 213, com redação dada pela Lei n. 12.015/2009) e perturbação da tranquilidade (LCP, art. 65)

No crime, o sujeito, empregando violência física ou moral, pretende constranger a vítima a praticar ou permitir que com ela se pratique ato de libidinagem (CP, art. 213); na contravenção o dolo se dirige simplesmente a molestar ou perturbar o sujeito passivo por acinte ou razão reprovável. Nesse sentido: *RT, 425*:298.

• Sujeito passivo

Qualquer pessoa. Inclusive a prostituta (*JTACrimSP, 28*:203).

• Conduta típica

Consiste em o sujeito molestar o sujeito passivo ou lhe perturbar a tranquilidade por acinte ou razão reprovável. *Molestar* quer dizer incomodar, aborrecer, atormentar, irritar. *Perturbar* significa atrapalhar a tranquilidade, interromper alguma coisa. A molestação ou perturbação pode ser momentânea ou duradoura (*RT, 462*:430).

• Meios de execução

Contravenção de forma livre, admite qualquer meio executório. Nesse sentido: *RT, 462*:430.

• Ameaça

O delito de ameaça, descrito no art. 147 do CP, absorve a perturbação da tranquilidade; não configurado o crime, subsiste a contravenção (TACrimSP, ACrim 389.079, *JTACrimSP, 84*:268).

• Elementos subjetivos do tipo

O primeiro é o dolo. Nesse sentido: *RT, 487*:313. A conduta, além disso, deve ser realizada por acinte ou motivo reprovável (segundo elemento subjetivo do tipo). *Acinte* significa propósito de perturbar, intenção de. *Motivo reprovável*: desprezível, censurável, sem justificação, ilegítimo. No sentido de que o fato prescinde de dolo, bastando a voluntariedade, nos termos do art. 3º da LCP: *RT, 373*:182. A ausência do dolo ou do segundo elemento subjetivo do tipo conduz à atipicidade do fato.

• Fatos e condutas que configuram a contravenção

Molestar alguém por lhe ter negado esmola (*RT, 566*:321); perseguição automobilística seguida de demonstração de agressividade (*RT, 499*:370); tentativa de beijar lascivamente uma mulher, contra a sua vontade (*RT, 451*:461); tapas nas nádegas da vítima (*JTACrimSP, 29*:233); bilhete com

termos eróticos dirigido a menor(TACrimSP, ACrim 633.629, 7ª Câm., j. 13-12-1990, rel. Juiz Hélio de Freitas, SEDDG, rolo-flash 611/286); soltar rojões na direção da residência da vítima (TACrimSP, ACrim 681.093, 6ª Câm., j. 8-1-1992, rel. Juiz Rubens Gonçalves, SEDDG, rolo-flash 664/563; *RJDTACrimSP*, *13*:110); beijo roubado (*RJTJSP*, *2*:295); apalpadelas ligeiras nos seios e partes genitais da vítima (*RT*, *425*:298 e *701*:305); fogos de artifício disparados na direção do sujeito passivo (TACrimSP, ACrim 330.171, 8ª Câm., j. 10-5-1984, rel. Juiz Renato Mascarenhas, SEDDG, rolo-flash 303/73); atirar pedras no telhado da residência da vítima (TACrimSP, ACrim 731.535, 5ª Câm., SEDDG, rolo-flash 710/034); balançar o portão da residência da vítima (TACrimSP, ACrim 731.535, 5ª Câm., SEDDG, rolo-flash 710/034); explosão de bomba junina (*RF*, *204*:326); atirar bomba foguete no recinto onde adversários políticos estão comemorando a vitória (*RF*, *164*:370); persistência em entrar, golpeando abertura, sacudindo maçaneta das portas, às 22h, em cidade pacata (*RF*, *165*:349).

• Apalpadelas nos seios e na parte genital da vítima

Há duas posições: 1ª) existe simples contravenção de importunação ofensiva ao pudor (*RT*, *701*:305), como é o caso de apalpadela no seio sobre as vestes (*RT*, *727*:577); 2ª) ocorre crime de atentado violento ao pudor (TJDF, ACrim 15.398, 1ª Turma, *RT*, *728*:598); atualmente, a conduta antes conhecida como atentado violento ao pudor passou a caracterizar crime de estupro (art. 213 com a redação dada pela Lei n. 12.015/2009).

• Beijo lascivo dado na boca da vítima, sem o seu consentimento

Há duas orientações: 1ª) constitui crime de atentado violento ao pudor (CP, art. 214 — atualmente, a conduta antes conhecida como atentado violento ao pudor passou a caracterizar crime de estupro) (art. 213 com a redação dada pela Lei n. 12.015/2009, sendo revogado o art. 214). Nesse sentido: *RT*, *534*:404; 2ª) configura a contravenção de perturbação da tranquilidade (LCP, art. 65). Nesse sentido: *RT, 580*:332 e *727*:577. ***Nossa posição***: a primeira.

• Fatos e condutas que não constituem a contravenção

Simples gracejo, desde que não atinja a suscetibilidade do sujeito passivo (*RT, 486*:319); simples brincadeira por espírito faceiro (*JTACrimSP, 29*:203); palavras ofensivas à honra da vítima, configurando injúria (TACrimSP, ACrim 302.151, *RT, 591*:358).

• Momento consumativo

Ocorre no instante em que o sujeito passivo é molestado. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• Vias de fato e perturbação da tranquilidade cometidas em um só contexto de fato

No sentido de que as vias de fato absorvem a perturbação da tranquilidade: *JTACrimSP, 30*:260.

• Doutrina

José Duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Humberto José da Nova, Das contravenções relativas à polícia de costumes, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:144; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Paulo José da Costa Júnior, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; Gilberto Passos de Freitas, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT, 586*:268; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, Rio de

Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ADALBERTO JOSÉ QUEIROZ T. DE C. ARANHA, Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si, *RT, 467*:281; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT, 445*:309, e *JTACrimSP, 24*:11.

CAPÍTULO VIII - DAS CONTRAVENÇÕES REFERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

OMISSÃO DE COMUNICAÇÃO DE CRIME

Art. 66. Deixar de comunicar à autoridade competente:

I — crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício de função pública, desde que a ação penal não dependa de representação;

II — crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a ação penal não dependa de representação e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal:

Pena — multa.

• Objetividade jurídica

O normal funcionamento da Administração Pública.

• Sujeito ativo

Contravenção própria, só pode ser cometida por funcionário público no exercício da função ou por profissional no exercício da medicina.

• Elementos normativos do tipo

Contidos nas expressões “crime”, “função pública”, “ação pública” e “representação”.

• Conceito de funcionário público

Vide art. 327 do CP.

• Sujeito passivo

O Estado.

• Condutas típicas

A contravenção se perfaz de duas maneiras: 1ª) deixar o funcionário público de fazer comunicação à autoridade competente de crime de que tomou conhecimento no exercício da função (inc. I); 2ª) omissão de comunicação de crime de ação penal pública incondicionada de que tomou conhecimento no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal (inc. II).

• Autoridades competentes

Juiz de Direito, Promotor de Justiça, Delegado de Polícia etc.

• Formas de comunicação

Escrita ou oral.

• Omissão na comunicação de ocorrência de contravenção

Não há infração penal. O tipo faz referência a *crime*.

• Prazo para se fazer a comunicação

Não há.

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo.

• Momento consumativo

Consuma-se a contravenção com a omissão de comunicação por tempo juridicamente relevante. A tentativa é tecnicamente impossível.

• Liberdade provisória

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, I).

• Doutrina

José duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Cândido Bittencourt Porto, Das contravenções referentes à administração pública, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:173; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Paulo José da Costa Júnior, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; Gilberto Passos de Freitas, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; René Ariel Dotti, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; Orlando Fida e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; José Rubens Prestes Barra, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

INUMAÇÃO OU EXUMAÇÃO DE CADÁVER

Art. 67. Inumar ou exumar cadáver, com infração das disposições legais:

Pena — prisão simples, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa.

• **Objetividade jurídica**

O normal funcionamento da Administração Pública.

• **Sujeito ativo**

Qualquer pessoa.

• **Sujeito passivo**

A coletividade.

• **Condutas típicas**

Consistem em inumar e exumar cadáver com infração das determinações legais. *Inumar* significa enterrar o cadáver. *Exumar* quer dizer desenterrá-lo.

• **Cadáver**

Só o humano. É irrelevante que tenha nascido vivo ou morto.

• **Parte de cadáver**

Integra a contravenção.

• **Inumação ou exumação de cadáver de animais irracionais**

Não configura a contravenção.

• **Feto**

Não se inclui na disposição.

• **Esqueleto, múmias e crânios**

Não se incluem na contravenção.

• **Elemento subjetivo do tipo**

É o dolo, que deve abranger o conhecimento da infringência das disposições legais (elemento normativo do tipo).

• **Momento consumativo**

Ocorre com o início da inumação ou exumação. A tentativa é impunível (*vide* art. 4º desta Lei).

• **Elemento normativo do tipo**

Trata-se de norma penal em branco. As condutas devem ser realizadas "com infração das disposições legais", que configura elemento normativo do tipo. Exs.: sepultamento em local que não seja cemitério, exumação sem autorização da autoridade, falta de atestado de óbito etc. *Vide* Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

• **Violação de sepultura**

Vide art. 210 do CP.

• **Destruição, subtração ou ocultação de cadáver**

Vide art. 211 do CP.

• **Vilipêndio a cadáver**

Vide art. 212 do CP.

• **Doutrina**

José duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Cândido Bittencourt Porto, Das contravenções referentes à administração pública, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:173; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das

Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; MARCELLO JARDIM LINHARES, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; VALDIR SZNICK, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; GILBERTO PASSOS DE FREITAS, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; NILO BATISTA, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; RENÉ ARIEL DOTTI, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; ORLANDO FIDA e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; JOSÉ RUBENS PRESTES BARRA, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

RECUSA DE DADOS SOBRE PRÓPRIA IDENTIDADE OU QUALIFICAÇÃO

Art. 68. Recusar à autoridade, quando por esta justificadamente solicitados ou exigidos, dados ou indicações concernentes à própria identidade, estado, profissão, domicílio e residência:

Pena — multa.

Parágrafo único. Incorre na pena de prisão simples, de 1 (um) a 6 (seis) meses, e multa, se o fato não constitui infração penal mais grave, quem, nas mesmas circunstâncias, faz declarações inverídicas a respeito de sua identidade pessoal, estado, profissão, domicílio e residência.

• Objetividade jurídica

Normal funcionamento da Administração Pública. A norma visa a evitar a criação de obstáculos à identificação ou qualificação das pessoas pelas autoridades (*RT*, *433*:417).

• **Sujeito ativo**

Qualquer pessoa.

• **Sujeito passivo**

O Estado.

• **Conduta típica**

Consiste em o sujeito recusar-se a fornecer à autoridade, quando por esta regularmente solicitados ou exigidos, dados ou indicações referentes à própria identidade, estado, profissão, domicílio ou residência. *Solicitar* significa pedir, rogar. *Exigir* quer dizer ordenar, mandar, intimar.

• **Criação de obstáculos à autoridade**

É possível que, não obstante a recusa, a autoridade não encontre dificuldade para identificar ou qualificar o sujeito, divergindo a jurisprudência a respeito da existência da contravenção. Há duas orientações: 1ª) só há a contravenção quando a recusa cria obstáculos à identificação ou qualificação do sujeito; inocorrendo dificuldade, não existe a infração. Nesse sentido: *RT*, *433*:417; 2ª) a contravenção ocorre com a recusa, independentemente de eventual dificuldade encontrada pela autoridade para identificar ou qualificar o sujeito. Nesse sentido: *RT*, *319*:323. ***Nossa posição***: a segunda.

• **Autoridade**

Judiciária, policial ou administrativa.

• **Identidade**

Conjunto de dados que tornam uma pessoa diferente das demais. *Identidade civil*: nome, data e lugar de nascimento, filiação etc. *Identidade física*: estatura, cor, sexo etc.

• **Qualidade da solicitação ou exigência**

Deve ser legal, legítima.

• Ato de ofício da autoridade

É necessário que a autoridade esteja exercendo ato de ofício quando da solicitação ou exigência. Caso contrário, inexiste a contravenção. Nesse sentido: TACrimSP, ACrim 129.022, 10ª Câm., j. 25-4-1984, rel. Juiz Munhoz Soares, SEDDG, rolo-flash 303/522.

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo.

• Momento consumativo

Ocorre no instante da recusa. Nesse sentido: *RT*, *319*:323. Se o sujeito inicialmente se recusa e logo em seguida fornece elementos de sua identidade: inexiste a contravenção. A tentativa é inadmissível.

• Crime de falsa identidade (CP, art. 307)

Difere da contravenção do art. 68 pela finalidade do sujeito: no delito ele visa a obter vantagem em proveito próprio ou alheio ou causar dano a terceiro, elementos típicos inexistentes na contravenção; nesta há simples recusa de fornecimento de elementos de identificação pessoal.

• Crime de falsificação de documentos

Absorve a contravenção referente à recusa de dados sobre sua própria identidade ou qualificação (*RF*, *317*:328 e *309*:235).

• Multa vicariante

No caso do parágrafo único do art. 68 da LCP, a prisão simples pode ser substituída pela pena pecuniária, nos termos do art. 60, § 2º, do CP. Nesse sentido: *JTACrimSP*, *88*:305.

• Unidade ou duplicidade de multas na hipótese do parágrafo único do art. 68

Admitida a aplicação da multa vicariante ou substitutiva da prisão simples, nos termos do art. 60, § 2º, do CP, surge a questão da subsistência ou não da pena pecuniária originária: sobre o tema, *vide* nota ao art. 58 desta Lei.

• Liberdade provisória (hipótese do "caput")

Trata-se de contravenção em que o sujeito se livra solto, independentemente de fiança, salvo se vadio (CPP, art. 321, I).

• Doutrina

José Duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Cândido Bittencourt Porto, Das contravenções referentes à administração pública, *Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943, *6*:173; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Paulo José da Costa Júnior, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; Gilberto Passos de Freitas, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; René Ariel Dotti, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; Orlando Fida e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; José Rubens Prestes Barra, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

PROIBIÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA A ESTRANGEIRO

Art. 69. (*Revogado pela Lei n. 6.815, de 19-8-1980.*)

• Revogação da norma contravencional

O art. 69 foi revogado pelo art. 125, VIII, c/c o art. 98 da Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980 (Estatuto do Estrangeiro). O fato, hoje, configura "crime" punido com deportação, tendo a seguinte redação: "Infringir o disposto nos arts. ... 98: Pena — deportação". E o art. 98 reza: "Ao estrangeiro que se encontra no Brasil ao amparo de visto de turista, de trânsito ou temporário, de que trata o art. 13, item IV, bem como aos dependentes de titulares de quaisquer vistos temporários é vedado o exercício de atividade remunerada. Ao titular de visto temporário de que trata o art. 13, item VI, é vedado o exercício de atividade remunerada por fonte brasileira".

• Objetividade jurídica

A Administração Pública, no que tange à proteção da atividade remunerada aos nacionais.

• Sujeito ativo

É o estrangeiro, seja visitante, turista ou em trânsito em nosso território.

• Sujeito passivo

O Estado.

• Conduta típica

Consiste em o estrangeiro, em nosso território, exercer qualquer atividade remunerada, nas condições exigidas pelo tipo.

• Momento consumativo

Ocorre com o início da atividade remunerada. A tentativa é possível (crime), mas de difícil ocorrência.

• Elemento subjetivo do tipo

É o dolo.

• Doutrina

José duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Paulo José da Costa Júnior, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; Gilberto Passos de Freitas, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; René Ariel Dotti, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; Orlando Fida e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; José Rubens Prestes Barra, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO

Art. 70. (*Revogado e substituído pelo art. 42 da Lei n. 6.538, de 22-6-1978.*)

• Revogação da norma contravencional

O art. 70 foi revogado pelo art. 42 da Lei n. 6.538, de 22 de junho de 1978, que disciplina o serviço postal. Hoje, o fato configura “crime” e tem a

seguinte redação: “Coletar, transportar, transmitir ou distribuir, sem observância das condições legais, objetos de qualquer natureza sujeitos ao monopólio da União, ainda que pagas as tarifas postais ou de telegramas. Pena — detenção, até dois meses, ou pagamento não excedente a dez dias-multa. Parágrafo único (Forma assimilada) — Incorre nas mesmas penas quem promova ou facilite o contrabando postal ou pratique qualquer ato que importe em violação do monopólio exercido pela União sobre os serviços postal e de telegrama”.

- **Objetividade jurídica**

  O monopólio postal da União.

- **Sujeito ativo**

  Qualquer pessoa.

- **Sujeito passivo**

  O Estado.

- **Conduta típica**

  Consiste na realização de qualquer ato que configure violação do monopólio postal da União.

- **Elemento normativo do tipo**

  Contido na expressão “sem observância das condições legais”. Se de acordo: o fato é atípico.

- **Momento consumativo**

  Ocorre com a realização do ato violador. A tentativa é possível, uma vez que se trata de crime.

- **Elemento subjetivo do tipo**

  É o dolo, abrangendo o conhecimento da violação.

• Doutrina

José duarte, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Sady Cardoso de Gusmão, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Bento de Faria, *Das contravenções penais*, Rio de Janeiro; Manoel Carlos da Costa Leite, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva, 1962; Manoel Pedro Pimentel, *Contravenções penais*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Manoel Pedro Pimentel, Sugestões ao Anteprojeto da Lei das Contravenções Penais, *Ciência Penal*, São Paulo, 1975, *2*:127; Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções penais*, São Paulo, Edições Profissionais; Marcello Jardim Linhares, *Contravenções penais*, São Paulo, Saraiva; Marcello Jardim Linhares, *Lei das Contravenções Penais interpretada pelos tribunais*, São Paulo, Saraiva; Valdir Sznick, *Contravenções penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito; Paulo José da Costa Júnior, Elemento subjetivo da contravenção penal, in *Homenagem a Aníbal Bruno*, Belo Horizonte; Gilberto Passos de Freitas, Contravenções penais — necessidade de uma reformulação — descriminalização — penalização — transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais, *RT*, *586*:268; Nilo Batista, Contravenções penais, *RDP*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, *29*:73; René Ariel Dotti, O direito penal das contravenções, *Ciência Penal*, São Paulo, 1976, *3*:61; Orlando Fida e outros, *Comentários à Lei das Contravenções Penais*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1974; José Rubens Prestes Barra, Notas à margem do Anteprojeto de Código das Contravenções Penais, *RT*, *445*:309, e *JTACrimSP*, *24*:11.

DISPOSIÇÕES FINAIS

ART. 71. RESSALVADA A LEGISLAÇÃO ESPECIAL SOBRE FLORESTAS, CAÇA E PESCA, REVOGAM-SE AS DISPOSIÇÕES EM CONTRÁRIO.

• Código de Caça

Vide Lei n. 5.197, de 3 de janeiro de 1967.

• Código Florestal

Vide Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965.

ART. 72. ESTA LEI ENTRARÁ EM VIGOR NO DIA 1º DE JANEIRO DE 1942.

Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1941; 120º da Independência e 53º da República.

GETÚLIO VARGAS

• Doutrina

Vide "doutrina" do art. 1º desta Lei, contendo bibliografia histórica a respeito da entrada em vigor da LCP e modificações introduzidas na legislação penal brasileira.