Dos Crimes contra a Pessoa

saraivajur.com.br
Visite nosso portal

DADOS DE COPYRIGHT

Sobre a obra:

A presente obra é disponibilizada pela equipe ***Le Livros*** e seus diversos parceiros, com o objetivo de disponibilizar conteúdo para uso parcial em pesquisas e estudos acadêmicos, bem como o simples teste da qualidade da obra, com o fim exclusivo de compra futura.

É expressamente proibida e totalmente repudíavel a venda, aluguel, ou quaisquer uso comercial do presente conteúdo

Sobre nós:

O ***Le Livros*** e seus parceiros disponibilizam conteúdo de dominio publico e propriedade intelectual de forma totalmente gratuita, por acreditar que o conhecimento e a educação devem ser acessíveis e livres a toda e qualquer pessoa. Você pode encontrar mais obras em nosso site: ***LeLivros.Net*** ou em qualquer um dos sites parceiros apresentados neste link.

Quando o mundo estiver unido na busca do conhecimento,e não lutando por dinheiro e poder, então nossa sociedade enfim evoluira a um novo nível.



saraivajur.com.br
Visite nosso portal

Dos Crimes

contra a Pessoa

Victor Eduardo Rios Gonçalves

Promotor de Justiça Criminal e Professor de Direito Penal

e Processo Penal no Complexo Jurídico Damásio de Jesus.

Dos Crimes

contra a Pessoa

13ª edição reformulada

2010

Volume 8

ISBN 978-85-02-02354-3 obra completa

ISBN 978-85-02-08569-5 volume 8

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP

(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

CEP 05413-909

PABX: (11) 3613 3000

Gonçalves, Victor Eduardo Rios

SACJUR: 0800 055 7688

Dos Crimes contra a pessoa / Victor Eduardo Rios Gonçalves.

De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

– 13. ed. reform. – São Paulo : Saraiva, 2010. – (Coleção

saraivajur@editorasaraiva.com.br

sinopses jurídicas; v. 8)

Acesse: www.saraivajur.com.br

1. Direito penal 2. Direito penal - Brasil I. Título. II. Série.

Filiais

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 – Centro

09-07094

CDU-343 (81)

Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE

Índice para catálogo sistemático:

Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas

Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895

1. Brasil : Direito penal

343 (81)

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

Diretor editorial Antonio Luiz de Toledo Pinto

Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384

Diretor de produção editorial Luiz Roberto Curia

Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

Editor Jônatas Junqueira de Mello

DISTRITO FEDERAL

Assistente editorial Thiago Marcon de Souza

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 – Setor de Indústria e Abastecimento

Produção editorial Ligia Alves

Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951

Fax: (61) 3344-1709 – Brasília

Clarissa Boraschi Maria

Preparação de originais Maria Lúcia de Oliveira Godoy

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto

Arte e diagramação Cristina Aparecida Agudo de Freitas

Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806

TPG – Tavares Produção Gráfica

Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

Revisão de provas Rita de Cássia Queiroz Gorgati

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Emídia Maria de Brito

Rua 14 de Julho, 3148 – Centro

Serviços editoriais Carla Cristina Marques

Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

Elaine Cristina da Silva

MINAS GERAIS

Capa Aero Comunicação

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

Data de fechamento da edição: 23-10-2009

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro

Dúvidas?

Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

Acesse www.saraivajur.com.br

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

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma

RIO GRANDE DO SUL

sem a prévia autorização da Editora Saraiva.

Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos

A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido

Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567

pelo artigo 184 do Código Penal.

Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 – Barra Funda

107852.013.001 Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

Índice

Parte Especial .....

9

Título I – Dos Crimes Contra a Pessoa .....

11

Capítulo I – Dos Crimes Contra a Vida .....

11

1. Homicídio .....
11
1.1. Homicídio doloso .....
11
1.1.1. Homicídio simples .....
11
1.1.2. Homicídio privilegiado .....
17
1.1.3. Homicídio qualificado .....
18
1.1.4. Causas de aumento de pena .....
32
1.2. Homicídio culposo .....
36
1.2.1. Causas de aumento de pena .....
37
1.2.2. Perdão judicial .....
38
1.2.2.1. Natureza jurídica do perdão judicial .....
38
1.2.3. Ação penal .....

39

1.2.4. Código de Trânsito Brasileiro .....

39

1.2.4.1. Causas de aumento de pena .....

41

2. Induzimento, auxílio ou instigação ao suicídio .....

44

2.1. Causas de aumento de pena .....

49

3. Infanticídio .....

51

4. Aborto .....

56

4.1. Aborto criminoso .....

57

4.1.1. Autoaborto e consentimento para aborto .....

58

4.1.2. Aborto provocado com o consentimento da gestante ..

60

4.1.3. Aborto provocado sem o consentimento da gestante

62

4.1.4. Aborto qualificado .....

62

4.2. Aborto legal .....

64

4.3. Aborto eugenésico e aborto social .....

65

SinopSeS JurÍdicaS

Capítulo I – Das Lesões Corporais .....

69

1. Lesões corporais dolosas .....

71

1.1. Lesões leves .....

72

1.2. Lesões graves .....

72

1.3. Lesões gravíssimas .....

74

1.4. Lesões seguidas de morte .....

78

1.5. Forma privilegiada .....

79

1.6. Substituição da pena .....
79
1.7. Causa de aumento de pena .....
80
1.8. Violência doméstica .....
80
12. Lesões corporais culposas .....
86
Capítulo III – Da Periclitação da Vida e da Saúde .....
88
11. Perigo de contágio venéreo .....
88
12. Perigo de contágio de moléstia grave .....
90
13. Perigo para a saúde ou vida de outrem .....
91
14. Abandono de incapaz .....
95
4.1. Formas qualificadas .....
97
4.2. Causas de aumento de pena .....

97

15. Exposição ou abandono de recém-nascido .....

98

5.1. Formas qualificadas .....

99

16. Omissão de socorro 100

6.1. Causas de aumento de pena 103

6.2. Omissão de socorro no trânsito 104

17. Maus-tratos 105

7.1. Formas qualificadas 108

7.2. Causa de aumento de pena 108

Capítulo IV – Da Rixa 110

11. Rixa 110

12. Rixa qualificada 112

Capítulo V – Crimes Contra a Honra 114

11. Conceito de honra 114

12. Calúnia 115

2.1. Tipo fundamental (*caput*) 115

2.2. Subtipo da calúnia 116

2.3. Exceção da verdade 117

13. Difamação 118

3.1. Exceção da verdade 119

doS crimeS contra a peSSoa

14. Injúria 120

4.1. Qualificadora..... 121

4.2. Perdão judicial 121

4.3. Injúria real 122

15. Diferenciação 123

5.1. Afinidades entre calúnia e difamação 123

5.2. Diferenças entre calúnia e difamação 123

5.3. Diferenças entre calúnia e injúria 123

5.4. Diferenças entre injúria e difamação 124

16. Disposições comuns 126

6.1. Causas de aumento de pena 126

6.2. Causas especiais de exclusão de antijuridicidade 128

6.3. Retratação 130

6.4. Pedido de explicações 130

6.5. Ação penal 131

Capítulo VI – Crimes Contra a Liberdade Individual 137

Seção I – Dos Crimes Contra a Liberdade Pessoal 137

11. Constrangimento ilegal 137

1.1. Causas de aumento de pena 139

1.2. Excludentes de tipicidade 140

12. Ameaça 141

13. Sequestro e cárcere privado 145

3.1. Qualificadoras 145

14. Redução a condição análoga à de escravo 148

Seção II – Dos Crimes Contra a Inviolabilidade do Domicílio 151

15. Violação de domicílio..... 151

5.1. Formas qualificadas 154

5.2. Causas de aumento de pena 155

5.3. Excludentes de ilicitude 155

Seção I I – Dos Crimes Contra a Inviolabilidade de Correspondência .. 157

16. Violação de correspondência 157

17. Sonegação ou destruição de correspondência 158

18. Violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica 159

8.1. Impedimento de comunicação ou conversação 160

19. Instalação ou utilização de estação de aparelho radioelétrico 161

9.1. Formas qualificadas 161

SinopSeS JurÍdicaS

10. Correspondência comercial 162

Seção IV – Dos Crimes Contra a Inviolabilidade dos Segredos 163

11. Divulgação de segredo 163

12. Violação de segredo profissional..... 164

Parte esPecial

Os dispositivos contidos na parte especial do Código Penal dividem-se em três espécies:

1. *Normas penais incriminadoras.* São aquelas que definem as infrações e fixam as respectivas penas. Ex.: art. 121 — "Matar alguém". É o chamado preceito primário da norma penal incriminadora.

Pena — "reclusão, de 6 a 20 anos". É o chamado preceito secundário.

2. *Normas penais permissivas.* São as que preveem a licitude ou a impunidade de determinados comportamentos, apesar de se enquadrarem na descrição típica. Ex.: art. 128 — Não se pune o aborto praticado por médico quando não há outro meio para salvar a vida da gestante ou quando a gravidez resulta de estupro e há consentimento da gestante ou de seu representante legal quando incapaz.

3. *Normas penais complementares ou explicativas.* São as que esclarecem outras normas ou limitam o âmbito de sua aplicação. Ex.: o art. 327 do Código Penal define "funcionário público" para fins penais como sendo aquele que "embora transitoriamente ou sem remuneração exerce cargo, emprego ou função pública".

título i

DOS CRIMES CONTRA A PESSOA

caPítulo i

DOS CRIMES CONTRA A VIDA

Os crimes contra a vida são quatro:

a) homicídio;

b) auxílio, induzimento ou instigação ao suicídio;

c) infanticídio;

d) aborto.

Esses crimes têm uma característica em comum pois todos são julgados pelo Tribunal do Júri, já que a Constituição Federal prevê que referido Tribunal julga os crimes dolosos contra a vida. Deste capítulo, portanto, apenas o homicídio culposo não é julgado pelo Júri.

1 **HOMICÍDIO**

1.1. HoMicíDio Doloso

Art. 121, *caput* — simples.

Art. 121, § 1º — homicídio privilegiado.

Art. 121, § 2º — homicídio qualificado.

1.1.1. HOMICÍDIO SIMPLES

Art. 121 — Matar alguém:

Pena — reclusão, de seis a vinte anos.

1. Conceito. É a eliminação da vida humana extrauterina pra-

ticada por outra pessoa. Se a eliminação for intrauterina, o crime praticado será o de aborto.

sinoPses JuríDicas

2. Objetividade jurídica. É o bem jurídico que a lei pretende preservar quando incrimina uma determinada conduta.

No caso do homicídio é a vida humana extrauterina.

3. Sujeito passivo. Pode ser qualquer ser humano após o nascimento e desde que esteja vivo.

Qualquer conduta visando matar pessoa já morta caracteriza crime impossível por absoluta impropriedade do objeto, e o agente não pode ser punido, nem mesmo por tentativa de homicídio, em razão de expressa disposição legal, conforme estabelece o art. 17 do Código Penal. Ex.: *A* desfere facadas em *B*, que está deitado em sua cama, sendo que, posteriormente, se prova que *B* já estava morto, pois havia se suicidado com veneno. *A* não será punido, ainda que não soubesse da morte anterior de *B*.

Há também crime impossível, mas por absoluta ineficácia do meio, quando o agente procura matar a vítima, por exemplo, com arma de brinquedo ou com veneno que não possa levar a vítima a óbito, mesmo que o agente não conheça tal ineficácia.

A tipificação do homicídio pode ser deslocada do Código Penal

para leis especiais em razão de determinadas características do sujeito passivo. Assim, quem mata dolosamente o Presidente da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal comete o crime do art. 29 da Lei de Segurança Nacional (Lei n. 7.170/83), e quem mata com intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo na cional, étnico, racial ou religioso comete crime de genocídio (Lei n. 2.889/56).

4. Sujeito ativo. Também pode ser qualquer pessoa.

O homicídio admite coautoria e participação. Ex.: Duas pessoas atiram contra a vítima, fazendo uso de armas que lhes foram emprestadas por um terceiro que sabia para qual finalidade as armas seriam usadas. Os dois primeiros são coautores e o terceiro é partícipe. Todos respondem pelo mesmo crime.

O que é autoria colateral e autoria incerta?

Autoria colateral. Duas pessoas querem praticar um crime e agem ao mesmo tempo sem que uma saiba da intenção da outra, e o resultado morte decorre da ação de apenas uma delas, que é identificada no caso concreto. Ex.: *A* e *B* querem matar *C*. Um aguarda a vítima

de um lado da estrada e o outro do outro lado. Quando a vítima passa, ambos atiram ao mesmo tempo e a vítima é alvejada por apenas

um dos disparos. No caso em tela, se fica provado que a vítima morreu em virtude do tiro de *A*, este responde por homicídio consumado e *B* por tentativa de homicídio. Não se fala aqui em coautoria ou participação, pois estas só se configuram quando há o chamado liame subjetivo, ou seja, quando ambos sabem que estão concorrendo para um resultado comum. Se, entretanto, houvesse tal liame subjetivo entre *A* e *B*, eles seriam coautores e ambos responderiam por homicídio consumado.

Autoria incerta. Ocorre quando, na autoria colateral, não se consegue apurar qual dos envolvidos provocou o resultado. Ex.: *A* e *B* querem matar *C*. Um não sabe da intenção do outro. Ambos dispararam contra a vítima, que morre recebendo apenas um disparo, não se conseguindo, porém, apurar qual deles causou a morte. Esta é a autoria incerta.

Mas qual a solução neste caso?

1) Ambos respondem por crime consumado?

2) O fato é atípico para ambos?

3) Os dois respondem por tentativa?

Não há resposta totalmente correta em razão de não haver previsão legal a respeito, mas a única solução possível e aceita pela doutrina é a de que ambos respondem por tentativa.

5. Qualificação doutrinária.

a) *Comum.* Significa que pode ser praticado por qualquer pessoa. É o oposto do crime próprio em que a lei prevê uma característica específica no sujeito ativo e, portanto, apenas uma determinada categoria de pessoas pode cometê-lo. Ex.: corrupção passiva — só o funcionário público pode praticar.

b) *Simples.* Significa que o homicídio atinge apenas um bem jurídico. Os crimes que atingem mais de um bem jurídico são chamados de crimes complexos, como, por exemplo, o latrocínio, que atinge o direito à vida e o patrimônio.

c) *De dano.* O homicídio exige a efetiva lesão de um bem jurídico. Opõe-se aos crimes de perigo, que se configuram mesmo sem lesão a qualquer bem jurídico.

sinoPses JuríDicas

d) *De ação livre.* Pode ser praticado por qualquer meio, comissivo ou omissivo: veneno, fogo, facada, disparo de arma de fogo, deixar de alimentar ou medicar intencionalmente uma pessoa que está sob sua responsabilidade etc. O meio empregado pode constituir qualificadora, como ocorre, por exemplo, em todas as hipóteses do art. 121, § 2º, III, do Código Penal (fogo, explosivo, asfixia, veneno, meio insidioso etc.).

É o oposto de crime de ação vinculada, em que o legislador descreve a forma como o crime deve ser praticado, por exemplo, no crime de omissão de socorro.

e) *Instantâneo.* Diz respeito à duração do momento consumativo. A consumação ocorre em um momento certo, exato, ou seja, no momento em que a vítima morre. O homicídio não é crime permanente. No crime permanente a consumação se prolonga no tempo, ou seja, durante toda a ação também estará havendo consumação, como no caso da extorsão mediante sequestro na qual, durante todo o tempo em que a vítima está sem liberdade, o crime também está em plena consumação.

Quanto ao momento consumativo só existem, portanto, duas modalidades — instantâneo e permanente. Diz-se, porém, que o homicídio é crime instantâneo de efeitos permanentes porque a consumação ocorre em um só momento, mas seus efeitos são irreversíveis.

f) *Crime material.* Só se consuma com a efetiva ocorrência do resultado morte.

Esta classificação se refere à consumação e permite a seguinte subdivisão:

— *Crimes materiais*: a lei descreve uma ação e um resultado e exige a ocorrência do resultado para que o crime se considere consu-

mado (ex.: estelionato, homicídio, furto).

— *Crimes formais*: a lei descreve uma ação e um resultado, mas dispensa a ocorrência do resultado para que o crime se considere consumado, ou seja, o crime se consuma no momento da ação (ex.: extorsão mediante sequestro, em que o crime se consuma no momento do sequestro, independentemente de a família da vítima pagar o resgate).

— *Crimes de mera conduta*: a lei descreve apenas uma ação, não fazendo menção a qualquer resultado (ex.: violação de domicílio).

Dos criMes contra a Pessoa

6. Consumação. O homicídio consuma-se no momento em que a vítima morre. O art. 3º da Lei n. 9.434/97, que trata da remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fim de transplante e tratamento, bem como o Decreto n. 2.268/97, que a regulamenta, estabelecem que a morte se dá com a cessação da atividade encefálica. Assim, quando ocorre a declaração de morte encefálica a vítima já está morta, não havendo crime no ato de desligar os aparelhos que mantinham os batimentos cardíacos. Não se confunda tal hipótese com a eutanásia, em que o sujeito mata uma pessoa doente para abreviar seu sofrimento, uma vez que na eutanásia a vítima estava viva (não havia morte encefálica).

A prova da materialidade é feita através do chamado exame necroscópico, que é elaborado por médicos legistas e atesta a ocorrência da morte bem como suas causas.

7. Tentativa. A tentativa de homicídio é possível.

Como diferenciar a tentativa de homicídio quando a vítima sofre lesões corporais do crime de lesões corporais previsto no art. 129 do Código Penal?

Em termos teóricos é extremamente fácil, já que na tentativa o agente quer matar e não consegue e no crime de lesões corporais o dolo do agente é apenas o de lesionar a vítima. Na prática, entretanto, tal aspecto causa calorosos debates no Júri, pois, em regra, a defesa sustenta tese no sentido de que o crime seja desclassificado de tentativa de homicídio para crime de lesões corporais, enquanto a acusação pretende a condenação pela tentativa. Para se saber a intenção do agente nos casos em que existe dúvida, devemos, portanto, analisar circunstâncias exteriores como o objeto utilizado, o local onde a vítima foi atingida, a quantidade de golpes etc.

Há que se diferenciar também a tentativa de homicídio do crime de lesões corporais seguida de morte (art. 129, § 3º, do CP), posto que na tentativa o agente quer matar a vítima e não obtém êxito na consumação por circunstâncias alheias à sua vontade, enquanto no art. 129, § 3º, a situação é exatamente a oposta, já que o sujeito quer ape-

nas lesionar a vítima, mas acaba provocando, culposamente e, portanto, de forma não intencional, a sua morte.

Já no caso da progressão criminosa, em que o agente inicia a execução do crime querendo apenas lesionar a vítima e, após iniciado

sinoPses JuríDicas

o ato executório, altera a sua intenção, passando a visar sua morte e cometendo novo ato de execução, haverá apenas homicídio (consumado ou tentado, conforme o resultado), restando absorvidas as lesões corporais anteriormente prati cadas.

O que é tentativa branca de homicídio?

Ocorre quando o golpe ou o disparo efetuado não atingem o corpo da vítima e esta, assim, não sofre qualquer lesão. Ficando comprovado que o agente queria matar, este responde por tentativa de homicídio. Nesse caso, a diminuição da pena referente à tentativa será feita no grau máximo.

Na hipótese de tentativa de homicídio em que a vítima sofre lesões corporais, o nome dado pela doutrina é tentativa *cruenta*.

8. Desistência voluntária (art. 15 do CP). Situação comum em que a jurisprudência vem reconhecendo a desistência voluntária é aquela na qual o agente, querendo matar a vítima, efetua um disparo contra ela e, *tendo mais projéteis na arma*, deixa de efetuar novos dispa-

ros, mesmo sendo possível fazê-lo. Nesse caso, o autor do disparo responde apenas por crime de lesões corporais, já que, apesar de inicialmente seu dolo ser o de homicídio, a verdade é que a consumação não ocorreu por ato voluntário seu. Para que fosse reconhecida a tentativa de homicídio seria necessária a existência de uma circunstância alheia à vontade do agente que tivesse impedido a morte, o que, no caso, não aconteceu.

Veja-se, por outro lado, que essa regra não se aplica quando o agente deixa de efetuar novos disparos para economizar munição por achar que a vítima já está morta.

9. Elemento subjetivo. É o dolo. Vontade livre e cons ciente de eliminar a vida humana alheia. É também conhecido por *animus necandi* ou *occidendi*. Não se exige qualquer finalidade específica. O motivo poderá constituir qualificadora (motivo fútil ou torpe) ou causa de diminuição de pena (relevante valor social ou moral).

É admissível dolo eventual como, por exemplo, no caso de morte decorrente de disputa de "racha" de automóveis na via pública.

Dos criMes contra a Pessoa

1.1.2. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO

Art. 121, § 1º — Se o agente comete o crime impelido por motivo

de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

1. Introdução. O nome "homicídio privilegiado" é doutrinário porque a lei não o menciona, já que a rubrica contida no dispositivo é de "caso de diminuição da pena", referindo-se, em verdade, à natureza jurídica do instituto de causa especial de diminuição da pena (ao contrário, a nomenclatura *homicídio qualificado* está contida no Código Penal, especificamente no art. 121, § 2º).

A lei prevê que nas hipóteses de privilégio o juiz *pode* reduzir a pena de um sexto a um terço.

Apesar de se utilizar da palavra "pode", entende-se que a diminuição é obrigatória porque o privilégio é votado pelos jurados, e o contrário iria ferir o princípio constitucional da soberania dos veredictos do Júri. Presente a hipótese legal, portanto, a redução será obrigatória por se tratar de direito subjetivo do acusado.

2. Hipóteses legais

a) *Motivo de relevante valor social.* Diz respeito a interesses da coletividade, como, por exemplo, matar traidor da pátria ou perigoso marginal que apavora a comunidade local (desde que o agente não seja um justiceiro) etc.

b) *Motivo de relevante valor moral.* No dizer de Heleno Cláudio Fragoso são aqueles aprovados pela moralidade média, considerados nobres e altruístas. Ex.: eutanásia.

c) *Sob domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação.* São, em verdade, três requisitos:

— Existência de emoção intensa: o agente deve ter matado a vítima sob forte e perturbadora emoção, de forma a tirá-lo totalmente do sério. Ressalte-se que o art. 28, I, do Código Penal estabelece que não excluem o crime a emoção e a paixão, mas, no dispositivo em análise, se acompanhadas de outros requisitos, podem implicar redução de pena.

— Injusta provocação da vítima: basta provocação injusta. Ex.: xingar o agente; fazer brincadeiras de mau gosto; flagrante adultério etc.

sinoPses JuríDicas

Se, por outro lado, houver *agressão* injusta por parte da vítima, aquele que a matou não responderá pelo crime, em razão da legítima defesa, desde que presentes os demais requisitos do art. 25 do Código Penal.

Não é necessário que a vítima tenha tido intenção específica de provocar. É suficiente que o agente se sinta provocado.

— Reação imediata: “logo em seguida”. Não há um período fixo ou um critério rígido. Assim, deve ser analisado caso a caso. O

que se exige, na realidade, é que não haja uma patente interrupção entre o momento da provocação e o homicídio.

É possível que a provocação tenha ocorrido há muito tempo mas que o agente só tenha tomado conhecimento pouco antes do homicídio e, nessa hipótese, haverá o privilégio. Deve-se, pois, levar em conta o momento em que o agente fica sabendo da provocação injusta e não o em que ela efetivamente ocorreu.

Qual a diferença entre esta hipótese de privilégio e a atenuante genérica do art. 65, III, "c", do Código Penal, que também é chamada de "violenta emoção"?

No privilégio o agente atua sob domínio de violenta emoção, na atenuante genérica basta que esteja sob influência de violenta emoção.

O privilégio exige reação imediata, a ate nuante não.

Assim, se for afastado o privilégio da violenta emoção, nada obsta que os jurados reconheçam a atenuante genérica homônima, uma vez que a atenuante possui requisitos mais brandos.

Veja-se, finalmente, que todas as formas de privilégio são de caráter subjetivo, porque ligadas à motivação do crime ou ao estado emocional do agente, e assim, nos termos do art. 30 do Código Penal, não se comunicam aos coautores e partícipes que tenham agido por outro motivo. Ex.: pai encontra o estuprador de sua filha e co-

meça a desferir golpes para matá-lo. Nesse momento, um amigo chega ao local e, sem saber que se trata do estuprador, ajuda-o a matar o malfeitor. O pai responde por homicídio privilegiado e o amigo não.

1.1.3. HOMICÍDIO QUALIFICADO

Art. 121, § 2º — Se o homicídio é cometido:

I — mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

Dos criMes contra a Pessoa

II — por motivo fútil;

III — com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV — à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V — para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena — reclusão, de doze a trinta anos.

Há quatro espécies de qualificadoras nos cinco incisos elen cados no parágrafo. Aquelas descritas nos incisos I, II e V são consideradas de caráter subjetivo, porque se referem à motivação do agente. As dos incisos III e IV são de caráter objetivo, porque ligadas aos meios e

modos de execução.

1) Quanto aos motivos

a) Mediante paga ou promessa de recompensa (inc. I, 1ª parte)

— Pode ser pagamento em dinheiro ou qualquer outra vantagem econômica, como entrega de bem, promoção no emprego etc.

— Alguns autores entendem que a vantagem não precisa ser econômica, como, por exemplo, no caso de promessa de casamento, de sexo etc.; porém, para essas hipóteses o enquadramento correto é na segunda parte do inciso I, que considera qualificado o homicídio quando cometido por qualquer outro motivo torpe.

— A paga é prévia em relação ao homicídio. A promessa é para pagamento posterior à execução do ato homicida. Mesmo que o mandante não cumpra a promessa e não entregue a recompensa prometida, haverá a qualificadora para ambos os envolvidos, já que, nesse caso, a razão de o executor ter matado a vítima foi a promessa, ainda que não cumprida pelo mandante.

— Essa forma de homicídio qualificado é chamada de homicídio mercenário, porque o motivo do crime é econômico.

— Trata-se de hipótese de concurso necessário, pois a existência dessa forma de homicídio qualificado pressupõe o envol vimento de, no mínimo, duas pessoas: o mandante, que é quem paga ou promete

a recompensa, e o executor. É possível, ainda, o envolvimento de ou-

tras pessoas, como, por exemplo, de um intermediário que, a pedido do mandante, procure o “matador” e o contrate para dar fim à vida da vítima.

— Discute-se na doutrina e na jurisprudência se a qualifica dora aplica-se somente ao executor, que é quem mata por motiva ção equivalente a torpe (razão econômica), ou se se aplica também ao mandante. A primeira corrente é no sentido de que, por ser elementar do crime, aplica-se também ao mandante, nos termos do art. 30 do Código Penal. Essa conclusão é uma decorrência da teoria unitária (ou monista) que determina que o crime seja o mesmo para todos os envolvidos. Como a forma quali ficada pressupõe o envolvimento do mandante e do executor, não faria sentido que apenas para um deles o crime fosse qualificado. Ademais, a figura do mandante, que contrata matadores de aluguel, por estimular esse tipo de atividade ilícita, deve ser punida mais gravemente. Existe, entretanto, entendimento em sentido contrário sob o fundamento de que a paga ou promessa de recompensa não é elementar, mas circunstância do homicídio, de forma que não se comunica ao partícipe (man dante), porque apenas o executor age com intenção de lucro. A primeira corrente, entretan-

to, tem maior número de seguido res, tendo sido, inclusive, acolhida pelos tribunais superiores.

Por sua vez, é possível que os jurados reconheçam, em relação ao mandante, o privilégio do relevante valor social ou moral, porque ele, por exemplo, contratou o executor para matar o estuprador de sua filha. Como o privilégio é votado pelos jurados antes das qualificadoras, o seu reconhecimento impedi rá que o juiz coloque em votação, em relação ao mandante, as qualificadoras de caráter subjetivo. Nesse caso, ele poderá ser condenado por homicídio privilegiado, enquanto o executor, por homicídio qualificado.

Em suma, para os que entendem que o mandante também responde pela qualificadora, o promotor deve denunciá-lo por homicídio qualificado e o juiz deve pronunciá-lo dessa forma. Porém, se em plenário for levantada a tese do privilégio e os jurados o reconhecerem, ficará, excepcionalmente, afastada a qua li ficadora em relação a ele. Já para os que entendem que a qua lificadora é inaplicável ao mandante, não deve ela ser mencionada na denúncia ou na pronúncia, quer dizer, o não reconhecimento da qualificadora independe da votação dos jurados.

Dos criMes contra a Pessoa

b) Motivo torpe (inciso I, 2ª parte)

— É o homicídio causado por motivo vil, repugnante, que demonstra depravação moral do agente. Ex.: matar para conseguir herança; por rivalidade profissional; por inveja; porque a vítima não quis ter relação sexual; para que a família da vítima adquira caixão em sua funerária (como em caso recente ocorrido na cidade do Rio de Janeiro); em razão de preconceito por ser ela homossexual ou em virtude de sua cor, religião, etnia, raça (desde que a conduta não tome a dimensão de um crime de genocídio descrito na Lei n. 2.889/56, pela morte de inúmeras pessoas em razão do preconceito étnico ou racial); matar o viciado por dívida que não pagou etc.

— O ciúme não é considerado sentimento vil.

— A vingança, se analisada de forma isolada, é um sentimento mau e, por isso, se enquadraria no conceito de motivo torpe. Acontece, entretanto, que a vingança não é um ato isolado, e significa, em verdade, retribuição a mal que anteriormente atingiu o homicida ou seus interesses ou, ainda, seus familia res ou amigos. Em razão disso, a doutrina entende que, se a vingança se originou de um antecedente torpe, haverá a qualifi cadora, caso contrário não.

c) Motivo fútil (inciso II)

— Significa matar por motivo de pequena importância, insignificante. Ocorre total falta de proporção entre a causa e o crime. Ex.:

matar dono de um bar que não lhe serviu bebida; a esposa que teria feito jantar considerado ruim; em razão de comentário jocoso feito por torcedor de time contrário; em virtude de um simples incidente de trânsito etc.

— Para que se inclua essa qualificadora é necessário que haja prova de um motivo fútil qualquer. A ausência de prova do motivo não equivale a motivo fútil. É muito comum não se ficar sabendo a causa do homicídio, e, nesse caso, a qualificadora não pode ser reconhecida. Por sua vez, quando o agente assume que cometeu o homicídio, mas alega que o fez sem nenhum motivo, conclui-se que, embora não se possa aplicar a qualificadora do motivo fútil, o agente matou motivado pelo prazer de tirar a vida alheia, e essa situação se enquadra no conceito de motivo torpe.

sinoPses JuríDicas

— Tem-se entendido que ciúme também não caracteriza motivo fútil.

A jurisprudência tem entendido que não se aplica a qualificadora do motivo fútil quando a razão do crime é uma forte discussão entre as partes, ainda que o entrevero tenha surgido por causa de somenos importância. Neste último caso, entende-se que a razão de um ter golpeado o outro foi a troca de ofensas e não o motivo inicial da

discussão.

Não se admite que um homicídio seja concomitantemente qualificado pelos motivos fútil e torpe. A acusação, portanto, deve optar por aquela que melhor se enquadre ao caso concreto.

2) Quanto aos meios empregados (inciso III)

a) Veneno (venefício)

Substância química ou biológica que, introduzida no organismo, pode causar a morte. Para configurar a qualificadora, o veneno tem de ser inoculado sem que a vítima perceba, de forma sub-reptícia. Se for inoculado com violência, considera-se ter havido a qualificadora do meio cruel. Em relação à tentativa de homicídio qualificada pelo emprego de veneno, há que se dizer que a responsabilização do agente depende de prova de que o veneno utilizado poderia ter causado a morte caso a ví tima não fosse socorrida, pois, se fica constatado que o veneno não poderia em hipótese alguma gerar a morte, há crime impossível por absoluta ineficácia do meio, podendo o agente responder, eventualmente, por crime de lesões corporais. Se, entretanto, o veneno tinha potencial para matar, mas foi inoculado em quantia insuficiente para provocar a morte, há mera ineficácia relativa, respondendo o agente pelo homicídio qualificado tentado.

Algumas substâncias, inócuas para as pessoas em geral, podem ser

consideradas veneno caso o organismo da vítima por alguma razão (doença, reação alérgica etc.) apresente reação mortal diante delas. É o que ocorre, por exemplo, quando o agente ministra uma injeção de glicose em um diabético ou anestésicos que podem causar choque anafilático na vítima. É claro que, por estarmos estudando o homicídio doloso, só se pode cogitar dessa hipótese quando o agente sabe que o organismo da vítima apresentará rejeição à substância.

Exige-se prova pericial toxicológica para comprovar o emprego de veneno.

b) Fogo

c) Explosivo

É muito comum, nessas duas hipóteses, que o agente, ao cometer o homicídio, também danifique objeto alheio, já que o fogo e o explosivo possuem elevado potencial destrutivo. Nesse caso, em tese, estaria também configurado o crime de dano qualificado pelo emprego de substância inflamável ou explosiva, previsto no art. 163, parágrafo único, II, do Código Penal. Acontece, entretanto, que o crime de dano qualificado fica absorvido, pois que o próprio dispositivo mencionado esclarece que ele somente tem aplicação quando não constitui crime mais grave. Trata-se de hipótese de subsidiariedade expressa.

d) Asfixia

É o impedimento da função respiratória.

A asfixia pode ser mecânica ou tóxica.

A asfixia *mecânica* pode dar-se por:

— *Esganadura*: constrição do pescoço da vítima efetuada pelo próprio corpo do agente (com as mãos ou os pés etc.).

— *Estrangulamento*: constrição do pescoço da vítima com fios, arames ou cordas que são apertados pelo agente.

— *Enforcamento*: causado pelo próprio peso da vítima, que tem seu pescoço envolto em corda ou similar.

— *Sufocação*: uso de objeto para obstruir a passagem do ar e impedir sua chegada aos pulmões da vítima, como, por exemplo, introdução de pedaço de pano na garganta da vítima ou colocação de travesseiro ou saco plástico em seu rosto.

— *Afogamento*: submersão em meio líquido.

— *Soterramento*: submersão em meio sólido.

— *Imprensamento* ou *sufocação indireta*: impedir o funcionamento da musculatura abdominal responsável pelo movimento respiratório. Ex.: colocação de peso sobre a região do diafragma, de modo que, depois de algum tempo, a vítima não consiga mais respirar.

De outro lado, a asfixia *tóxica* pode ocorrer por:

— *Uso de gás asfixiante*.

— *Confinamento*: colocação da vítima em recinto fechado onde não há renovação do oxigênio. Se a vítima, por exemplo, é trancada

sinoPses JuríDicas

dentro de um caixão e “enterrada”, existe a asfixia tóxica por confinamento e não a asfixia mecânica por soterramento.

e) Meio insidioso

É o uso de uma armadilha ou de uma fraude para atingir a vítima sem que ela perceba que está ocorrendo um crime, como, por exemplo, sabotagem de freio de veículo ou de motor de avião etc.

f) Qualquer meio que possa provocar perigo comum

Nesses casos, além de causar a morte da vítima, o meio utilizado pelo agente tem o potencial de causar situação de risco à vida ou integridade corporal de número elevado e indetermi nado de pessoas. Ex.: provocar um desabamento ou uma inundação; efetuar disparos na vítima em meio a uma multidão etc.

Como a redação do dispositivo está na forma hipotética — meio do qual *possa* resultar perigo comum —, a doutrina tra dicional salienta que a qualificadora se aperfeiçoa com a mera possibilidade de o meio empregado causar risco a outras pes soas, não sendo necessário que se prove ter havido um risco efetivo no caso concreto. Ex.: cortar

a energia para causar a morte de um paciente que está na UTI caracteriza a qualificadora, ainda que não haja outras pessoas no hospital, uma vez que a falta de energia em tal local é potencialmente perigosa para a coletividade. Por outro lado, quando existir prova de que o meio, além de matar a vítima, provocou risco efetivo a número indeter minado de pessoas, o agente responderá pelo homicídio qualificado e também por crime de perigo comum (arts. 250 e s.) em concurso formal. Nesse sentido, o entendimento de Nélson Hungria, Magalhães Noronha e Damásio E. de Jesus. Há, entretanto, quem discorde de tal opinião, sustentando que haveria *bis in idem* no reconhecimento concomitante da qualificadora e do crime de perigo comum. Se o agente coloca fogo ou explosivo em um prédio, apesar de o fato causar perigo comum, a qualificadora será outra, pois existe previsão específica e já analisada em relação a tais hipóteses.

g) Tortura ou qualquer outro meio cruel

Ocorre quando o agente sujeita a vítima a graves e inúteis sofrimentos físicos ou mentais. Como exemplo temos a morte provocada por apedrejamento, pisoteamento, espancamento, choque elétrico, ácido, mutilações com serra elétrica, aplicações de ferro em brasa, ou,

ainda, a por fome, sede ou insolação etc. A reiteração de golpes, por si

só, não constitui meio cruel, podendo, contudo, caracterizá-lo quando, no caso concreto, ficar demonstrado que a reiteração causou intenso sofrimento à vítima. A crueldade, para configurar a qua lificadora, deve ser empregada como meio para causar a morte. Se a crueldade for empregada após a morte, não há a quali ficadora porque não foi meio para o crime. Nesse caso, poderá caracteri zar-se o crime de homicídio em concurso material com o crime de destruição, ainda que parcial, de cadáver (art. 211 do CP).

A tortura e a Lei n. 9.455/97

A qualificadora da tortura que incide sobre o crime de homicídio apenas se configura quando o agente a aplica de forma a ser causa da morte, que ele visava provocar na vítima, e, portanto, somente se aplica quando havia dolo (direto ou eventual) em relação ao resultado morte como consequência da tortura aplicada. A Lei n. 9.455/97, por sua vez, tipificou o crime autônomo de "tortura", fazendo-o da seguinte forma:

"Art. 1º Constitui crime de tortura:

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

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

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

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

Pena — reclusão, de dois a oito anos".

Ocorre, ainda, que este art. 1º, em seu § 3º, prevê pena de oito a dezesseis anos se, *da tortura aplicada, resulta morte*. Conclui-se, nesse caso, em razão do montante da pena (que é inferior àquela prevista no art. 121, § 2º, III, do CP), que o resultado morte que qualifica a tortura na lei especial é um resultado exclusivamente culposo ou, em suma, trata-se de crime exclusivamente preterdoloso, em que o agen-

sinoPses JuríDicas

te atua com dolo em relação à tortura e com culpa em relação ao resultado agravador morte.

Temos, na atualidade, portanto, duas espécies de infração penal: o homicídio qualificado pela tortura (art. 121, § 2º, III, do CP), em que o resultado morte é doloso e a pena é de reclusão de doze a trinta anos, e o crime de tortura qualificada pela morte (art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.455/97), em que a morte é culposa e a pena é de reclusão de

oito a dezesseis anos. O primeiro é julgado pelo Tribunal do Júri, e o segundo, pelo juiz singular.

É possível que ocorra uma terceira hipótese: os agentes empregam a tortura para, por exemplo, obter uma confissão da vítima e, em seguida, tencionando garantir a impunidade desse crime, efetuam disparos de arma de fogo, provocando sua morte. Nesse caso, teremos o crime de tortura simples em concurso material com o homicídio qualificado — porque a morte visava assegurar a impunidade do crime anterior (art. 121, § 2º, V). Não pode ser aplicada a qualificadora da tortura ao crime de homicídio porque não foi ela a causadora da morte da vítima.

3) Quanto ao modo de execução (inciso IV)

a) Traição

Em todas as qualificadoras desse inciso IV o agente, de alguma maneira, dificulta a defesa da vítima. Na traição, ele se aproveita de uma prévia confiança que a vítima nele deposita (amizade, parentesco, casamento etc.) para alvejá-la em um momento em que ela esteja desprevenida. Ex.: matar a esposa que está dormindo. Veja-se que nessa qualificadora a relação de confiança já existe e o agente dela se aproveita para matar a vítima. Por sua vez, se o agente busca tal confiança para poder se aproximar e, assim, matá-la, estará configurada a

qualifica dora da dissimulação moral que será estudada em seguida.

A traição é uma qualificadora objetiva, já que o agravamento da pena ocorre pelo fato de o agente atingir a vítima de um modo em que ela não pode defender-se, e não apenas por serem parentes ou amigos.

b) Emboscada

Tocaia. O agente aguarda escondido a passagem da vítima por um determinado local para, em seguida, alvejá-la. A emboscada tanto

pode acontecer em área urbana como em área rural. O assassinato do Presidente norte-americano John F. Kennedy foi obra de uma emboscada.

c) Dissimulação

É a utilização de um recurso qualquer para enganar a ví tima, visando possibilitar uma aproximação para que o agente possa executar o ato homicida.

A dissimulação pode ser:

— Material: uso de disfarce ou método análogo para se aproximar da vítima.

— Moral: dar falsas provas de amizade ou demonstrar admiração ou interesse por alguém para possibilitar uma aproximação com o

intuito de matá-la ou para levá-la a algum local onde pretende executar o delito. Ex.: o famoso caso ocorrido em São Paulo em que o homicida se passava por fotógrafo de empre sa de publicidade e convidava mulheres para com ele se dirigir a um parque afastado e ermo onde seria feita uma sessão foto gráfica. A vítima aceitava o convite e era assassinada no parque.

d) Qualquer outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima

Trata-se de fórmula genérica que só pode ser aplicada quando o fato não se enquadrar em qualquer das outras qualificadoras do inciso IV. Ex.: surpresa, efetuar disparo pelas costas, matar a vítima que está dormindo, em coma alcoólico, que está presa etc. A grande superioridade numérica dos agressores, muito comum nos linchamentos, é recurso que dificulta a defesa da vítima. O mero emprego de arma de fogo não qualifica o crime. De acordo com a jurisprudência também não incide a qualificadora apenas pelo fato de a vítima estar desarmada em confronto com o homicida armado.

4) Por conexão (inciso V)

Entende-se por conexão a existência de um vínculo entre dois delitos. As qualificadoras desse inciso também se referem à motivação do agente — homicídio cometido para garantir a execução, ocultação,

impunidade ou vantagem de outro crime. A doutrina subdivide a conexão em:

sinoPses JuríDicas

a) Teleológica

Quando o homicídio é praticado para assegurar a execução de outro crime. Nessa hipótese, o agente primeiro mata a vítima para depois cometer outro crime. Ex.: matar o marido para estuprar a esposa; matar um segurança para conseguir sequestrar um empresário. Nesses casos, o agente responde pelo homicídio qualificado e também pelo outro crime em concurso material. Há, entretanto, casos em que o agente pratica o homicídio para cometer outro delito, mas nem consegue iniciar a execução deste outro crime, como, por exemplo, na conduta de matar o marido para estuprar a esposa que está prestes a chegar ao local e ser preso antes da efetiva chegada desta. Na hipótese existe o homicídio qualificado, mas não o estupro.

É também possível que o agente cometa o homicídio com a intenção de assegurar a execução de outro crime e depois desista de praticá-lo. Como o art. 4º do CP considera cometido o crime no momento da ação, é nesse instante que deve ser analisada a caracterização ou não da qualificadora. Ora, na hipótese em análise o agente tinha, no momento em que matou a vítima, intenção de garantir a

prática de outro crime, de forma que a qualificadora deve ser reconhecida.

Ressalta a doutrina que as qualificadoras em estudo não se aplicam se o agente visa assegurar a impunidade de um crime impossível ou putativo. Isso porque, nesses casos, ele visa assegurar a impunidade de um fato atípico e não de um crime. Não se pode, entretanto, esquecer a possibilidade de o agente ser responsabilizado pela qualificadora do motivo torpe (que é genérica).

Atenção: algumas vezes há crimes específicos para a hipó tese, e, nesse caso, o agente será responsabilizado por este crime e não pelo homicídio qualificado. É o caso, por exemplo, de quem mata a vítima para assegurar a execução de crime de furto ou roubo, respondendo, nessa situação, por crime de latrocínio (art. 157, § 3º, parte final, do CP) e não por dois crimes.

b) Consequencial

Quando o homicídio visa assegurar a ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime. Nesses casos, o agente primeiro comete o outro crime e depois o homicídio.

— Ocultação: o sujeito quer evitar que se descubra que o crime anterior foi praticado. Ex.: funcionário de um banco que vem reite-

radamente desviando pequenas quantias da conta de clientes e mata um contador que estava prestes a descobrir a ocorrência dos desvios; uma pessoa está escondida filmando crimes praticados por terceiros e estes, após descobrirem a filmagem em andamento, matam-na e destroem o filme.

Não se deve confundir a hipótese em análise, em que o agente primeiro comete certo crime e depois mata alguém para ocultar a prática do delito anterior, com aquela em que o sujeito mata alguém e depois esconde o cadáver. Nesta última hipótese, o agente responde por homicídio e por crime de ocultação de cadáver (art. 211). Em qualquer caso, haverá concurso material.

— Impunidade: a preocupação do agente não é evitar que se descubra a ocorrência do crime anterior, mas evitar a punição do autor desse delito. As hipóteses mais comuns são matar a vítima (estuprar uma mulher e depois matá-la, p. ex.) ou testemunha do crime anterior.

Não é necessário que o próprio homicida tenha sido o autor do crime anterior. Quando isso acontece é evidente que ele responde pelo homicídio qualificado e pelo delito antecedente. Porém, se um amigo ou parente havia cometido um ilícito e o agente mata uma testemunha para evitar a punição daquele, responderá apenas pelo

homicídio qualificado, e o parente ou amigo, pelo crime anterior.

— Vantagem de outro crime: matar coautor de roubo para ficar com todo o dinheiro ou a pessoa que estava fazendo o pagamento do resgate no crime de extorsão mediante sequestro.

Um indivíduo está sendo processado por ter participado de jogo do bicho e mata uma testemunha que ia depor contra ele no processo. Qual crime ele praticou ao matar a vítima?

Se a intenção do agente é assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de *contravenção*, como é o caso do jogo do bicho, não estará caracterizada a qualificadora do inciso V, que exige que o agente tenha em mente "outro crime". No caso em tela, portanto, será aplicada a qualificadora do motivo torpe.

sinoPses JuríDicas

Nas hipóteses em que o homicídio é qualificado pela conexão (com o fim de assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime), o tempo decorrido entre os dois delitos é indiferente. Assim, não afasta a qualificadora o fato de alguém ter cometido certo crime há vários anos e, ao ser descoberto, matar uma testemunha que poderia incriminá-lo. A qualificadora será aplicada.

Observações:

1) A premeditação não configura qualificadora por ausência de

previsão legal a respeito.

2) Matar o próprio pai (parricídio) ou a própria mãe (matri cídio) — não qualifica. Trata-se de mera agravante genérica do art. 61, II, *e*, do Código Penal.

3) As qualificadoras somente se comunicam aos partícipes que, no caso concreto, tenham tomado conhecimento a seu respeito. Assim, se *A* e *B* matam *C*, e *A* agiu por motivo torpe, que era desconhecido de *B*, só o primeiro responde por homicídio qualificado. Isso também vale para as qualificadoras objetivas, de forma que, se *A* estimula *B* a matar *C*, e, no momento da execução, *B* emprega fogo para matar a vítima, somente ele responderá pela forma qualificada, desde que fique provado que o partícipe (*A*) não sabia que esse seria o meio de execução a ser empregado. Em se tratando, porém, de coautoria, em que ambos praticam o ato executório do homicídio, a qualificadora objetiva incidirá sempre para ambos.

4) Se os jurados reconhecerem mais de uma qualificadora, o juiz, na fixação da pena, usará uma delas para qualificar o delito — pois basta uma para que a pena desloque-se para o montante de doze a trinta anos — e as demais como agravantes genéricas (art. 61, II, *a* a *d*). Há, porém, entendimento de que as outras qualificadoras devem ser consideradas como circunstâncias judiciais do art. 59 do CP.

5) É possível que um homicídio seja qualificado e privilegiado ao mesmo tempo, mas apenas e tão somente quando as qualificadoras forem de caráter objetivo, como no caso da euta násia cometida com emprego de veneno. Isso porque as três únicas espécies de privilégio existentes são de caráter subjetivo e, por isso mesmo, incompatíveis com as qualificadoras de caráter subjetivo. É impossível, evi den temente, que o homicídio seja, ao mesmo tempo, qualificado pelo motivo fútil e privilegiado pelo relevante valor social. Desse modo, levando em conta que o privilégio é votado pelos jurados antes das qualificadoras, é óbvio que, caso os jurados reconheçam o privilégio, ficará prejudicada a votação das qualificadoras subjetivas.

6) A Lei n. 8.930/94 inseriu dois crimes no rol dos crimes hediondos da Lei n. 8.072/90:

a) o homicídio qualificado;

b) o homicídio simples quando praticado em atividade típica de grupos de extermínio, mesmo que por uma só pessoa.

Consequências:

1) Nestes casos o homicídio tornou-se insuscetível de anistia, graça e indulto. Após o advento da Lei n. 11.464/2007 deixou de existir vedação à liberdade provisória.

2) A progressão da pena para regime mais brando só pode ocorrer após o cumprimento de 2/5 da pena, se o condenado for primário, e 3/5, se reincidente.

3) O livramento condicional só será possível se cumpridos dois terços da pena e se o agente não for reincidente específico.

4) O juiz deverá decidir fundamentadamente se o réu pode apelar em liberdade.

O homicídio qualificado-privilegiado é considerado he diondo?

Damásio de Jesus entende que não, argumentando que o art. 67 do Código Penal traça norma de aplicação da pena quando há concurso entre agravantes e atenuantes genéricas, estabelecendo que devem preponderar as circunstâncias de caráter subjetivo (motivos do crime, personalidade do agente). Assim, como no homicídio qualificado-privilegiado as qualificadoras são sempre objetivas, já que o privilégio é necessariamente de cará ter subjetivo, deve preponderar o caráter do privilégio e, portanto, o crime não será hediondo. É a opinião que tem prevalecido.

Por outro lado, há entendimento de que a aplicação analó gi ca do art. 67 do Código Penal não é cabível na hipótese em análi se, posto que mencionado artigo trata do concurso entre circunstâncias que se equivalem, ou seja, agravantes e atenuantes genéricas, que são

aplicadas na 2ª fase da fixação da pena. As qualifi cadoras, de um lado,

modificam a própria tipificação e, portanto, a própria pena em abstrato, enquanto o privilégio é mera causa de diminuição de pena, que deve ser aplicada na 3ª fase da fixação da reprimenda legal. Como não se equivalem, inaplicável o art. 67 do Código Penal. Conclui-se, dessa forma, que, em razão de a Lei dos Crimes Hediondos não fazer ressalva, deverá o homicídio qualificado-privilegiado ser considerado hediondo, sendo certo que o reconhecimento do privilégio terá a função de beneficiar o réu tão somente quanto à redução de sua pena.

7) A maioria das qualificadoras do homicídio é plenamente compatível com a figura do dolo eventual, por exemplo, aquelas ligadas ao meio de execução. É o que ocorre quando uma pessoa coloca fogo em certo local, assumindo o risco de provocar a morte de outras. Se alguma delas efetivamente morrer, teremos homicídio qualificado pelo emprego de fogo com dolo eventual.

8) Todas as qualificadoras do homicídio são compatíveis com a forma tentada, bastando que o resultado morte almejado pelo agente não seja atingido por circunstâncias alheias à sua vontade.

1.1.4. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA

Art. 121, § 4º — No homicídio culposo, a pena é aumentada de um terço, se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências de seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de um terço se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 anos ou maior de 60 anos.

A 2ª parte do art. 121, § 4º, foi inicialmente introduzida no Código Penal pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) para estabelecer o aumento da pena no caso de vítima menor de 14 anos, e, posteriormente, o Estatuto do Idoso acrescentou a hipótese da vítima maior de 60.

Essas causas de aumento de pena aplicam-se a todas as formas de homicídio doloso: simples, privilegiado e qualificado.

Caso sejam aplicadas as causas de aumento de pena do art. 121, § 4º, 2ª parte, não será cabível a aplicação da agravante genérica do art.

61, II, *h* (crime contra criança ou pessoa maior de 60 anos), pois isso constituiria irrefutável *bis in idem*.

Observe-se que, nesse dispositivo, ao contrário de vários outros do Código Penal, o legislador se refere a pessoa *menor* de 14 anos, não

abrangendo, portanto, fato ocorrido no dia em que a vítima completa tal idade.

O que fazer quando a vítima é alvejada em data em que ainda é menor de 14 anos, mas só vem a falecer depois de completados os 14 anos?

Incide o aumento, nos termos do art. 4º do Código Penal, que, ao tratar do tema "tempo do crime", diz que uma infração se considera praticada no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado. Da mesma forma, se alguém alvejar pessoa com 59 anos e ela só entrar em óbito depois de já ter mais de 60, o aumento não se aplica.

QuaDro sinótico

HoMicíDio siMPles

Objetividade jurídica	A vida humana extrauterina. Trata-se de crime simples.
Tipo objetivo	Matar alguém. Admite qualquer meio de execução. Trata-se de crime de ação livre. Pode ser cometido por ação ou por omissão (quando o agente tem o dever jurídico de evitar o resultado).

Sujeito ativo Qualquer pessoa. Crime comum.

Sujeito

Qualquer pessoa, após o nascimento e desde que esteja

passivo

viva.

Elemento

É o dolo, direto ou eventual.

subjetivo

No momento da morte, que se dá com a cessação da ativi-

Consumação dade encefálica.

É possível. É chamada de branca quando a vítima não é

Tentativa

atingida. É denominada cruenta quando a vítima é atingida

e sofre lesão.

sinoPses JuríDicas

Se o meio empregado nunca poderia causar a morte, há

Crime

crime impossível por absoluta ineficácia do meio, e se a víti-

impossível

ma já estava morta quando do ato que visava o homicídio,

há crime impossível por absoluta impropriedade do objeto.

Se o agente possui vários projéteis no revólver e, após efetuar

Desistência um primeiro disparo e perceber que não atingiu a vítima mor-

voluntária

talmente, resolve não efetuar novos disparos, embora pudes-

se fazê-lo, deve ser reconhecida a desistência voluntária.

Qualificação Crime simples, comum, material, instantâneo de efeitos per-

doutrinária

manentes, de ação livre, doloso, de dano.

Ação Penal

Pública incondicionada.

HoMicíDio PrivilegiaDo (art. 121, § 1º)

Causa de diminuição de pena. Tendo em vista que é votada

Natureza

pelos Jurados, o seu reconhecimento torna obrigatória a re-

jurídica

dução de um sexto a um terço previsto em lei. Trata-se de

direito subjetivo do réu.

1. Relevante valor social;

Hipóteses

2. Relevante valor moral;

legais

3. Domínio de violenta emoção logo em seguida a injusta provocação da vítima.

HoMicíDio QualificaDo (art. 121, § 2º)

a) Paga ou promessa de recompensa: conhecida como homicídio mercenário. Aplica-se tanto ao mandante quanto ao executor de acordo com entendimento majoritário.

Quanto aos motivos

b) Motivo torpe: é o motivo vil, imoral. Ex.: matar a vítima em razão de preconceito. A vingança pode ou não ser torpe dependendo do que a tenha motivado. **(incs. I e II)**

c) Motivo fútil: motivo de pequena importância. Desproporcional ao evento morte. O ciúme, todavia, não é considerado fútil.

Dos criMes contra a Pessoa

a) Veneno: venefício. Deve ser inoculado de forma velada, pois, se com emprego de violência, constitui meio cruel. Prevalece o entendimento de que também o configura o emprego de glicose para o diabético ou outras substâncias para pessoas com rejeição.

b) Fogo e explosivo: caso provoquem dano a bem alheio, o

crime de dano qualificado fica absorvido pelo homicídio qualificado.

c) Asfixia: impedimento da função respiratória. Pode ser mecânica (esganadura, estrangulamento, enforcamento, sufocação direta ou indireta, afogamento, soterramento) ou tóxica (confinamento ou uso de gás asfixiante).

d) Meio insidioso: meio fraudulento. Ex.: sabotar os controles de um avião para que caia durante o voo.

e) Tortura ou outro meio cruel: matam provocando grave sofrimento à vítima. A crueldade após a morte constitui crime de destruição de cadáver (esquartejamento). A reiteração de golpes pode ou não qualificar dependendo de ter ou não causado grave sofrimento no caso concreto.

f) Meio do qual possa resultar perigo comum: basta a possibilidade do perigo a número elevado e indeterminado de pessoas. Ex.: tiros na vítima em meio a uma multidão.

a) Emboscada: ficar escondido aguardando a vítima passar para atingi-la de surpresa.

Quanto ao meio empregado (inc. III)

b) Dissimulação: emprego de meio fraudulento para se aproximar da vítima, escondendo a intenção homicida. Pode ser material (uso de disfarce) ou moral (mentira verbal).

Quanto ao modo de execução (inc. IV)

c) Traição: valer-se da prévia confiança que a vítima nela deposita para matá-la em situação em que não pode se defender. Ex.: marido que mata a esposa dormindo.

d) Qualquer outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima: fórmula genérica que só pode ser utilizada quando não for possível o enquadramento nas três hipóteses anteriores. Ex.: tiro pelas costas.

Por conexão

a) Teleológica: quando o homicídio é cometido para garantir a execução de outro crime. O agente responde pelo homicídio qualificado e pelo outro crime em concurso material. Ex.: matar o segurança para sequestrar o patrão.

b) Consequencial: quando o agente mata para assegurar a ocultação, impunidade ou vantagem de crime anterior.

Se a intenção é garantir a impunidade de uma contraven-

Por conexão ção, aplica-se a qualificadora do motivo torpe.

causas De auMento De Pena (art. 121, § 4o)

A pena de qualquer modalidade de homicídio doloso deverá ser aumentada em um terço se a vítima for menor de 14 ou maior de 60 anos, devendo-se levar em conta a data do fato e não a da morte.

1.2. HoMicíDio culPoso

Art. 121, § 3º — Se o homicídio é culposo:

Pena — detenção, de um a três anos.

Ocorre homicídio culposo quando o agente não queria causar a morte nem assumiu o risco de produzi-la, mas dá causa a ela por imprudência, negligência ou imperícia.

Imprudência. É a prática de um ato perigoso. Ex.: limpar arma carregada; dirigir em excesso de velocidade.

Negligência. É a ausência de uma precaução. Ex.: deixar arma ao alcance de uma criança e não vigiá-la; não dar manutenção em seu veículo.

Enquanto na negligência o sujeito deixa de fazer algo que a cautela impõe, na imprudência ele pratica ato que a cautela indica que não deveria ter sido realizado. A imprudência é positiva. A negligência é negativa.

Imperícia. É a falta de aptidão para o exercício de uma certa função.

Observações:

1) *Compensação*. Não existe compensação de culpas no direito penal. Se o agente e a vítima atuaram com imprudência, o fato de a vítima também ter agido com culpa não exclui a responsabilização do primeiro. O agente só não pratica crime se a culpa for exclusiva da vítima.

2) *Concorrência de culpas*. Duas ou mais pessoas agem culposamente, causando a morte de alguém. Ambos respondem por homicídio culposo.

Dos criMes contra a Pessoa

1.2.1. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA

Art. 121, § 4º, 1ª parte — No homicídio culposo, a pena é aumentada de um terço, se o crime resulta de inobser vância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante...

1) *Se o crime é praticado com inobservância de regra técnica de arte, profissão ou ofício*. Ex.: médico que não esteriliza instrumento cirúrgico, dando causa a uma infecção da qual decorre a morte da vítima.

É diferente da imperícia porque nesta o sujeito não tem aptidão para uma determinada função, enquanto na causa de aumento, ele

tem essa aptidão, mas provoca a morte de alguém, em razão de seu descaso, de seu desleixo ao não observar uma regra técnica referente àquela função.

2) *Se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima*. Somente se aplica àqueles que tenham agido com culpa e não tenham prestado o imediato socorro. Se o sujeito, no caso concreto, não agiu de forma culposa e deixa de prestar socorro, responde pelo crime de omissão de socorro qualificada pela morte (art. 135, parágrafo único, do CP).

Sendo a vítima socorrida imediatamente por terceiro, não incide o aumento de pena.

Estando a vítima evidentemente morta, não se aplica o aumento, pois o socorro não poderia surtir qualquer efeito.

Se o socorro não é prestado porque o agente não possuía condições de fazê-lo ou por haver risco pessoal a ele, também não incide o aumento.

3) *Se o agente não procura diminuir as consequências de seu ato*. Ex.: após atropelar a vítima, nega-se a transportá-la de um hospital a outro, depois de ter sido ela socorrida por terceiros.

4) *Se o agente foge para evitar o flagrante*. Esta hipótese normal-mente é aplicada juntamente com a primeira (ausência de socorro à vítima). O reconhecimento de mais de uma causa de aumento, entre-

tanto, não implicará duas exasperações de pena, já que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal estabelece que no concurso de causas de aumento de pena da parte especial o juiz se limitará a um só aumento.

sinoPses JuríDicas

1.2.2. PERDÃO JUDICIAL

Art. 121, § 5º — Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.

O perdão judicial é um instituto que tem aplicação em hipó teses em que alguém se envolve em um acidente no qual, além de provocar a morte da vítima, acaba ele próprio sofrendo intensamente as consequências de seu ato e, nesses casos, seria desnecessária a fixação da pena como forma de reprimenda. As situações mais comuns são aquelas em que em razão de um acidente o próprio agente sofre lesões muito graves ou, ainda, quando a vítima do homicídio culposo é seu parente ou pessoa muito querida.

A aplicação do perdão judicial decorre do sofrimento percebido pelo próprio agente em face de sua conduta culposa. Assim, se duas pessoas agem com imprudência, provocando a morte do filho de um deles, o perdão judicial só alcança o pai. Por sua vez, se uma só pessoa

age com imprudência causando a morte de seu filho e de outra pessoa, o juiz não estará proibido de conceder-lhe o perdão.

Aplica-se ao homicídio culposo e à lesão corporal culposa (art. 129, § 8º). Os dispositivos que tratam do perdão judicial não existiam na redação original do Código Penal e foram inseridos pela Lei n. 6.416/77.

Somente na sentença pode ser aplicado o perdão judicial, posto que pressupõe análise do mérito da causa, já que, se o juiz entender que não há provas para condenar o réu, evidentemente, deverá absolvê-lo, e não conceder o perdão.

O perdão não precisa ser aceito para gerar efeitos. Não se deve confundir o perdão judicial com o do ofendido, que só existe em ação privada e depende de aceitação.

1.2.2.1. Natureza jurídica do perdão judicial

Quanto à natureza jurídica do perdão judicial, nunca houve qualquer dúvida, uma vez que há dispositivo expresso no art. 107, IX, do Código Penal, estabelecendo que se trata de causa extintiva da punibilidade.

Questão mais tormentosa, entretanto, é saber qual a natureza jurídica da *sentença* que reconhece e concede o perdão.

Há várias correntes. As mais importantes:

1) *Condenatória*, uma vez que, para conceder o perdão, o juiz deve, primeiro, declarar a procedência da ação e, depois, deixar de aplicar a reprimenda. Subsistiriam, portanto, os efeitos secundários da condenação, exceto, por óbvio, aqueles excluídos pela lei como, por exemplo, a reincidência (art. 120 do CP).

2) *Declaratória da extinção da punibilidade*, pois sendo o perdão uma causa extintiva da punibilidade, a sentença que o reconhece é declaratória de sua extinção.

Atualmente a controvérsia se encontra superada, ao menos em termos práticos, posto que o Superior Tribunal de Justi ça editou a Súmula 18 a respeito do tema: "A sentença concessiva do perdão judicial tem natureza declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório".

Importante é salientar a parte final da súmula, que estabelece que não subsistirá qualquer efeito secundário da condenação, inclusive a obrigação de reparar o dano, a reincidência e o lançamento do nome do réu no rol dos culpados.

1.2.3. AÇÃO PENAL

O homicídio culposo apura-se mediante ação pública incondicionada, e o rito é o sumário, previsto nos arts. 539 e s. do Código de

Processo Penal.

Quem dá início ao processo por homicídio culposo?

Apenas o Ministério Público. O art. 1º da Lei n. 4.611/65, que permitia ao juiz e à autoridade policial iniciar a ação penal no crime de homicídio culposo, não foi recepcionado pelo art. 129, I, da Constituição Federal, que atribuiu ao Ministério Público a titularidade exclusiva da ação pública.

1.2.4. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

A Lei n. 9.503/97 trouxe importantes inovações no âm bito criminal ao estabelecer uma série de delitos ligados à direção de veículos.

sinoPses JuríDicas

Há que se ressaltar, inicialmente, a importância dos arts. 302 e 303, que tipificaram os crimes de homicídio culposo e lesão corporal culposa na direção de veículo auto motor, fazendo-o da seguinte forma:

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

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

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

Penas — detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou

proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.”

A primeira inovação que se percebe na nova lei é a criação de uma divisão na matéria dos crimes culposos, uma vez que a presente lei tipifica apenas infração penal culposa cometida na condução de veículo automotor, sendo de se concluir que nas demais hipóteses continuará sendo aplicado o Código Penal, que possui penas menores.

O tipo penal, entretanto, continua sendo aberto, devendo o juiz, no caso concreto, através de um juízo de valor, concluir se o agente atuou ou não com imprudência, negligência ou imperícia.

Outro aspecto a ser ressaltado é que o Código de Trânsito se utiliza da expressão “na direção de veículo automotor”, não bastando, assim, que o fato ocorra no trânsito. Dessa forma, o crime especial só será aplicado se a conduta culposa for cometida por quem está no comando dos mecanismos de controle de um automóvel, caminhão, motocicleta etc. Respondem, portanto, por homicídio culposo comum (art. 121, § 3º) o pedestre que atravessa a rua de forma imprudente ou a pessoa que abre a porta de um carro de forma desatenta causando a queda de um motociclista. Igualmente incidirão na legislação comum aqueles que causarem a morte de outrem na condução de charrete, carroça ou bicicleta, já que não são veículos automotores.

O art. 1º do Código de Trânsito restringe seu alcance aos fatos ocorridos em via terrestre, de forma que responderão por homicídio culposo do Código Penal aqueles que, por imprudência, causarem a morte de alguém dirigindo um ultraleve, um avião, uma lancha, um *jet-ski* etc.

Dos criMes contra a Pessoa

Não menciona, também, a nova legislação a possibilidade de aplicação de perdão judicial para hipóteses em que as circunstâncias do delito atingirem o agente de forma tão grave que a imposição da penalidade se torne desnecessária (morte de cônjuge ou parente próximo ou graves lesões no próprio autor do crime etc.). Veja-se, ainda, que o art. 291, *caput*, menciona apenas a possibilidade de aplicação subsidiária das regras gerais do Código Penal (Parte Geral) que, em princípio, não abrangem o perdão judicial que está previsto nos arts. 121, § 5º, e 129, § 8º, do Código Penal. Ocorre, entretanto, que o art. 300 do Código de Trânsito expressamente permitia o perdão judicial nos delitos nele previstos, dispositivo que foi vetado sob o fundamento de que o Código Penal já trata do assunto, *de forma mais abrangente*. As razões do veto, portanto, evidenciam a possibilidade de aplicação do perdão judicial aos delitos de trânsito.

No crime de lesões culposas continua a não existir diferenciação

entre a gravidade das lesões sofridas para o fim de tipificação da infração penal, devendo tal gravidade ser considerada como circunstância judicial (art. 59 do CP) no momento da fixação da pena-base (consequências do crime).

Há que se ressaltar, outrossim, que a Lei n. 9.503/97 criou diversos crimes que se caracterizam por uma situação de perigo concreto (dano potencial) e que ficarão absorvidos quando ocorrer o dano efetivo (lesões corporais ou homicídio culposo na direção de veículo automotor). É o caso dos crimes de embriaguez ao volante; direção de veículo sem habilitação; participação em corrida não autorizada ("racha"); excesso de velocidade em determinados locais (arts. 306, 309, 310 e 311).

1.2.4.1. Causas de aumento de pena

1) *Se o agente não possuir permissão para dirigir ou carteira de habilitação*. É óbvio que, nesse caso, não pode ser também reconhecido o crime autônomo de dirigir veículo na via pública sem permissão ou habilitação (art. 309).

2) *Se o crime é cometido na faixa de pedestres ou na calçada*. Entendeu o legislador que a conduta culposa é mais grave nesses casos, uma vez que a vítima é atingida em local destinado a lhe dar segurança na

travessia das vias públicas, demonstrando um total desrespeito do motorista em relação à área, ou, ainda, em local destinado ao deslocamento tranquilo dos cidadãos ao lado das vias públicas. Por não haver qualquer ressalva da lei, o aumento será aplicado tanto quando o agente está conduzindo o seu veículo pela via pública e perde o controle do automotor, vindo a adentrar na calçada e atingir a vítima, como também quando o motorista está saindo de uma garagem ou efetuando qualquer outra manobra e, em razão de sua desatenção, acaba por colher o pedestre.

3) *Deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente*. Essa hipótese somente é aplicável ao condutor do veículo que tenha agido de forma culposa. Caso não tenha agido com imprudência, negligência ou imperícia, e venha, no caso concreto, a não prestar socorro à vítima, estará incurso no crime de omissão de socorro de trânsito (art. 304 da Lei n. 9.503/97).

O aumento terá aplicação quando o socorro for possível de ser efetivado sem risco pessoal para o condutor (ameaça de agressão, grande movimentação de veículos etc.), e também quando o agente puder concretizá-lo, por possuir meios para tanto. Assim, se o agente não possui condições de efetuar o socorro, ou quando também ficou lesionado no acidente de forma a não poder ajudar a vítima, não terá

aplicação o aumento.

O instituto também não será aplicado se a vítima for, *de imediato*, socorrida por terceira pessoa.

Tamanha a preocupação do legislador com a prestação de socorro à vítima, que foi também estabelecido no art. 301 que "ao condutor de veículo, nos casos de acidentes de trânsito de que resulte vítima, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança, se prestar pronto e integral socorro àquela".

Assim, aquele que socorre a vítima, além de não ser preso em flagrante e não recolher fiança, será punido pelo delito na modalidade simples. Por outro lado, quem não presta o socorro responde pelo crime agravado, sofrendo também um maior rigor quanto à prisão e à fiança.

4) *Se o agente no exercício de sua profissão ou atividade estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros*. Trata-se de hipótese cuja finali-

dade é ressaltar a necessidade de cuidado e zelo por parte daqueles que têm como seu ganha-pão a utilização de veículo como forma de transporte. Ora, se para a própria obtenção da carteira de habilitação se prevê a necessidade de exames diferenciados em face da maior dificuldade e responsabilidade necessárias à condução dos veículos em

tela, total coerência existe em se punir mais gravemente aquele que não observa os cuidados inerentes à sua profissão ou atividade e, com isso, provoca lesões corporais ou a morte de alguém.

A lei não se refere apenas aos motoristas de ônibus ou táxi, mas também a qualquer motorista que atue no transporte de passageiros, como motoristas particulares, de lotações etc.

O instituto não deixará de ser aplicado mesmo que o veículo de transporte de passageiros esteja vazio ou, ainda, quando o seu motorista o está conduzindo até o pátio da empresa após o término da jornada. Isso porque o cuidado especial é exigido em face da profissão ou atividade e não apenas quando o veículo está com passageiros em seu interior. Veja-se que o aumento será aplicado mesmo que o resultado tenha alcançado pessoa que não estava no interior do veículo.

Observação: A Lei n. 11.705/2008 revogou o inciso V do art. 302, parágrafo único, do CTB, que estabelecia aumento de pena se o autor do homicídio culposo na direção de veículo estivesse sob influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos.

QuaDro sinótico – HoMicíDio culPoso (art. 121, § 3º)

Homicídio culposo é aquele que resulta de imprudência, ne-

gligência ou imperícia. Se for cometido na direção de veícu-

Conceito

lo automotor constitui atualmente crime especial do art. 302

do Código de Trânsito Brasileiro.

Causas de

Se o crime resulta da inobservância de regra técnica de

aumento de arte, ofício ou profissão, se o agente foge para evitar a

pena (art.

prisão em flagrante, ou deixa de prestar imediato socorro à

121, § 4o, 1a vítima ou não procura diminuir as consequências de seu

parte)

ato, a pena será aumentada em um terço.

sinoPses JuríDicas

O juiz pode deixar de aplicar a pena se as circunstâncias do

fato criminoso atingirem o próprio agente de forma tão gra-

ve que sua imposição se mostre desnecessária. Exs.: autor do

Perdão

homicídio culposo que fica gravemente ferido ou quando o

judicial (art. sujeito passivo é familiar ou cônjuge. Trata-se de causa extin-

121, § 5o)

tiva da punibilidade e, de acordo com a Súmula 18 do STJ,

a sentença em que o perdão é concedido é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer outro efeito.

2 INDUZIMENTO, AUXÍLIO OU INSTIGAÇÃO AO SUICÍDIO

Art. 122, caput *— Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:*

Pena — reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

Esse crime também é chamado de "participação em suicídio" porque pune quem colabora com suicídio alheio. A lei não incrimina aquele que tenta o suicídio e não obtém êxito. O legislador entendeu que a punição nesse caso teria apenas efeitos negativos, como, por exemplo, reforçar a ideia suicida. Assim, como o suicídio em si não constitui crime, pode-se dizer que no art. 122 o legislador tornou ilícita a participação em fato não criminoso (participação em suicídio).

A lei pune apenas aquele que participa do suicídio de outra pessoa em uma das três modalidades definidas no tipo, quais sejam, induzindo, instigando ou prestando auxílio.

Induzir. Significa dar a ideia do suicídio a alguém que ainda não tinha tido esse pensamento. O agente faz surgir a intenção do suicídio. Na história recente, há vários acontecimentos que se integram a essa hipótese, ligados, basicamente, a líderes de fanáticos religiosos, que estimulam o suicídio em massa de seus seguidores.

Instigar. Significa reforçar a intenção suicida já existente. É o caso daqueles que vislumbram uma pessoa no alto de um prédio, prestes a

se atirar de lá, e, ainda assim, passam a estimular, mediante gritos, que o suicida efetivamente salte.

No induzimento, a ideia de suicídio ainda não havia passado pela cabeça da vítima. Na instigação, por outro lado, a ideia já havia surgido na vítima e o sujeito a estimula. O induzimento e a instigação são chamados de participação moral.

Auxiliar. Significa colaborar materialmente com a prática do suicídio, quer dando instruções, quer emprestando objetos (arma, veneno) para que a vítima se suicide. O auxílio é chamado de participação material. Essa participação, todavia, deve ser secundária, acessória, pois se a ajuda for a causa direta e imediata da morte da vítima, o crime será o de homicídio, como no caso de quem, a pedido da vítima, puxa o gatilho e provoca a sua morte, já que, ainda que exista consentimen-

to, ele não é válido, uma vez que a vida é bem indisponível. Não se pode, nesse caso, tipificar o crime de participação em suicídio, porque não houve efetivamente suicídio.

No Brasil, o famoso caso do médico norte-americano que cede um dispositivo a pacientes terminais para que eles próprios venham a dar início à inoculação de veneno para a provocação da morte configuraria o crime do art. 122 do Código Penal.

Suicídio — é a supressão voluntária e consciente da própria vida. Assim, se alguém tira sua própria vida mas de forma não consciente ou voluntária, afasta-se a caracterização do delito em estudo e pode-se configurar o crime de homicídio. Por isso, se a vítima é forçada, mediante violência ou grave ameaça, a ingerir veneno ou a desferir um tiro no próprio peito não há suicídio porque a vítima não queria se matar. O autor da violência ou grave ameaça responderá por homicídio. Da mesma maneira, se há emprego de alguma forma de fraude para que a vítima tire sua vida sem perceber que o está fazendo, também se tipificará homicídio por parte do autor da fraude.

1. Consumação e tentativa. O art. 122 do Código Penal, quando trata da pena para o delito, menciona punição apenas nas hipóteses em que a vítima morre ou sofre lesões graves. Na primeira hipótese, a pena é de reclusão de dois a seis anos e, na segunda, reclu-

são de um a três.

sinoPses JuríDicas

Percebe-se, assim, que a própria lei exclui o crime quando a vítima não tenta se matar ou, se tentando, sofre apenas lesões leves, já que, para esses casos, não há previsão legal de pena.

Por isso, o crime somente se consuma no momento da morte da vítima ou, no segundo caso, quando ela sofre lesões graves.

Não importa o tempo que medeie entre a conduta do agente e a da vítima. Basta que se prove o nexo causal, ou seja, se alguém estimulou a vítima há um ano e esta se mata, só terá havido infração penal no instante em que a vítima agiu contra a própria vida. Apenas a partir desse momento poderá correr o prazo prescricional e somente então é que será possível a punição do agente.

A *tentativa* que teoricamente seria possível não existe porque a lei só pune o crime quando há morte ou lesões graves e, nesses casos, o crime está consumado. Com efeito, se a vítima sequer tenta o suicídio ou sofre apenas lesões leves, o fato é atípico e, na hipótese em que sofre lesões graves, entende-se que o crime está consumado, uma vez que, para esse caso, já existe pena autônoma na própria parte especial do Código Penal, sendo, portanto, desnecessária a combinação com a norma de extensão do art. 14, II, do Código Penal que trata da tentativa.

A conclusão, portanto, é que o crime do art. 122 não admite tentativa. Não se confunda, todavia, a *tentativa de suicídio* que evidentemente existe e que se refere ao fato em si, com a *tentativa de crime de participação em suicídio* que, nos termos acima, não admite o *conatus*.

Observações:

1) Não há suicídio no ato daquele que quer ser herói e que vai à guerra por seu país. Por isso, aquele que o instiga a ir à guerra não pratica crime.

2) Se o agente pratica, por exemplo, induzimento e auxílio ao suicídio de alguém, responde por um único delito. Trata-se de crime de ação múltipla (de conteúdo variado), em que a prática de mais de uma conduta em relação à mesma vítima configura uma só infração penal. Nessa espécie de delito, que possui *tipo misto alternativo*, a realização de mais de uma conduta, apesar de configurar crime único, deve ser levada em consideração na aplicação da pena.

3) Livros e músicas que estimulam a prática do suicídio ou que ensinam modos de se suicidar não geram a incriminação de seus au-

tores porque o induzimento, o auxílio ou a instigação têm que visar pessoa determinada ou determinadas.

4) Deve haver relação de causa e efeito entre a conduta do agen-

te e a da vítima. É o chamado nexo de causalidade. Se o agente empresta um revólver e a vítima se enforca, não há crime, já que, excluído o empréstimo da arma, a vítima teria conseguido cometer o suicídio da mesma forma como o fez.

5) Seriedade deve existir na conduta do agente. Se alguém, em tom de brincadeira, diz à vítima que a única solução é “se matar” e a vítima efetivamente se mata, o fato é atípico por ausência de dolo. O crime em estudo admite apenas a forma do losa, inclusive o dolo eventual, mas não prevê hipótese culposa.

6) Se várias pessoas fazem roleta-russa em grupo, uns estimulando os outros, os sobreviventes respondem pelo crime do art. 122 do Código Penal. Se, entretanto, uma pessoa aperta o gatilho da arma em direção a outra pessoa e provoca a morte dela haverá homicídio com dolo eventual.

7) A existência desse crime pressupõe que a vítima tenha alguma capacidade de entendimento (de que sua conduta irá provocar sua morte) e resistência. Assim, quem induz criança de pouca idade ou pessoa com grave enfermidade mental a se atirar de um prédio responde por homicídio.

8) Se duas pessoas fazem um pacto de morte, incentivando-se mutuamente a cometer suicídio, e uma delas se mata e a outra desiste,

esta responde pelo crime do art. 122 do Código Penal. O mesmo ocorre se ambas realizam o ato suicida, mas uma sobrevive. Caso ambas sobrevivam, e uma sofra lesão grave e a outra sofra lesão leve, a última responderá pelo crime (porque a primeira sofreu lesão grave), enquanto para a outra o fato será considerado atípico.

Por sua vez, é possível que, apesar do incentivo mútuo, fique acertado que uma delas irá atirar na outra e depois se matar. Nesse caso, se a autora do disparo sobreviver, responderá pelo homicídio da outra, mas, se o resultado for o inverso (morte da própria autora dos disparos), a sobrevivente responderá por participação em suicídio.

9) O crime de participação em suicídio admite a forma omissiva?

sinoPses JuríDicas

Damásio, Frederico Marques e Delmanto entendem que não, pois, mesmo que o agente tenha o dever jurídico de impedir a morte e não o faça, responderá por omissão de socorro qualificada pela morte (art. 135, parágrafo único do CP) e não por participação em suicídio. Ex.: bombeiro que assiste passivamente uma pessoa se atirar de um prédio quando poderia ter tentado salvá-la. Esses autores entendem que os verbos *induzir*, *instigar* e *prestar auxílio*, contidos no art. 122 do CP, por seu próprio significado, são incompatíveis com a forma omissiva.

Prevalece, entretanto, o entendimento de que é possível o auxílio por omissão, mas apenas para aqueles que têm o dever jurídico de evitar o resultado e, podendo fazê-lo, intencionalmente se omitem. Essa interpretação se funda no art. 13, § 2o do Código Penal, que, de acordo com seus seguidores, por estar na Parte Geral do Código, incide sobre todos os delitos da Parte Especial, inclusive sobre o do art. 122. É o entendimento de Júlio F. Mirabete, Cezar Roberto Bitencourt, Fernando Capez, Magalhães Noronha, Flávio Monteiro de Barros, dentre outros.

10) A configuração do crime de participação em suicídio pressupõe que a conduta do agente — induzimento, instigação ou auxílio — tenha ocorrido antes do ato suicida. Assim, quando alguém, sem qualquer colaboração ou incentivo de outrem, comete o ato suicida (corta os pulsos, p. ex.) e, em seguida, arrepende-se e pede para ser socorrido e não é atendido, ocorre crime de omissão de socorro. Por sua vez, comete homicídio doloso quem pratica uma *ação* para intencionalmente impedir o socorro solicitado pelo suicida arrependido que tentava salvar-se. Ex.: o suicida telefona para o socorro médico, mas o agente, querendo que sobrevenha a morte da vítima, leva-a para local diverso daquele em que o socorro fora pedido.

11) O art. 146, § 3º, II, do Código Penal estabelece que não há

crime de constrangimento ilegal na coação exercida para impedir suicídio.

12) Quem pessoalmente induz, instiga ou auxilia a vítima a se matar é *autor* do crime de participação em suicídio. Por sua vez, uma pessoa que não teve contato direto com ela, mas, anteriormente, estimulou o autor do crime, é *partícipe* do crime de participação em

suicídio. Em outras palavras, existe a possibilidade do instituto da participação no crime chamado "participação em suicídio". Ex.: *A*, sabendo que *C* está com depressão, convence *B* a procurar *C* e induzi-lo ao suicídio. *B* conversa com *C* e este efetivamente se mata. Como apenas *B* teve contato direto com a vítima, só ele pode ser chamado de autor do crime de participação em suicídio, enquanto *A* é partícipe deste crime.

13) A namorada rompe um relacionamento amoroso e depois é procurada pelo namorado, que, desesperado, diz que vai se matar se ela não voltar com ele. Esta, todavia, fica irredutível e não retoma o namoro. Ele, então, se mata. A conduta da namorada não constitui crime, porque a decisão de não reatar o namoro não se enquadra na definição de induzimento, instigação ou auxílio.

2. Qualificação doutrinária

a) *Material*. Para que se consuma é necessário o resultado morte ou lesão grave.

b) *De dano*. Pressupõe efetiva lesão ao bem jurídico.

c) *Comissivo* (discutível, conforme já visto).

d) *Instantâneo*. Consuma em um momento determinado e certo, ou seja, o momento em que a vítima sofre lesão grave ou morre.

e) *Ação livre*. Admite qualquer meio de execução.

f) *Comum*. Pode ser praticado por qualquer pessoa.

g) *Simples*. Atinge apenas o bem jurídico vida.

2.1. causas De auMento De Pena

Art. 122, parágrafo único — A pena é duplicada:

I — se o crime é praticado por motivo egoístico;

II — se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

O art. 122, parágrafo único, dispõe que a pena será aplicada em dobro quando:

1) *O crime for praticado por motivo egoístico*. Ocorre nas hipóteses em que o agente visa auferir alguma vantagem, econômica ou não, em decorrência do suicídio da vítima. Ex.: para ficar com sua herança; para ficar com seu cargo; para poder conquistar sua esposa etc.

2) *A vítima for menor* (1a parte). De acordo com a maior parte dos doutrinadores, esta causa de aumento só tem aplicação quando a vítima for maior de 14 e menor de 18 anos. Argumentam que, por interpretação sistemática, deve-se presumir a total falta de capacidade de entendimento daquele que não tem mais de 14 anos, com base no art. 224, *a* do Código Penal, que presume a violência nos crimes sexuais quando a vítima está em tal faixa etária. É o entendimento de Damásio de Jesus, Cezar Roberto Bitencourt, Fernando Capez, Celso Delmanto etc.

Para essa corrente, se a vítima tem mais de 18 anos, aplica-se o crime de participação em suicídio em sua forma simples; se tem menos de 18 e mais de 14, aplica-se tal crime em sua forma agravada; finalmente, se a vítima não é maior de 14, o crime é sempre de homicídio.

Heleno Fragoso discorda da interpretação anterior, sustentando que a presunção de violência não está prevista na Parte Geral do Código e sim dentro do título dos crimes sexuais, de modo que aplicá-la a outros delitos constitui analogia *in malam parte*, que é vedada. Argumenta que não se pode punir por homicídio com base em presunções. Para esse autor, o delito só deixa de ser suicídio com a pena aumentada para ser tratado como homicídio se for feita prova efetiva,

no caso concreto – por perícias, depoimentos –, de que o menor não entendeu que estava tirando a própria vida.

3) *A vítima tiver diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência* (2ª parte). Ocorre quando o agente se aproveita de uma situação de maior fragilidade da vítima para estimulá-la ao suicídio, como, por exemplo, no caso de embria guez, depressão etc. Veja-se que a lei se refere à diminuição de tal capacidade, já que a sua total supressão implicará o reconhe cimento de homicídio.

QuaDro sinótico – inDuziMento, instigação ou auxílio ao suicíDio

Objetividade jurídica A vida humana extrauterina.

Sujeito ativo Qualquer pessoa. Admite coautoria e participação.

Dos criMes contra a Pessoa

Sujeito passivo Qualquer pessoa que tenha discernimento para compreender que está cometendo suicídio.

a) Induzir – criar a ideia do suicídio.

b) Instigar – reforçar a intenção suicida já existente.

Tipo

c) Auxiliar – colaborar com a execução do ato suicida.

objetivo

As duas primeiras são chamadas de participação moral e a última de participação material.

Elemento

Dolo, direto ou eventual. Não existe modalidade culposa.

subjetivo

Quando a vítima morre ou sofre lesão grave em razão do

Consumação ato suicida.

Tentativa

Não é admissível.

Crime comum, simples, de ação livre, instantâneo, comissi-

Qualificação vo, material e de dano.

doutrinária

Diverge a doutrina em torno da possibilidade deste crime na forma omissiva.

Causas de

Se o crime for cometido por motivo egoístico, se a vítima for

aumento de menor ou se tiver, por qualquer causa, com sua capacidade

pena

de resistência diminuída.

Ação penal

Pública incondicionada.

3 **INFANTICÍDIO**

Art. 123 — Matar, sob a influência do estado puerpe ral, o próprio filho, durante o parto ou logo após:

Pena — detenção, de dois a seis anos.

O infanticídio é um delito que possui o mesmo núcleo do tipo do homicídio, ou seja, "matar". É, entretanto, um crime autônomo, em que o legislador entendeu ser o caso de aplicar uma pena mais branda, em razão da condição diferenciada em que se encontra a agente, ou seja, estar sob a influência do estado puerperal e provocar a morte de seu próprio filho nascente ou recém-nascido.

sinoPses JuríDicas

Influência do estado puerperal. Refere-se a lei a uma perturbação psíquica que acomete grande parte das mulheres durante o fenômeno do parto e, ainda, algum tempo depois do nascimento da criança. Questiona-se, na prática, se essa perturbação psíquica é presumida ou deve ser provada. Ora, como toda elementar de crime, deve ser prova-da. Se os peritos (médicos) afirmam que existiu a perturbação, haverá infanticídio, mas se atestarem com convicção que ela não ocorreu, estará tipificado o homicídio. A própria Exposição de Motivos do Código Penal estabelece que "o infanticídio é considerado um *delic-*

tum exceptum quando praticado pela parturiente sob a *influência do estado puerperal*. Esta cláusula, como é óbvio, não quer significar que o puerpério acarrete sempre uma perturbação psíquica: é preciso que fique averiguado ter esta realmente sobrevindo em consequência daquele, de modo a diminuir a capacidade de entendimento ou de autoinibição da parturiente. Fora daí, não há por que distinguir entre infanticídio e homicídio". É possível, porém, que, em razão do tempo decorrido entre o fato e o exame, fiquem os peritos em dúvida e apresentem laudo inconclusivo. Nesse caso, há que se presumir a existência da perturbação psíquica, pois, caso contrário, a mulher seria responsabilizada por homicídio, ou seja, na dúvida, deve-se optar pela solução mais benéfica para a acusada (*in dubio pro reo*). Conclusão: a perturbação psíquica decorrente do estado puerperal deve ser provada mediante exame médico psiquiátrico, mas se restar dúvida no caso concreto, presume-se que ela ocorreu.

No infanticídio, a perturbação psíquica da mulher decorrente do estado puerperal apenas reduz sua capacidade de entendimento e, por essa razão, ela é punida, porém, com uma pena menor. Se, todavia, ficar demonstrado pela perícia que ela não tinha qualquer capacidade de entendimento, ela será considerada inimputável. Neste último caso, temos a chamada psicose puerperal.

Elemento temporal. O infanticídio é um crime que somente se caracteriza quando a morte ocorre durante o fenômeno do parto ou logo após. O parto inicia-se com a dilatação do colo do útero e termina com a expulsão do feto (nascimento). O significado da expressão "logo após" causou bastante discussão no aspecto doutrinário e jurisprudencial, sendo que alguns sugeriram o seu reconhecimento se

o fato ocorresse algumas horas ou até alguns dias após o nascimento. Acabou, todavia, ficando pacificado que, como o estado puerperal pode ter duração diferente de acordo com o organismo de cada mulher, deve-se considerar que o fato ocorreu "logo após" enquanto perdurar o estado puerperal de cada mulher em cada caso concreto.

1. Sujeito ativo. Trata-se de crime próprio, já que o tipo penal exige que o sujeito ativo seja a mãe da vítima.

É possível o reconhecimento da coautoria ou participação no infanticídio? Prevalece atualmente a opinião afirmativa, fundada no art. 30 do Código Penal, que estabelece que as condições e circunstâncias de caráter pessoal se comunicam quando forem elementares de um crime. Ora, ser mãe e estar submetida à influência do estado puerperal constituem condições de caráter pessoal e também integram o tipo do infanticídio, de tal forma que, nos termos do referido art. 30, aplicam-

-se às pessoas que tenham colaborado com o delito praticado pela mãe. Dessa forma, se a mãe mata o recém-nascido, tendo sido estimulada a realizar a conduta por terceiro, este será partícipe no infanticídio. Se ambos matam a vítima, são coautores do infanticídio. É o entendimento, dentre outros, de Damásio E. de Jesus, Frederico Marques, Celso Delmanto, H. Fragoso e Magalhães Noronha.

Há, também, entendimento de que o estado puerperal é, em verdade, condição personalíssima, não abrangida pela descrição do art. 30 do Código Penal e, assim, quem colaborasse com a morte do recém-nascido responderia sempre por homicídio, enquanto apenas a mãe estaria incursa no infanticídio. Para essa corrente, portanto, não existe coautoria ou participação no infanticídio.

Quando uma pessoa mata o recém-nascido e a mãe apenas estimula essa conduta, não se tipifica o crime de infanticídio, porque a mãe não realizou a conduta típica *matar* e o terceiro não estava sob influência do estado puerperal. Como foi outra pessoa que realizou a conduta típica, o crime por ela cometido é o de homicídio e a mãe é partícipe desse crime. Entretanto, apesar de essa conclusão ser tecnicamente correta, a doutrina, em uníssono, não a aceita, porque a mãe estaria sendo punida mais gravemente por ter realizado uma conduta menos grave — se ela tivesse matado a criança responderia por infan-

ticídio. A doutrina, então, pleiteia uma reforma na legislação para so-

lucionar a contradição e, por uma questão de bom-senso e justiça, sugere que, nesse caso, seja a mãe punida por infanticídio.

2. Sujeito passivo. É o filho nascente ou recém-nascido. Se a mãe, mesmo estando sob influência do estado puerperal e logo após o parto, mata algum outro filho que não o nascente ou recém-nascido, incide no crime de homicídio.

Se a mãe quer matar o próprio filho, mas, por erro, acaba matando outro recém-nascido, responde por infanticídio, porque o art. 20, § 3º, do Código Penal, que trata do chamado "erro quanto à pessoa", determina que o agente seja responsabilizado como se tivesse matado a pessoa que pretendia.

Por serem elementos integrantes do tipo, não são aplicáveis as agravantes genéricas referentes a crime praticado "contra descendente" e "contra criança", previstas no art. 61, II, *e* e *h* do Código Penal.

3. Elemento subjetivo. É o dolo, direto ou eventual. Não existe previsão legal de modalidade culposa.

Como tipificar a conduta da mulher que, agindo sob a influência do estado puerperal, logo após o parto, causa a morte de seu próprio filho, de forma

“culposa”?

Nélson Hungria, Magalhães Noronha e Júlio F. Mirabete entendem que o crime é o de homicídio culposo, já que não existe previsão de infanticídio culposo.

Damásio E. de Jesus, a nosso ver com plena razão, tem opinião no sentido de que o fato seria atípico. Com efeito, a existên cia de qualquer crime culposo pressupõe uma comparação, um juízo de valor, em que o juiz analisa a conduta do réu no caso concreto e compara com a conduta que teria, nas mesmas circunstâncias, o chamado homem prudente e de discer nimento. Do desvalor surge o crime culposo, ou seja, quando o magistrado conclui que o homem médio não teria agido como agiu o acusado. Ora, a mulher quando está sob a influência do estado puerperal definitivamente não pode ter sua conduta comparada à do homem médio, já que a perturbação psíquica por que passa retira dela a capacidade de agir com as cautelas comuns nos seres humanos. Não pode, portanto, ser responsabilizada pela morte culposa do próprio filho. Assim, o crime culposo seria

incompatível com o estado puerperal, e exatamente por esse motivo é que o legislador não teria tipificado a conduta culposa no art. 123 do Código Penal. Além disso, por ter havido morte culposa de um

filho, seria sempre caso de aplicação de perdão judicial. Por todas essas razões, parece-nos que efetivamente a melhor solução é a conclusão de que a conduta é atípica.

4. Qualificação doutrinária. Crime próprio, de dano, material, comissivo ou omissivo, de ação livre e instantâneo.

5. Consumação. No momento da morte do nascente ou recém-nascido.

6. Tentativa. É possível.

QuaDro sinótico – infanticíDio

Objetividade jurídica	A vida humana da criança que está nascendo ou recém-nascida.
Tipo objetivo	Matar o próprio filho, sob a influência do estado puerperal, durante ou logo após o parto. Estado puerperal é o conjunto de alterações por que passa o organismo da mulher em razão do parto e que podem levar a uma temporária alteração psíquica.
Sujeito ativo	A mãe que está sob influência do estado puerperal. Em razão da regra do art. 30 do CP, admite coautoria e participação.
Sujeito	

O bebê que está nascendo ou recém-nascido.

passivo

Elemento

É o dolo, direto ou eventual. Não existe modalidade culposa.

subjetivo

Consumação No momento da morte.

Tentativa

Admite por se tratar de crime plurissubsistente.

Qualificação Crime simples, próprio, de mão própria, instantâneo, de

doutrinária

ação livre, material, de dano, comissivo ou omissivo.

sinoPses JuríDicas

4 **ABORTO**

1. Conceito. É a interrupção da gravidez com a consequente morte do produto da concepção. Este passa por várias fases durante a gravidez, sendo chamado de ovo nos dois primeiros meses, de embrião nos dois meses seguintes e, finalmente, de feto no período restante. Por questões meramente didáticas mencionaremos apenas a palavra feto para abranger as três hipóteses.

O aborto é possível desde o início da gravidez, contudo o momento exato em que a gravidez se inicia é tema controvertido, pois,

para alguns, isso se dá com a fecundação, e, para outros, com a nidação (quando o óvulo fecundado se implanta no útero). Apesar de a nidação ocorrer poucos dias depois da fecundação, a discussão é relevante, na medida em que alguns métodos permitidos em nossa legislação, como o DIU (dispositivo intrauterino) e a pílula do dia seguinte, atuam exatamente nesse interregno (após a fecundação e antes da nidação). Para os que entendem que a gravidez só se inicia com a nidação, tais métodos não são abortivos. Já para os que entendem que se inicia com a fecundação, esses métodos são abortivos, mas as mulheres que deles façam uso ou os médicos que os indiquem não respondem pelo crime, por estarem acobertados pela excludente do exercício regular de direito (art. 25 do CP), pois, como já mencionado, esses métodos são atualmente permitidos em nossa legislação. Os seguidores da segunda corrente pretendem, todavia, que métodos como a pílula do dia seguinte sejam proibidos com o argumento de que são abortivos.

Só se pode cogitar de crime de aborto quando uma mulher está grávida. Assim, evidentemente, não constitui aborto a conduta de quebrar um tubo de ensaio que contém um óvulo fertilizado *in vitro*.

2. Classificação. O aborto classifica-se em:

a) *Natural*. Interrupção espontânea da gravidez.

b) *Acidental*. Consequência de traumatismo, queda, acidentes em geral. Não constitui crime.

c) *Criminoso*. Previsto nos arts. 124 a 127 do Código Penal.

d) *Legal ou permitido*. Previsto no art. 128 do Código Penal.

Dos criMes contra a Pessoa

4.1. aBorto criMinoso

1. Objetividade jurídica. A vida do feto.

Se o feto já está morto por causa natural e o médico apenas faz a retirada, não há crime, pois o que se pune no crime de aborto é a conduta de tirar a vida do feto.

Também não há crime:

a) Se o feto está morto e o agente, sem saber disso, pratica uma manobra abortiva. Temos, nessa hipótese, crime impossível por absoluta impropriedade do objeto.

b) Se o meio utilizado pelo agente não pode provocar o aborto, como no caso da ingestão de medicamentos que não têm o potencial de provocar a morte do feto, ou na realização de rezas ou simpatias para provocar o aborto. Nessas hipóteses também ocorre crime impossível, mas agora por absoluta ineficácia do meio. Podemos, em razão disso, afirmar que o aborto é, *quanto ao meio de execução*, um crime de ação livre, pois admite qualquer meio executório,

desde que, evidentemente, apto a causar o resultado. Os métodos mais usuais são ingestão de medicamentos efetivamente abortivos; introdução de objetos pontiagudos no útero; raspagem ou curetagem e sucção. É ainda possível a utilização de agentes elétricos ou contundentes para causar o abortamento.

O aborto pode também ser cometido por omissão. Suponha-se que a gestante seja informada por seu médico que a gravidez está passando por um período de alto risco e, para evitar o aborto, deverá ela ingerir certo medicamento. Ela, contudo, querendo a morte do feto, deixa de ingerir o medicamento indicado, sobrevindo a morte do feto.

2. Elemento subjetivo. É o dolo, direto ou eventual. Não existe aborto culposo como crime autônomo. Se alguém causa aborto por imprudência responde por lesão corporal culposa, pois, nesses casos, a existência de lesão na gestante é consequên cia natural do fato. A vítima, nessa hipótese, é a gestante. Por outro lado, se a própria gestante for imprudente e der causa ao aborto, o fato será atípico, pois não se pune a autolesão.

Se o agente agride uma mulher que ele sabe estar grávida querendo apenas lesioná-la, mas, culposamente, provoca-lhe um aborto,

responde por crime de lesão corporal gravíssima (art. 129, § 2º, V). Trata-se de hipótese preterdolosa em que o aborto culposo fun ciona como causa agravadora do delito de lesões corporais. Saliente-se, mais uma vez, que não existe crime autônomo de aborto culposo.

3. Consumação. Com a morte do feto, ainda que ele permaneça no ventre materno. Mesmo no crime de consentimento para o aborto (art. 124, 2ª parte) não bastará o mero consentimento para fim de consumação, exigindo-se, a toda evidência, a efetiva morte do feto para que o crime esteja consumado.

4. Tentativa. É possível em todas as modalidades de aborto criminoso.

É interessante, neste momento, analisar algumas situações que poderiam gerar dúvida:

Se é realizada a manobra abortiva e o feto é expulso com vida e sobrevive, existe tentativa de aborto.

Se a manobra é realizada e o feto é expulso com vida mas morre, o aborto será considerado consumado, desde que fique demonstrado que a morte do feto decorreu da manobra realizada (golpe abortivo que atingiu o corpo do feto; imaturidade etc.). Conclui-se, portanto, que, para a existência do crime de aborto, não é necessário que a morte do feto ocorra no ventre da gestante.

Por outro lado, se a manobra abortiva realizada causa a expulsão do feto com vida e, em seguida, uma nova conduta é praticada contra o recém-nascido para matá-lo, haverá tentativa de aborto em concurso material com homicídio (ou infanticídio).

5. Figuras típicas

Existem, ao todo, quatro modalidades de aborto criminoso:

a) Autoaborto e consentimento para o aborto (art. 124).

b) Aborto praticado com o consentimento da gestante (art. 126).

c) Aborto praticado sem o consentimento da gestante (art. 125).

4.1.1. AUTOABORTO E CONSENTIMENTO PARA ABORTO

Art. 124 — Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena — detenção, de um a três anos.

Dos criMes contra a Pessoa

Esse dispositivo possui duas modalidades:

1) *Provocar aborto em si mesma* (1ª parte). Aqui é a própria gestante quem pratica as manobras abortivas, quer por meios mecânicos, quer ingerindo medicamentos com essa finalidade.

Em caso de tentativa de suicídio da mulher. Há tentativa de aborto?

Não, pois não se pune a autolesão.

E se ela efetivamente provoca o aborto?

1ª corrente — não há aborto culposo. O fato é atípico. Não se pune a autolesão.

2ª corrente — a mulher assumiu o risco e deve responder por autoaborto praticado com dolo eventual.

Como deve ser a punição se uma mulher grávida, contando com o incentivo de seu namorado, ingere medicamentos abortivos e causa a morte do feto?

A mulher é autora de autoaborto. O namorado é partícipe. O crime de autoaborto admite, portanto, a figura da participação, mas nunca a coautoria.

O sujeito passivo é o feto. Existem autores, todavia, que argumentam que o feto não pode ser vítima de nenhuma das modalidades de aborto criminoso. Alegam esses autores que o feto não é titular de direitos (salvo aqueles expressamente mencionados na lei civil) e, por tal razão, o sujeito passivo seria o Estado. É a opinião de Heleno C. Fragoso e Júlio F. Mirabete. Esse entendimento, porém, não tem sido aceito porque o aborto está previsto dentre os crimes contra a vida, sendo evidente que se trata da vida da pessoa em formação.

2) *Consentir para que terceiro lhe provoque o aborto* (2ª figura). Nessa hipótese, a gestante não pratica em si mesma o aborto, mas *permite* que uma terceira pessoa o faça. É o caso comum da gestante que procura um médico ou parteira e pede (e na maioria das vezes até

paga) para que pratiquem o aborto. Nesse caso, a gestante é autora do crime do art. 124, 2ª figura, enquanto quem realiza a manobra abortiva comete crime mais grave, que será estudado adiante, previsto no art. 126. Como somente a gestante pode prestar o consentimento, percebe-se que, também nessa modalidade, o crime do art. 124 não admite coautoria.

Ambas as hipóteses do art. 124 — autoaborto e consentimento para aborto — são consideradas crimes próprios, já que nelas o sujeito ativo é a gestante. São, também, crimes de mão própria, uma vez que não admitem coautoria, mas apenas participação.

sinoPses JuríDicas

Se a gestante presta o consentimento, mas a manobra abortiva não chega a ser iniciada, ainda que por circunstâncias alheias à sua vontade, não há tentativa, pois não se iniciou o processo de execução do aborto, tendo havido mero ato preparatório. Se, entretanto, já se havia iniciado o ato abortivo que vem a ser interrompido (pela chegada da polícia, p. ex.) e o feto não morre, haverá tentativa.

4.1.2. ABORTO PROVOCADO COM O CONSENTIMENTO DA GESTANTE

Art. 126 — Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena — reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único — Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Teoricamente, tanto a gestante quanto o provocador direto da morte deveriam responder pelo mesmo crime, nos termos da chamada teoria unitária ou monista, segundo a qual todos os que, de alguma forma, colaborem para um delito, devem responder pelo *mesmo* crime.

O Código Penal, entretanto, abriu uma exceção a esta teoria e criou um delito autônomo com pena diferenciada e mais grave para o terceiro que, com o con sentimento da gestante, pratica a manobra abortiva. A pena, nesse caso, é de reclusão de um a quatro anos.

Assim, conclui-se que a gestante que consente, incide no art. 124 do Código Penal, enquanto o terceiro que executa o aborto, com concordância dela, responde pelo art. 126 do mesmo diploma legal.

E, nesses casos, o partícipe responde por qual crime?

Depende da sua conduta. Se ligada ao consentimento da mulher, responde pelo art. 124 do Código Penal, como, por exemplo, a amiga, o namorado, os pais, que estimulam o aborto, que acompanham a gestante até uma clínica de aborto etc. Por outro lado, aquele que tem sua conduta ligada estreitamente à ação do terceiro que pratica a manobra abortiva responde pelo art. 126 do Código Penal, como no caso

da enfermeira da clínica abortiva, da recepcionista etc.

Dos criMes contra a Pessoa

1. Sujeito ativo. É o terceiro que faz o aborto. Aqui não se trata de crime próprio, uma vez que o terceiro pode ser qualquer pessoa. Se quatro ou mais pessoas se unem para montar uma clínica de aborto para atendimento de qualquer mulher grávida que pretenda realizá-lo, responderão também por crime de quadrilha ou bando (art. 288) em concurso material com todos os abortos que tenham efeti-vamente realizado.

2. Sujeito passivo. O feto.

Para a existência desse crime é necessário que a anuência da gestante perdure até a consumação do aborto. Caso ela se arrependa e peça para o executor parar e não seja atendida, o crime pelo qual ele responderá será o de aborto sem o consenti men to da gestante, e para esta o fato será atípico. Além disso, sua concordância com o ato abor-tivo deve ser *livre e espontânea*. Assim, em certos casos, mesmo que consinta a gestante, o terceiro responderá por crime de aborto *sem* o consentimento dela, porque nesses casos o legis lador entendeu que tal consentimento não pode ser conside ra do válido e, portanto, deve ser afastado. Essas hipóteses estão todas elencadas no art. 126, parágrafo único, do Código Penal:

a) se a gestante não é maior de 14 anos;

b) se é alienada ou débil mental, de tal forma que lhe retire a capacidade de entender o significado do aborto;

Observação: Se a gestante é menor de 14 anos ou possui enfermidade ou deficiência mental que lhe retire a capacidade de compreensão do ato sexual, significa que ela foi vítima de estupro de vulnerável (art. 217-A e § 1o). Nesses casos, o aborto é lícito, desde que haja consentimento do representante legal da gestante para a sua realização (art. 128, II). Se, entretanto, não existe consentimento do representante legal, o médico que realiza a manobra abortiva comete o crime de aborto sem o consentimento da gestante porque a autorização dada somente por esta não é válida.

c) se o consentimento foi obtido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

O art. 20 da Lei das Contravenções Penais pune com pena de multa quem *anuncia* processo abortivo, substância ou objeto destinado a provocar aborto.

sinoPses JuríDicas

4.1.3. ABORTO PROVOCADO SEM O CONSENTIMENTO DA GESTANTE

Art. 125 — Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena — reclusão, de três a dez anos.

Podem ocorrer duas hipóteses na caracterização desse crime:

1) a vítima efetivamente não deu o consentimento. Ex.: agressão; colocar remédio abortivo na bebida da vítima etc.;

2) a vítima consentiu, mas o consentimento não pôde ser considerado válido em razão de estar presente uma das hipóteses do art. 126, parágrafo único, do Código Penal, já mencio nadas.

1. Sujeito ativo. O terceiro que pratica a manobra abortiva.

2. Sujeito passivo. Nesse caso tanto o feto como a gestante são considerados vítimas do crime.

3. Pena. Reclusão, de três a dez anos.

E se a mulher está grávida de gêmeos?

Depende. Se o sujeito sabe que se trata de gêmeos, haverá concurso formal, mas se não sabe haverá crime único. Caso contrário, haveria responsabilidade objetiva.

4.1.4. ABORTO QUALIFICADO

Art. 127 — As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Este artigo, apesar de conter a expressão “forma qualificada”, em verdade prevê duas *causas de aumento de pena*.

Observações:

1) Essas causas de aumento somente se aplicam ao terceiro que provoca o aborto com ou sem o consentimento da gestante. Não se aplicam à gestante por expressa disposição legal, uma vez que a lei não pune a autolesão.

2) Se a gestante sofre lesão corporal de natureza leve, o agente responde apenas pelo aborto simples, ficando absorvidas as lesões.

3) As regras referentes ao aumento da pena descritas no art. 127 são exclusivamente preterdolosas, ou seja, somente se aplicam quando o agente queria apenas causar o aborto e não a lesão grave ou morte da gestante, mas as provoca *culposamente*. Em outras palavras, existe dolo em relação ao aborto e culpa em relação ao resultado agravador. São hipóteses, na verdade, bastante corriqueiras no dia a dia, já que em nosso país um grande número de abortos é feito por pessoas sem qualquer experiência na área médica, com instrumentos inadequados e sem quaisquer condições higiênicas, fatos que originam grande número de hemorragias e infecções que podem culminar naturalmente na perda da função reprodutora (lesão grave) e muitas vezes na pró-

pria morte.

Não obstante o art. 127 do Código Penal contenha hipóteses preterdolosas, é possível que o aumento da pena seja aplicado quando o aborto não se consuma, mas a gestante sofre lesão grave ou morre. Essa conclusão decorre do próprio texto da lei, que determina o acréscimo quando as lesões graves ou a morte constituem consequências do *aborto* ou dos *meios empregados para provocá-lo*.

Saliente-se que, se o agente quer o aborto e também a morte da gestante, responde pelos dois crimes (aborto e homicídio), autonomamente, em concurso. Pode ser concurso material ou formal imperfeito, de pen dendo do modo de execução empregado no caso concreto.

Além disso, quem mata a mulher ciente de que ela está grávida e provoca a morte do feto responde também por homicídio doloso e por crime de aborto, ainda que não se prove que ele queria causar a morte do feto. É que, ao matar mulher grávida, naturalmente o agente assumiu o risco de provocar a morte do feto (dolo eventual).

Se o agente quer matar a mulher e não sabe da gravidez, mas acaba provocando também o aborto, responde apenas pelo homicídio doloso. Não responde pelo aborto, pois, nesse caso, haveria responsabilidade objetiva.

“A” instiga “B” a provocar aborto nela própria. A gestante o faz e mor-

re. Que crime foi cometido?

A responde pelo art. 124 do Código Penal, na condição de partícipe e por homicídio culposo, caso fique provado que o agente atuou de forma culposa em relação à morte da gestante, não se aplicando o art. 127 do citado Código, pois, conforme já mencionado, esse dispositivo só se aplica a quem estiver incurso nos arts. 125 ou 126. Ex.: o sujeito, ao instigar o aborto, aconselha a gestante a tomar número extremamente elevado de remédios abortivos, que acabam provocando sua morte. Responde por participação no autoaborto em virtude de tê-la instigado a praticar o ato abortivo e por homicídio culposo por ter sido imprudente ao aconselhá-la a ingerir medicamentos abortivos em excesso.

sinoPses JuríDicas

Uma mulher, supondo estar grávida, procura um médico e pede a ele que faça o aborto e é atendida. Em razão do meio empregado, a gestante vem a falecer e, ao ser realizado o exame necroscópico, se constata que ela não estava grávida. Que crime cometeu o médico?

Homicídio culposo. O fato de a mulher não estar grávida afasta totalmente a incidência do crime de aborto e, por consequência, a aplicação do art. 127 do Código Penal.

4.2. aBorto legal

Art. 128 — Não se pune o aborto praticado por médico:

I — se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

II — se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Há duas espécies de aborto legal. Ambas são causas especiais de exclusão da ilicitude.

1) *Aborto necessário* ou *terapêutico*. Possui dois requisitos:

a) Deve ser praticado por médico.

b) Não haver outro meio para salvar a vida da gestante.

Observação: Não é necessário que haja risco atual para a gestante. Basta que se saiba que o prosseguimento da gravidez colocará em risco a vida da mulher, mesmo que o perigo seja futuro.

E se o médico supõe erroneamente o perigo em face das circunstâncias?

Não responde pelo crime sendo de se reconhecer a descriminante putativa do art. 20, § 1º, do Código Penal.

E se o aborto é feito por enfermeira?

Depende. Se o perigo para a gestante é atual, o aborto não será ilícito em face do estado de necessidade de terceiro, ou seja, da própria

gestante. Se, entretanto, não houver situação de risco atual, haverá crime de aborto.

2) *Aborto sentimental* ou *humanitário*. Possui três requisitos:

a) Que seja realizado por médico.

b) Que haja consentimento da gestante ou de seu responsável, caso ela seja incapaz.

c) Que a gravidez seja resultante de crime de estupro.

E se for praticado por enfermeira ou pela própria gestante?

Aqui não há situação de emergência e ambas respondem pelo crime. A gestante por autoaborto e a enfermeira por aborto com consentimento.

Há necessidade da condenação pelo estupro?

Não, é necessário apenas que o médico tenha provas da existência do crime (boletim de ocorrência, inquérito policial, testemunhas, exames clínicos etc.).

E se tiverem enganado o médico, apresentando a ele um boletim de ocorrência elaborado com informação falsa de ocorrência de um estupro que, em verdade, não aconteceu?

Em relação ao médico não há crime, em face da descrimi nante putativa, já que ele supôs estar agindo acobertado por uma excludente de antijuridicidade. Haverá, entretanto, para a gestante, punição por delito de aborto e de comunicação falsa de crime (art. 340 do CP).

Tendo em vista que a Lei n. 12.015/2009 excluiu a denomina-

ção “atentado violento ao pudor”, passando a considerar crime de estupro a prática forçada de qualquer tipo de ato sexual, deixou de ser necessário o uso de analogia para possibilitar o aborto legal em caso de gravidez não decorrente de penetração vaginal. Atualmente, portanto, introduzir e dedo manchado de esperma na vagina da vítima constitui crime de estupro e, se ela engravidar, será permitida a realização do aborto.

4.3. aBorto eugenÉsico e aBorto social

Não existe em nossa legislação dispositivo permitindo a realização do aborto quando os exames pré-natais demonstram que o filho nascerá com graves anomalias, como Síndrome de Down, ausência de algum

membro etc. Não é permitido, portanto, o aborto eugenésico ou eugênico. Ocorre, entretanto, que os juízes têm concedido alvarás permitindo a realização do aborto quando os exames comprovam que a anomalia é de tamanha gravidade que o filho morrerá logo após o corte do cordão umbilical, como acontece, por exemplo, nos casos de anencefalia (ausência de cérebro). Argumentam os juízes que essa consta tação não era possível quando o Código Penal foi elaborado porque, à época, não existiam ultrassom ou outros exames similares. Atualmente, porém, quando a anomalia é verificada concede-se o alvará sob o fundamento

de que o feto não tem vida própria (atipicidade) ou por inexigibilidade de conduta diversa (excludente de culpabilidade), pois não se pode exigir que a gestante enfrente o restante da gravidez, com todos os riscos a ela inerentes, quando já se sabe que o filho não vai sobreviver. Parece-nos correta a providência porque, nos termos do art. 3º da Lei n. 9.434/97, a morte se verifica com a cessação da atividade encefálica (para permitir a retirada de órgão para transplante), não se podendo, por essa razão, caracterizar o crime de aborto (pela provocação de morte do feto) quando o produto da concepção sequer possui cérebro e cujos batimentos cardíacos decorrem da ligação ao corpo da gestante. De qualquer forma, tal tema encontra-se *sub judice*, estando prestes a ser decidido em caráter definitivo pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em ação promovida para definir se é ou não possível autorização judicial para a realização de aborto no caso de anencefalia.

Por sua vez, não se pode realizar o aborto sob o fundamento de que a gestante não tem condições financeiras de criar o filho ou não é casada. Nesses casos é evidente que há crime.

QuaDro sinótico – aBorto

Provocação

Autoaborto e

Provocação de

de aborto			
consentimen-			
aborto sem o			
com o consen-			
to para o			
consentimento da			
timento da			
aborto			
gestante			
gestante			
Objetividade A vida humana in-	A vida humana in-	A vida humana intrau-	
jurídica			
trauterina.			
trauterina.			
terina.			
Dos criMes contra a Pessoa			
A gestante. Ad-	Qualquer pessoa.	Qualquer pessoa. Ad-	
mite participação,			
Sujeito ativo			
Admite participa-	mite participação e co-		
mas não a coau-	ção e coautoria.	autoria.	

toria.

Sujeito

O produto da con- O produto da con- O produto da conce p-

passivo

cepção.

cepção.

ção e a gestante.

Provocar aborto Provocar aborto

em si mesma ou

Provocar aborto sem

com o consenti-

Tipo objetivo

permitir que ter-

o consentimento da

mento da gestan-

ceiro lho provo-

gestante.

te.

que.

É o dolo. O au-

toaborto admite

Admite o dolo direto

o dolo eventual.

e o eventual.

O consentimento

Quem, culposamen-

Elemento

para o aborto exi- Admite apenas o te, causar o aborto res-

subjetivo

ge dolo direto.

dolo direto.

ponde por lesão cul-

Se a gestante cau-

posa em que a vítima

sa culposamente

é a gestante.

o aborto, o fato é

atípico.

No momento da No momento da No momento da mor-

Consumação

morte do feto.

morte do feto.

te do feto.

Tentativa

É possível.

É possível.

É possível.

Se a gestante so-

fre lesão grave a Se a gestante sofre le-

Causas de

pena é aumenta- são grave a pena é

aumento de

Não existe.

da em um terço aumentada em um ter-

pena

e se ela morre ço e se ela morre a

a pena é dupli- pena é duplicada.

cada.

sinoPses JuríDicas

Crime simples, de Crime simples, de

dano, material,

Crime simples, de da-

dano, material co-

pró prio, de mão

no, material comum,

Classificação

mum, de ação li-

própria, de ação

de ação livre, instan-

doutrinária

vre, instantâneo,

livre, instantâneo,

tâneo, comissivo ou

comissivo ou omis-

comissivo e omis-

omissivo.

sivo.

sivo.

Pública incondi- Pública incondi- Pública incondiciona-

Ação penal

cionada.

cionada.

da.

caPítulo ii

DAS LESÕES CORPORAIS

1. Conceito. A descrição típica abrange alternativamente a ofensa à integridade física ou a ofensa à saúde da vítima.

a) *Ofensa à integridade física*. Abrange qualquer alteração anatômica prejudicial ao corpo humano. É, portanto, o dano físico em que se atinge tecido externo ou interno do corpo humano. Ex.: fraturas, fissuras, cortes, escoriações, luxações, queimaduras etc.

Equimose constitui lesão. Trata-se da rouxidão decorrente do rompimento de pequenos vasos sanguíneos sob a pele ou sob as mucosas.

Hematomas também são considerados lesões. É uma espécie de equimose com inchaço e, portanto, mais grave.

O corte de cabelo sem autorização da vítima pode constituir, dependendo dos motivos, crime de lesões corporais ou injúria real (caso haja intenção de envergonhar a vítima).

Eritemas não constituem lesão corporal, já que se trata de mera vermelhidão passageira da pele decorrente de um tapa, um beliscão etc.

A simples provocação de dor não constitui lesão.

Em virtude do princípio da insignificância, entende-se que não há lesão corporal se o dano à integridade física é irrisório. Ex.: uma simples alfinetada.

b) *Ofensa à saúde*. Abrange a provocação de perturbações fisiológicas ou mentais. *Perturbação fisiológica* é o desajuste no funcionamento de algum órgão ou sistema componente do corpo humano. Ex.: provocação de vômitos, de paralisia, de impotência sexual, transmissão intencional de doença que afete a função respiratória ou circulatória etc. *Perturbação mental* abrange a causação de qualquer desarranjo no funcionamento cerebral. Ex.: provocar convulsões, desmaios, doenças mentais etc.

sinoPses JuríDicas

2. Objetividade jurídica. A incolumidade da pessoa em sua integridade física e psíquica. A doutrina tradicional sustenta que tal bem jurídico é indisponível, de forma que o consentimento da vítima não exclui o crime, salvo nas situações social e culturalmente aceitas, como na colocação de brincos ou outros apetrechos similares. Fragoso, ao contrário, argumenta que o consentimento do ofendido exclui a ilicitude, desde que validamente obtido e a ação não ofenda os bons costumes. No nosso entendimento, atualmente, o bem é apenas relativamente indisponível, pois, além das hipóteses já mencionadas das lesões socialmente aceitas, deve-se lembrar que a Lei n. 9.099/95 estabeleceu que a apuração do crime de lesões leves depende de representação, de tal forma que, no presente momento, a legislação indica

que para essa forma de lesão o consentimento exclui o crime.

3. Sujeito ativo. Qualquer pessoa.

Se o agressor for um policial em serviço, responderá também por crime de abuso de autoridade.

4. Sujeito passivo. Qualquer pessoa. Não se pune, entretanto, a autolesão como crime de lesões corporais. A autolesão pode caracterizar crime de outra natureza, como, por exemplo, fraude para recebimento de seguro (art. 171, § 2º, V, do CP) ou criação de incapacidade para se furtar ao serviço militar (art. 184 do CPM). Nesses casos, todavia, o sujeito passivo não é a pessoa que se autolesionou, mas sim a seguradora ou o Estado.

5. Meio de execução. O crime pode ser praticado por ação ou por omissão. A provocação de várias lesões na mesma vítima em um só contexto fático caracteriza crime único, mas o fato deve ser levado em conta na fixação da pena-base.

6. Consumação. No momento em que ocorre a ofensa à integridade física ou corporal da vítima.

7. Tentativa. É possível apenas nas formas dolosas. Distingue-se da contravenção de vias de fato porque, nesta, o agente agride sem intenção de lesionar e, na tentativa de lesões corporais, o agente tem dolo de machucar mas não consegue por circunstâncias alheias à sua

vontade. Se, por acaso, o agente quer cometer apenas a contravenção e, de forma não intencional, provoca lesões na vítima, responde apenas por crime de lesões corporais culposas.

Dos criMes contra a Pessoa

8. Qualificação doutrinária. Crime material, de dano, comissivo ou omissivo, comum, de ação livre, instantâneo e simples.

Observações:

1) No caso de cirurgia de emergência, ou seja, quando há risco de vida para o paciente, não haverá crime por parte do médico mesmo que não haja consentimento do paciente ou de seus representantes legais, visto que, nesse caso, agiu acobertado pela excludente do estado de necessidade (da própria pessoa submetida à cirurgia).

2) Se, entretanto, não houver situação de emergência, a operação somente poderá ser feita se existir prévia autorização, e, nessa hipótese, terá o cirurgião atuado sob a excludente do exercício regular de direito.

Fragoso, por sua vez, entende que, nesses casos, nem há tipicidade, uma vez que lesão corporal é o *dano* à integridade corporal ou à saúde, o que não ocorre quando a finalidade da intervenção é restituí-la ou melhorá-la.

3) Em determinados esportes em que a lesão é uma consequên-

cia natural de sua prática (boxe, artes marciais) também não há crime em face do exercício regular de direito, desde que sejam estritamente observadas as regras do referido esporte.

4) A Lei n. 9.434/97 admite a doação de órgão de pessoa viva, desde que o doador seja maior e capaz e que a doação seja gratuita. Além disso, só será possível se houver autorização do doador e caso não haja possibilidade de graves prejuízos para a sua saúde. O desrespeito a essas regras caracteriza crime previsto no art. 14 da Lei n. 9.434/97, que, aliás, possui qualifi cadoras idênticas às estabelecidas no Código Penal para a configuração das lesões graves ou seguidas de morte.

1 **LESÕES CORPORAIS DOLOSAS**

A lesão corporal dolosa subdivide-se em:

a) lesões leves;

b) lesões graves;

c) lesões gravíssimas;

d) lesões seguidas de morte.

sinoPses JuríDicas

1.1. lesÕes leves

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

Pena — detenção, de três meses a um ano.

1. Conceito. Não existe uma definição específica. Assim, considera-se leve toda lesão que não for definida em lei como grave ou gravíssima. Utiliza-se, portanto, o critério de exclusão.

2. Elemento subjetivo. O dolo, direto ou eventual. O dolo no crime de lesões corporais é conhecido como *animus laedendi*.

3. Materialidade. Deve ser provada através de exame de corpo de delito, mas, para o oferecimento de denúncia, basta qualquer boletim médico ou prova equivalente (art. 77, § 1º, da Lei n. 9.099/95).

4. Ação penal. Desde o advento da Lei n. 9.099/95 a ação penal passou a ser pública condicionada à representação (art. 88). Nas demais formas de lesão corporal dolosa (grave, gravíssima e seguida de morte) a ação penal continua sendo pública incondicionada.

5. Absorção. Há vários crimes na Parte Especial do Código Penal e em legislações esparsas que contêm a palavra "violência" como elementar referente ao meio de execução (roubo, extorsão, estupro, tortura etc.). Nesses casos, se durante a execução do crime o agente causa lesões leves na vítima, estas ficam absorvidas pelo crime mais grave, já que constituem meio de execução. Há hipóteses, entretanto, em que devem ser aplicadas as penas dos dois crimes autônoma e cumu lativamente, mas isso somente acontecerá quando a lei expressamente fizer ressalva nesse sentido (injúria real, constrangimento ile-

gal, dano qualificado, resistência, exercício arbitrário das próprias razões p. ex.).

1.2. lesÕes graves

Estão previstas no art. 129, § 1º, do Código Penal. A pena, em todos os casos, é de reclusão de um a cinco anos.

Art. 129, § 1º, I — Se resulta incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias.

Atividade habitual é qualquer ocupação rotineira, do dia a dia da vítima, como andar, trabalhar, praticar esportes etc. Assim, conclui-se

que a lei não se refere apenas à incapacidade para o trabalho e, por isso, crianças e aposentados também podem ser sujeito passivo.

O Código de Processo Penal exige, para a comprovação dessa espécie de lesão grave, a realização de um exame de corpo de delito complementar a ser realizado após o trigésimo dia para constatar se a vítima continua impossibilitada (art. 168, § 2º, do CPP). Assim, não basta que o médico legista faça, no dia do crime, uma previsão de que a recuperação demorará mais de trinta dias. Se o médico vislumbra essa possibilidade, deve marcar data de retorno para a vítima da agressão para depois do trigésimo dia do crime. Dessa forma, no novo exame poderá verificar se a vítima continua incapacitada, e somente

se a resposta for positiva é que poderá considerar grave a lesão. Essa espécie de crime classifica-se como crime *a prazo* porque sua caracterização depende do transcorrer de determinado lapso temporal.

A simples vergonha de praticar os atos habituais não caracteriza a lesão grave.

A atividade que a vítima ficou impossibilitada de realizar deve ser lícita, pouco importando se é ou não moral.

Não é necessário para sua caracterização que o agente queira criar tal incapacitação. Abrange, portanto, hipóteses preterdo losas.

A incapacitação pode ser física ou mental.

Art. 129, § 1º, II — Se resulta perigo de vida.

Perigo de vida é a possibilidade grave e imediata de morte. Deve ser um perigo efetivo, concreto, comprovado por perícia médica, onde os médicos devem especificar qual o perigo de vida sofrido pela vítima. Não basta, pois, dizer que houve tal situação de perigo. O laudo, em verdade, deve dizer em que ele consistiu, como, por exemplo, que houve perigo de vida decorrente de grande perda de sangue, de ferimento em órgão vital, de necessidade de cirurgia de emergência etc.

O perigo de vida a que a lei se refere é aquele decorrente da gravidade das lesões e não do fato em si. Por isso, se um soco causa um pequeno corte na boca da vítima (lesão leve), mas o impacto faz

com que ela dê um passo para trás, quase sendo atropelada por um ônibus que passa pelo local, a lesão não é considerada grave pelo perigo de vida.

sinoPses JuríDicas

Trata-se, ademais, de hipótese preterdolosa, já que se o sujeito agiu com intenção de matar e não conseguiu, responde por tentativa de homicídio.

Art. 129, § 1º, III — Se resulta debilidade permanente de membro, sentido ou função.

Debilidade consiste na redução ou enfraquecimento da capacidade funcional. Para que se caracterize essa hipótese de lesão grave é necessária a existência de prognóstico médico no sentido de que a debilidade é irreversível. É o que ocorre, por exemplo, quando se constata que um dedo foi extirpado e não foi reimplantado.

Membros são os apêndices do corpo — braços e pernas. A perda de parte dos movimentos do braço é um exemplo.

Sentidos são os mecanismos sensoriais através dos quais percebemos o mundo exterior. Tato, olfato, paladar, visão e audição. Ex.: uma lesão que provoque diminuição na capacidade auditiva ou visual da vítima.

Função é a atividade de um órgão ou aparelho do corpo huma-

no. Caracteriza-se, por exemplo, quando uma agressão causa alterações permanentes na função respiratória, circulatória, reprodutora etc.

Art. 129, § 1º, IV — Se resulta aceleração de parto.

O que se exige, em verdade, é uma antecipação do parto, ou seja, um nascimento prematuro.

Só é aplicável quando o feto nasce com vida, pois, quando ocorre aborto, o agente responde por lesão gravíssima.

É também necessário que o agente saiba que a mulher está grávida.

Trata-se de hipótese preterdolosa, em que o agente quer apenas lesionar a mulher e acaba causando culposamente a aceleração do parto. Se o agente queria provocar o aborto e causou apenas antecipação do parto, tendo sobrevivido a criança, o crime é o de tentativa de aborto.

1.3. lesÕes gravíssiMas

Estão previstas no art. 129, § 2º, do Código Penal, cuja pena é de reclusão de dois a oito anos. O Código, na realidade, não utiliza a

expressão “lesões gravíssimas”, mas há consenso em relação a tal nome, uma vez que se tornou necessária uma diferenciação em relação às hipóteses do § 1º, já que as penas são distintas.

É possível a coexistência de formas diversas de lesão grave (perigo de vida e debilidade permanente de função, por exemplo) ou de várias lesões gravíssimas (inutilização de membro e deformidade permanente, por exemplo). Nesses casos, haverá crime único, mas o juiz, por ocasião da pena-base, deverá atentar ao fato de a vítima ter sofrido várias formas de lesões graves ou gravíssimas (art. 59). Veja-se, entretanto, que, se o laudo de exame de corpo de delito apontar que a vítima sofreu determinada espécie de lesão grave e outra de lesão gravíssima, responderá o agressor apenas por lesão gravíssima.

Art. 129, § 2º, I — Se resulta incapacidade permanente para o trabalho.

Prevalece o entendimento de que deve ser uma incapacidade genérica para o trabalho, ou seja, para qualquer tipo de labor, uma vez que a lei se refere à palavra “trabalho” sem fazer ressalvas.

Assim, embora exista entendimento em sentido contrário, prevalece a interpretação no sentido de que, se uma agressão causar rompimento definitivo no tendão do dedo mínimo de um pianista profissional, de modo que ele não possa mais tocar piano no mesmo nível, a lesão não será tida como gravíssima porque a vítima continua podendo exercer qualquer outra profissão. No exemplo do pianista a lesão é considerada grave pela incapacitação para atividades habituais

(tocar piano) por mais de trinta dias.

Art. 129, § 2º, II — Se resulta enfermidade incurável.

É a alteração permanente da saúde por processo patológico, a transmissão intencional de uma doença para a qual não existe cura no atual estágio da medicina. Deve haver nos autos perícia médica declarando a inexistência de cura.

A transmissão intencional de AIDS enquadra-se na hipótese de lesão gravíssima, pela transmissão de moléstia incurável. Existe, porém, entendimento de que se trata de tentativa de homicídio, corrente que, todavia, vem sofrendo críticas pelo fato de atualmente existirem medicamentos que têm evitado a instalação das doenças oportunistas que sinoPses JuríDicas

são as responsáveis pela morte da vítima acometida pela AIDS, não mais havendo certeza de que a morte seja uma decorrência inevitável.

Art. 129, § 2º, III — Se resulta perda ou inutilização de membro, sentido ou função.

A perda pode se dar por mutilação ou por amputação. Em ambos os casos haverá a lesão gravíssima.

Ocorre a mutilação no próprio momento da ação delituosa, e é provocada diretamente pelo agente que, por exemplo, se utiliza de serra elétrica, machado, para extirpar parte do corpo da vítima.

A amputação apresenta-se na intervenção cirúrgica imposta pela necessidade de salvar a vida da vítima ou impedir consequências mais graves. O autor do golpe responde pela perda do membro, desde que haja nexo causal entre a ação e a perda e desde que não tenha ocorrido causa superveniente relativamente independente que, por si só, tenha causado o resultado.

Na inutilização, o membro, ainda que parcialmente, continua ligado ao corpo da vítima, mas incapacitado de realizar suas atividades próprias. Ocorre essa hipótese, por exemplo, quando a vítima passa a ter paralisia total de um braço ou perna.

Observações:

1) A perda de parte do movimento do braço é lesão grave pela debilidade do membro. A perda de todo movimento é lesão gravíssima pela inutilização. A perda de um dedo caracteriza lesão grave, exceto se for o polegar, hipótese em que a lesão é considerada inutilização de membro (lesão gravíssima) por ficar a vítima impossibilitada de pegar e segurar objetos. A perda de uma mão é igualmente considerada lesão gravíssima por inutilização do membro (gravíssima). Por fim, a perda de todo o braço constitui lesão gravíssima pela perda de membro.

2) A extirpação do pênis caracteriza lesão gravíssima em face da

perda da função reprodutora e, também, pela deformidade permanente.

3) A integridade corporal é bem indisponível, e, dessa forma, o consentimento da vítima não exclui o crime de lesões corporais. Por essa razão, alguns médicos chegaram a ser processados criminalmente por terem realizado esterilização cirúrgica mesmo com a autorização do paciente. Atualmente, entretanto, a vasectomia, a ligadura de trom-

pas ou qualquer outra forma de esterilização não caracterizam crime de lesão gravíssima (perda da função reprodutora) por parte do médico que as realiza, desde que haja consentimento da pessoa, uma vez que a matéria está regulamentada pela Lei n. 9.263/96. Trata-se, pois, de exercício regular de direito.

4) No caso de cirurgia transexual, entende-se não haver crime se fica plenamente demonstrado que a pessoa tinha todas as características do sexo feminino e a cirurgia somente lhe trouxe benefícios físicos e psicológicos. Considerando que dano à integridade corporal, por definição, é a alteração anatômica *prejudicial* ao corpo humano, conclui-se que não há dolo de lesionar, mas sim intenção de reduzir o sofrimento físico e mental da pessoa, e, assim, não há crime.

5) A correção através de meios ortopédicos ou próteses não exclui a caracterização. Já o reimplante efetuado com total êxito im-

plicará a desclassificação do delito.

6) A provocação de cegueira em um só olho ou surdez em um só ouvido caracteriza mera debilidade do sentido. É que, por se tratar de sentido que se opera através de dois órgãos, a lesão gravíssima pela sua perda somente ocorrerá quando ambos forem atingidos, pois só assim a vítima se torna efetivamente surda ou cega.

Art. 129, § 2º, IV — Se resulta deformidade permanente.

É o dano estético, de certa monta, permanente, visível e capaz de provocar impressão vexatória.

O dano estético pode ter sido causado por qualquer forma. As mais comuns são queimaduras com fogo ou com ácido (vitriolagem), provocação de cicatrizes através de cortes profundos, arrancamento de orelha ou parte dela etc.

Exige-se, entretanto, que o dano seja de certa monta, ou seja, que haja perda razoável de estética, não o configurando, portanto, pequenas cicatrizes ou outros danos mínimos.

Deve também ser permanente, isto é, irreparável pela própria força da natureza, pelo passar do tempo. A doutrina, em sua maioria, porém, salienta que a correção por cirurgia plástica afasta a aplicação da qualificadora, mas, se a cirurgia for possível e a vítima se recusar a realizá-la, haverá a lesão gravís sima, uma vez que ela não está obrigada

a se submeter à intervenção cirúrgica. Esse posicionamento é questio-

nável porque deixa nas mãos da vítima a decisão acerca da forma de punição do réu.

A correção através de prótese não afasta a aplicação do instituto.

A deformidade deve ser visível, requisito atualmente interpretado com grande elasticidade para excluir apenas situações em que a lesão atinge parte do corpo rara ou praticamente nunca vista por outras pessoas. Não abrange apenas deformidades no rosto, mas também nas pernas, nos braços etc.

Somente terá aplicação o dispositivo em estudo se ele for capaz de causar má impressão nas pessoas que olham para a vítima, e esta, portanto, se sinta incomodada com a deformidade. Em outras palavras, a deformidade deve causar impressão vexatória. Basta, porém, que seja uma marca considerada feia, antiestética, pelas pessoas em geral, não sendo necessário que a vítima tenha se tornado uma monstruosidade.

Na prática exige-se que a vítima seja fotografada para que se possa melhor avaliar a extensão das lesões e a existência de seus requisitos.

Art. 129, § 2º, V — Se resulta aborto:

Pena — reclusão, de dois a oito anos.

O aborto não pode ter sido provocado intencionalmente, pois,

como já estudado, nesse caso haveria crime de aborto sem o consentimento da gestante, que tem pena maior. Conclui-se, assim, que esse dispositivo é exclusivamente preterdoloso ou, em outras palavras, caracteriza-se nas hipóteses em que o agente quer agredir a vítima e não quer causar o aborto mas o provoca de maneira culposa.

O agente deve saber que a vítima está grávida, para que não ocorra punição decorrente de responsabilidade objetiva.

Observação: Nas lesões graves (§ 1º) e gravíssimas (§ 2º) admite-se que o resultado agravador tenha sido causado dolosa ou culposamente, exceto no caso das lesões graves pelo perigo de vida ou aceleração do parto e nas lesões gravíssimas por provocação de aborto, que são exclusivamente preterdolosas.

1.4. lesÕes seguiDas De Morte

Art. 129, § 3º — Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo:

Pena — reclusão, de quatro a doze anos.

Dos criMes contra a Pessoa

Trata-se, também, de crime exclusivamente preterdoloso em que o agente quer apenas lesionar a vítima e acaba provocando sua morte de forma não intencional, mas culposa. Se o agente comete vias de fato (sem intenção de lesionar) e provoca culposamente a morte da

vítima, responde apenas por homicídio culposo que absorve a contravenção penal.

Se a forma de agressão demonstra que o agente assumiu o risco de provocar a morte deve ser reconhecido o homicídio (com dolo eventual) e não as lesões corporais seguidas de morte. É o que ocorre, por exemplo, quando várias pessoas atiram litros de gasolina sobre alguém que se encontra dormindo em local público e nele ateiam fogo, provocando sua morte. No caso houve homicídio doloso, no mínimo pelo dolo eventual.

As lesões corporais seguidas de morte constituem delito exclusivamente preterdoloso e, por esse motivo, não admitem a tentativa.

1.5. forMa PrivilegiaDa

Art. 129, § 4º — Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Aplicam-se aqui todos os comentários feitos em relação ao homicídio privilegiado.

O privilégio, nas lesões corporais, aplica-se apenas às lesões dolosas, sendo, portanto, incabível nas lesões culposas. Nas lesões dolosas, por outro lado, a aplicação pode ser feita qualquer que seja sua natu-

reza — leve, grave, gravíssima ou seguida de morte.

1.6. suBstituição Da Pena

Art. 129, § 5º — O juiz, não sendo graves as lesões, pode ainda substituir a pena de detenção pela de multa:

I — se ocorre qualquer das hipóteses do parágrafo anterior.

Assim, em se tratando de lesões leves, o juiz tem duas opções nas hipóteses de relevante valor social, moral ou de vio lenta emoção. Pode reduzir a pena de um sexto a um terço (§ 4º) ou substituí-la por multa (§ 5º).

sinoPses JuríDicas

II — se as lesões são recíprocas.

Quando uma pessoa apenas se defende de uma agressão injusta anterior e provoca também lesões no agressor, há crime apenas por parte de quem iniciou a agressão, já que o outro agiu em legítima defesa. Não se aplica, na hipótese, o instituto em análise. Assim, o dispositivo somente será aplicado quando uma pessoa agride outra e, cessada a agressão, ocorre a retorsão.

1.7. causa De auMento De Pena

O art. 129, § 7º, combinado com o art. 121, § 4º, do Código Penal, estabelece que a pena da lesão corporal dolosa, de qualquer espécie, sofrerá acréscimo de um terço se a vítima é menor de 14 anos

ou maior de 60.

1.8. violÊncia DoMÉstica

Art. 129, § 9º — Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena — detenção, de três meses a três anos.

Art. 129, § 10 — Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º deste artigo, aumenta-se a pena em um terço.

Art. 129, § 11 — Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.

Esses dispositivos, criados pela Lei n. 10.886/2004, não constituem tipos penais autônomos, já que não possuem núcleo, isto é, não têm nenhum verbo descrevendo uma conduta típica própria. Para criar um tipo penal autônomo não basta lhe dar um nome — "violência doméstica", por exemplo. Pela redação dos §§ 9º e 10, resta claro que, pelo texto legal aprovado, o legislador quis acrescentar algumas circunstâncias com o intuito de agravar o crime de lesão corporal. Tanto é assim que, como já mencionado, não descreveu uma

conduta típica própria, mas sim fez remissão ao crime de lesão corpo-

ral, iniciando o § 9º com a expressão “se a lesão...”, deixando evidente que, ao acrescentar circunstâncias (crime contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge etc.) e prever novos limites de pena, acabou criando, no § 9º, o crime de lesão corporal dolosa leve qualificada pela violência doméstica. A pena que, originariamente, era de seis meses a um ano, foi alterada pela Lei n. 11.340/2006, passando a ser de três meses a três anos de detenção, pena esta que deverá sofrer acréscimo de um terço se a vítima da violência doméstica for portadora de deficiência, nos termos do art. 129, § 11, do Código Penal (criado pela Lei n. 11.340/2006).

Observação: na hipótese de lesão leve qualificada prevista no § 9º, como a nova pena máxima é de três anos, deixou o crime de ser de competência do Juizado Especial Criminal, estando, assim, afastadas as regras da Lei n. 9.099/95, que só se aplicam aos crimes cuja pena máxima não excede dois anos. De qualquer modo, o art. 16 da Lei n. 11.340/2006 continua exigindo a representação do ofendido.

No § 10 o legislador estabeleceu causas de aumento de pena de um terço para os crimes de lesão corporal grave, gravíssima ou seguida de morte, se cometidos contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge

etc. Com efeito, o § 10 faz expressa menção aos §§ 1º a 3º do art. 129, deixando claro que se refere a essas modalidades de lesão corporal, ficando evidenciado, por exclusão, que o § 9º se refere à lesão leve.

O § 10, aliás, ajuda a demonstrar que não foram criados tipos autônomos, mas sim *circunstâncias* que agravam a pena do delito de lesão corporal dolosa, porque, expressamente, diz que as penas aumentam de um terço, "se as *circunstâncias* são as indicadas no § 9º deste artigo". É sabido que circunstâncias são elementos agregados que aumentam a pena e não elementares de um delito.

Em suma, não existe um crime chamado "violência doméstica", mas crimes de lesão corporal agravados pela violência doméstica, mesmo porque o capítulo em estudo se chama "das lesões corporais".

É possível, ainda, notar, pela leitura de tais parágrafos, que sequer é necessário que o fato ocorra no âmbito doméstico para que a pena seja agravada. Com efeito, não consta do texto legal que a pena só será exacerbada se o crime contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge, companheiro, ou contra quem o agente conviva ou tenha convi-

sinoPses JuríDicas

vido, tiver sido praticado dentro de casa. É indiferente, portanto, o local em que a agressão ocorra. Haverá sempre a agravação. Apenas nas últimas figuras, ou seja, quando o agente cometer o crime preva-

lecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, é que se pressupõe que o fato ocorra no ambiente doméstico. A conclusão não pode ser outra, na medida em que as primeiras figuras estão separadas destas no texto legal pela conjunção alternativa "ou", de modo que não é necessário, para agravar a pena, que a agressão seja feita pelo agente contra um ascendente, prevalecendo-se de relação doméstica, já que a lei diz "contra ascendente, ..., *ou* prevalecendo-se de relação doméstica".

Em suma, a rubrica "violência doméstica" não condiz totalmente com o texto legal aprovado.

Com a aprovação da nova lei, pode ocorrer uma situação peculiar. Suponha-se que o pai agrida o filho de 12 anos de idade provocando nele lesões de natureza grave (art. 129, § 1º). Como o filho tem menos de 14 anos, o art. 129, § 7º (c/c o art. 121, § 4º), determina um aumento de um terço, e como se trata de crime contra descendente, o § 10 determina outro aumento de um terço. Poderia o juiz aumentar a pena duas vezes? A resposta é negativa em razão da regra do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, que estabelece que, se o juiz reconhecer duas causas de aumento, *ambas da Parte Especial*, poderá aplicar um só aumento. A doutrina entende que a palavra "pode" não é mera faculdade do juiz, mas obrigação de aumentar a pena uma só vez.

Deve-se ver, por fim, que não mais podem incidir sobre o crime de lesão corporal as agravantes genéricas do art. 61, II, *e* e *f*, que possuem redação idêntica, pois, se isso acontecesse, haveria inegável *bis in idem*.

QuaDro sinótico

lesão leve

Objetividade jurídica A integridade corporal e a saúde das pessoas.

Sujeito ativo Qualquer pessoa.

Sujeito passivo Qualquer pessoa. A lei, entretanto, não pune a autolesão, já que o tipo penal exige ofensa à integridade corporal ou à saúde de outrem.

Dos criMes contra a Pessoa

a) Ofensa à integridade corporal. Dano anatômico. Agressão que provoca dilaceração ou ruptura de tecido, interna ou externamente. Ex.: fratura, escoriação, queimadura, corte, equimose etc.

Dor não é lesão. Eritema (vermelhidão momentânea da pele) também não.

Tipo

objetivo

Corte não autorizado de cabelo constitui lesão, salvo se hou-

ver intenção de humilhar, quando constitui injúria real.

b) Ofensa à saúde. Abrange a provocação de perturbação

fisiológica (alterar funcionamento de órgão do corpo da víti-

ma), bem como a provocação de perturbação mental.

Elemento

Dolo, direto ou eventual.

subjetivo

Consumação Quando a vítima sofre a lesão.

É admissível. Diferencia-se da contravenção de vias de fato

porque, nesta, o agente agride sem intenção de lesionar,

Tentativa

enquanto na tentativa de lesão leve o agente quer machucar

e não consegue.

Qualificação Crime comum, simples, de ação livre, instantâneo, comissivo

doutrinária

ou omissivo, material e de dano.

Ação penal

Pública condicionada à representação.

Substituição Se a lesão leve for privilegiada, ou se as lesões leves forem

da pena por recíprocas.

multa

A pena será de três meses a três anos, se a lesão leve for

Lesão leve

praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge

qualificada

ou companheiro, ou em pessoa com quem o agente conviva

pela violên- ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se de relações

cia domés-

domésticas, de coabitação ou hospitalidade.

tica (art.

Nesse caso, a competência não é do Juizado Especial Criminal.

129, § 9o)

A vítima pode ser homem ou mulher.

Causa de

Estando presente uma das hipóteses de violência doméstica,

aumento de a pena será aumentada de um terço se a vítima for pessoa

pena

portadora de deficiência, física ou mental.

lesão grave (art. 129, § 1º)

Trata-se de crime a prazo. É necessário exame complemen-

Se resulta

tar, após o 30º dia, para constatar se a incapacidade per-

incapacidade siste.

para as ocu-

A vítima também pode ser criança ou aposentado porque

pações habi-

a lei se refere a qualquer tipo de ocupação habitual e não

tuais por mais apenas ao trabalho.

de 30 dias

A mera vergonha de realizar as ocupações habituais para

não expor a lesão em público não constitui lesão grave.

Se resulta

É necessário que o laudo pericial diga expressamente em

perigo de

que consistiu o perigo de morte, sob pena de desclassifica-

vida

ção.

Debilidade é o enfraquecimento, diminuição da capaci-

dade.

Em relação aos membros, constitui lesão grave extirpar um

Se resulta

dedo (exceto o polegar), bem como provocar diminuição

debilidade

permanente de força ou de mobilidade em braço ou perna.

permanente

Quanto ao sentidos, caracteriza a lesão grave provocar re-

de membro,

dução da capacidade auditiva ou visual ou causar ceguei-

sentido ou

ra completa em um só ouvido ou olho, porque a vítima

função

continua podendo ouvir ou enxergar.

Já em relação às funções, constitui lesão grave provocar

problemas respiratórios, circulatórios, mastigatórios, desde

que permanentes

Trata-se do nascimento prematuro, em que o feto é expulso

com vida e sobrevive. É necessário que o agente saiba da

Se resulta

gravidez, mas não queira provocar aborto, pois, neste

aceleração do caso, o crime seria o de tentativa de aborto. A hipótese,

parto

portanto, é exclusivamente preterdolosa (dolo na lesão e

culpa na aceleração do parto).

Violência

Nas mesmas hipóteses de violência doméstica estudadas

doméstica

em relação à lesão leve, a pena sofrerá acréscimo de um

(art. 129,

terço se a lesão corporal for grave.

§ 10)

Dos criMes contra a Pessoa

lesão gravíssiMa

Se resulta

incapacidade A incapacitação é para o trabalho em geral (incapacitação

permanente

genérica).

para o

trabalho

É a transmissão intencional de doença sem cura no atual

Se resulta

estágio da medicina.

moléstia

Caso se trate de transmissão de AIDS, para alguns configu-

incurável

ra essa forma de lesão gravíssima, mas, para outros, trata-

-se de tentativa de homicídio enquanto a vítima viver.

Ocorre perda de membro pela extirpação completa de

braço ou perna. Ocorre inutilização pela extirpação da

Se resulta

mão ou do polegar, ou quando a vítima fica, por exemplo,

perda ou

paraplégica (inutilização de membros inferiores).

inutilização

Há perda de sentido quando a vítima não consegue mais

de membro,

enxergar ou ouvir nada, e inutilização, quando só conse-

sentido ou

gue enxergar vultos ou figuras disformes.

função

Em relação às funções, a lesão gravíssima por perda ou inutilização deve se referir às funções não vitais, como a função reprodutora ou sexual.

Se resulta

É o dano estético, de certa monta, visível, permanente e

deformidade capaz de provocar impressão vexatória.

permanente

Trata-se de figura exclusivamente preterdolosa, em que o agente atua com dolo de lesionar e com culpa em relação

Se resulta

ao aborto. Se o agente tinha intenção de provocar o abor-

aborto

to responde por crime mais grave: aborto sem o consentimento da gestante (art. 125).

Violência

Nas mesmas hipóteses de violência doméstica estudadas

doméstica

em relação à lesão leve, a pena sofrerá acréscimo de um

(art. 129,

terço se a lesão corporal for gravíssima.

§ 10)

sinoPses JuríDicas

lesão corPoral seguiDa De Morte

Trata-se também de figura exclusivamente preterdolosa em que o sujeito atua com dolo de lesionar, mas, culposamente, provoca a morte da vítima. É evidente que, se agiu com

Conceito

dolo, direto ou eventual, em relação à morte, responde por homicídio.

Por se tratar de figura preterdolosa é incompatível com o instituto da tentativa.

Violência

Nas mesmas hipóteses de violência doméstica estudadas

doméstica

em relação à lesão leve, a pena sofrerá acréscimo de um

(art. 129, §

terço quando se tratar de lesão seguida de morte.

10)

causas De auMento e De DiMinuição De Pena

A pena será aumentada em um terço se a vítima for menor

Causas de

de 14 ou maior de 60 anos.

aumento de

Aplica-se a todas as formas de lesão dolosa (leve, grave,

pena

gravíssima e seguida de morte).

O juiz poderá diminuir a pena, qualquer que seja a forma

Causas de

de lesão dolosa, se o crime for cometido por motivo de

diminuição de relevante valor social ou moral, ou se o agente tiver come-

pena – lesão

privilegiada

tido o crime sob o domínio de violenta emoção logo em

seguida a injusta provocação da vítima.

2 **LESÕES CORPORAIS CULPOSAS**

Art. 129, § 6º — Se a lesão é culposa:

Pena — detenção, de dois meses a um ano.

O crime de lesões corporais culposas tem a mesma sistemática do crime de homicídio culposo, modificando-se apenas o resultado, já que, nesse caso, a vítima não morre.

Nas lesões culposas, ao contrário do que ocorre nas dolosas, não há distinção no que tange à gravidade das lesões. O crime será sempre o mesmo (lesões culposas) e a gravidade somente será levada em consideração por ocasião da fixação da pena-base (art. 59 do CP).

Nos termos do art. 88 da Lei n. 9.099/95, a ação é pública condicionada a representação. Além disso, a composição acerca dos danos civis, homologada pelo juiz, implicará renúncia ao direito de representação e, por consequência, extinção da punibilidade do autor da infração.

O art. 129, § 7º, do Código Penal estabelece que a pena da lesão culposa será aumentada em um terço quando o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, quando foge para evitar a prisão em flagrante, quando não procura diminuir as consequências de seu ato e, por fim, quando o crime resulta da inobservância de regra técnica de arte, profissão ou ofício (*vide* comentários ao art. 121, § 4º, do CP).

Finalmente o art. 129, § 8º, do Código Penal estabelece que aplica-se à lesão culposa o instituto do perdão judicial quando as consequências do crime tiverem atingido o agente de forma tão grave que a im-

posição da pena se torne desnecessária (*vide* art. 121, § 5º, do CP).

QuaDro sinótico – lesão culPosa (art. 129, § 6º)

Lesão culposa é aquela que resulta de imprudência, negli-

gência ou imperícia. Se for cometida na direção de veículo

Conceito

automotor constitui atualmente crime especial do art. 303

do Código de Trânsito Brasileiro.

Causas de

Se o crime resulta da inobservância de regra técnica de

aumento de

arte, ofício ou profissão, se o agente foge para evitar a

prisão em flagrante, ou deixa de prestar imediato socorro à

pena (art.

vítima ou não procura diminuir as consequências de seu

129, § 7º)

ato, a pena é aumentada em um terço.

O juiz pode deixar de aplicar a pena se as circunstâncias

do fato criminoso atingirem o próprio agente de forma tão

Perdão

grave que sua imposição se mostre desnecessária. Exs.: au-

judicial (art.

tor da lesão culposa que fica gravemente ferido. Trata-se

129, § 8º)

de causa extintiva da punibilidade e, de acordo com a Súmula 18 do STJ, a sentença em que o perdão é concedido é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer outro efeito.

caPítulo iii

DA PERICLITAÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE

Dentro da classificação geral dos crimes, há uma que interessa especificamente a este capítulo:

a) Crimes de dano. São aqueles cuja existência pressupõe a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado.

b) Crimes de perigo. São aqueles que se caracterizam pela mera possibilidade de dano, ou seja, basta que o bem jurídico seja exposto a uma situação de risco; já em relação ao dolo, basta que o agente tenha a intenção de expor a vítima a tal situação de perigo. Esse perigo pode ser:

— individual: atinge indivíduos determinados (arts. 130 e s. do Código Penal);

— coletivo ou comum: atinge um número indeterminado de pessoas (arts. 250 e s. do CP).

Os crimes de perigo subdividem-se ainda em:

a) perigo concreto — aqueles cuja caracterização depende de prova efetiva de que uma certa pessoa sofreu a situação de perigo;

b) perigo presumido ou abstrato — a lei descreve uma conduta e presume a existência do perigo, independentemente da comprovação de que uma certa pessoa tenha sofrido risco, não admitindo, ainda, que se faça prova em sentido contrário.

1 **PERIGO DE CONTÁGIO VENÉREO**

Art. 130 — Expor alguém, por meio de relações se xuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado:

Pena — detenção, de três meses a um ano, ou multa.

§ 1º — Se é intenção do agente transmitir a moléstia:

Dos criMes contra a Pessoa

Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 2º — Somente se procede mediante representação.

1. Objetividade jurídica. A incolumidade física da vítima.

2. Sujeito ativo. Qualquer pessoa, homem ou mulher, casado ou solteiro, recatada ou meretriz. A doutrina tradicional costuma classificar esse crime como comum; contudo, considerando que só pessoas que estão contaminadas com doença venérea podem cometê-lo, o

correto seria classificá-lo como crime próprio.

3. Sujeito passivo. É a pessoa com quem o agente pratica o ato sexual. Mesmo a prostituta pode ser vítima desse crime, já que a lei também protege a sua saúde, posto que, nos termos da Constituição Federal, todos são iguais perante a lei.

4. Tipo objetivo. A caracterização do crime se dá quando o agente mantém relações sexuais ou qualquer outro ato libidinoso com a vítima apto a lhe transmitir moléstia venérea. É evidente que se o agente procura evitar eventual transmissão com o uso, por exemplo, de preservativo, afasta-se a configuração do delito.

5. Elemento subjetivo. Na hipótese do art. 130, *caput*, é a vontade de manter a relação sexual. No que diz respeito ao conhecimento *acerca da doença*, a caracterização se dá tanto quando o agente sabe da doença (dolo direto em relação a tal elementar) como quando deve saber que está contaminado (hipótese que, de acordo com a maioria quase absoluta da doutrina, indica culpa, havendo, entretanto, entendimento de que seria indicativo de dolo eventual).

Já na hipótese do art. 130, § 1º, do Código Penal, estamos diante de um crime de perigo com dolo de dano e, portanto, nos estritos termos da lei, o agente tem de ter conhecimento efetivo de que está acometido da doença, e deve ter dolo direto no sentido de transmiti-la.

6. Consumação. No momento da prática do ato sexual, ainda que a vítima não seja contaminada. Ocorrendo o contágio, o agente responde apenas pelo art. 130, *caput*, do Código Penal, já que, por se tratar de dolo de perigo, conclui-se que o agente não queria transmitir a doença e, assim, poderia, no máximo, responder por lesão corporal culposa que, entretanto, fica afastada por ter pena menor que o crime de perigo.

sinoPses JuríDicas

Já na hipótese do § 1º, se a vítima sofre apenas lesões leves, por ser a pena desse delito menor do que a do crime de perigo, responderá o agente pelo crime mais grave, ou seja, o do art. 130, § 1º, do Código Penal. Por outro lado, se a vítima sofrer lesões graves, o agente responderá pelas lesões corporais.

7. Tentativa. É possível quando o agente quer manter a relação sexual e não consegue.

8. Concurso. É bastante comum a hipótese do agente que, acometido de doença venérea, comete um estupro, devendo, nesse caso, responder pelos dois crimes com concurso formal (arts. 130, *caput*, e 213 do CP). Já no caso de o agente ter intenção de transmitir a doença, por haver autonomia de desígnios em relação ao resultado, haverá concurso formal impróprio entre o delito previsto no art. 130, § 1º, e

o de estupro, se não houver a transmissão da moléstia. Se o ato sexual forçado efetivamente transmitir a doença, o agente responderá por crime de estupro com a pena aumentada de um sexto até metade, nos termos do art. 234-B, acrescentado ao Código Penal pela Lei n. 12.015/2009, excluindo-se a punição pelo crime de perigo.

9. Qualificação doutrinária. Crime comum, de forma vinculada (somente pode ser cometido através de contato sexual), comissivo, instantâneo, simples, de perigo (*caput*) ou de perigo com dolo de dano (§ 1º) e formal.

10. Ação penal. Em qualquer caso, a ação é pública condicionada a representação.

2 **PERIGO DE CONTÁGIO DE MOLÉSTIA GRAVE**

Art. 131 — Praticar, com o fim de transmitir a outrem moléstia grave de que está contaminado, ato capaz de produzir o contágio:

Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa.

1. Objetividade jurídica. A incolumidade física e a saúde da pessoa humana.

2. Sujeito ativo. Qualquer pessoa que esteja acometida com doença grave. A doutrina tradicional costuma classificar esse crime como comum, mas ele, em verdade, é crime próprio, porque o tipo penal exige uma característica especial no sujeito ativo.

3. Sujeito passivo. Qualquer pessoa, desde que ainda não contaminada.

4. Tipo objetivo. O crime caracteriza-se pela prática de qualquer ato, uma vez evidenciado que ele pode transmitir a moléstia, exigência feita pelo próprio tipo penal (beijo, aperto de mão, espirrar no garfo que a vítima vai usar para comer etc.). Trata-se de crime de ação livre, já que admite qualquer meio de execução, desde que apto a efetuar a transmissão.

A lei refere-se à transmissão de moléstia grave (que provoca séria perturbação da saúde), pouco importando se incurável ou não. Deve ser, entretanto, contagiosa, ou como exige a lei, transmissível. As moléstias venéreas, sendo elas graves, podem tipificar o crime em tela, desde que o perigo de contágio não ocorra através de ato sexual, já que, nesse caso, aplica-se o art. 130 do Código Penal.

5. Elemento subjetivo. Trata-se de crime de perigo com dolo de dano que apenas se caracteriza quando o agente quer transmitir a moléstia. Em razão disso, admite apenas o dolo direto, excluindo-se o dolo eventual. Como a lei não prevê modalidade culposa, o fato será atípico se o agente atua apenas de forma imprudente e não ocorre a transmissão da doença. Haverá, entretanto, crime de lesão culposa se

acontecer a trans missão.

6. Consumação. No exato instante da prática do ato, independentemente da efetiva transmissão da doença. Trata-se, pois, de crime formal. Se, *in casu,* ocorre a transmissão de doença que implica lesão leve, ficarão estas absorvidas, mas se implicarem lesões graves ou morte, o agente será responsabilizado apenas por crime de lesão corporal de natureza grave ou homicídio. É o entendimento de Damásio E. de Jesus, o qual nos parece mais adequado à hipótese em tela.

7. Tentativa. É possível.

8. Qualificação doutrinária. Crime formal, com dolo de dano, comum, simples, comissivo, de forma livre e instan tâneo.

9. Ação penal. Pública incondicionada.

3 **PERIGO PARA A SAÚDE OU VIDA DE OUTREM**

Art. 132 — Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente:

sinoPses JuríDicas

Pena — detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

1. Objetividade jurídica. A vida e a saúde da pessoa humana.

2. Sujeito ativo. Qualquer pessoa.

3. Sujeito passivo. Qualquer pessoa. Não se exige qualquer

vinculação ou ligação jurídica entre autor e vítima.

4. Tipo objetivo. "Expor alguém a perigo" significa criar ou colocar a vítima em uma situação de perigo de dano. Trata-se de crime de ação livre, que admite qualquer forma de execução: "fechar" veículo, abalroar o veículo da vítima, desferir golpe com instrumento contundente próximo à vítima etc. O crime em análise pode também ser cometido por omissão, como, por exemplo, no caso de patrão que não fornece aparelhos de proteção a seus funcionários, desde que disso *resulte situação concreta de perigo,* já que o não cumprimento das normas de segurança, por si só, caracteriza a contravenção penal do art. 19 da Lei n. 8.213/91 (legislação referente a benefícios previdenciários e acidentários). É necessário, ainda, que o pe rigo seja: a) direto — é aquele que atinge pessoa(s) certa(s) e deter minada(s). Trata-se, pois, de crime de perigo concreto, uma vez que exige prova de que o agente objetivava efetuar a conduta contra uma certa pessoa ou contra certas pessoas. Se o agente visa número indeterminado de pessoas, haverá crime de perigo comum previsto nos arts. 250 e s. do Código Penal; b) iminente — é aquele que pode provocar imediatamente o dano; é o perigo imediato.

Ao tratar da pena desse delito, o legislador estabeleceu uma hipótese de subsidiariedade expressa, porque a lei diz que o agente so-

mente responderá pelo art. 132 do Código Penal “se o fato não constitui crime mais grave”. No passado, o agente que efetuava disparo de arma de fogo próximo à vítima, na via pública, respondia pelo crime em estudo, e, caso efe tuasse o disparo para cima, sem expor pessoa determinada a peri go, responderia apenas pela contravenção penal do art. 28 da Lei das Contravenções Penais. Acontece que o mencionado art. 28 foi revogado pela Lei n. 9.437/97, estando a questão do disparo de arma de fogo em via pública regulamentada, atualmente, pelo art. 15 da Lei n. 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), que pune a conduta de “disparar arma de fogo ou acionar munição em lugar

habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela”, com pena de reclusão, de dois a quatro anos, e multa, e que, por ser mais grave, afasta a aplicação do art. 132 do Código Penal. O delito do art. 15 atinge a incolumidade pública, na medida em que o Estatuto do Desarmamento presume que o disparo em lugar habitado coloca em risco a coletividade. Assim, caso o agente efetue o disparo em lugar habitado, querendo expor a risco pessoa determinada, sua conduta se amolda aos dois tipos penais, pois colocou em risco pessoa determinada e também a coletividade; porém, em razão da subsidiariedade do art. 132 do Código Penal, fica absorvido tal crime.

Por outro lado, se o disparo for efetuado no meio de uma floresta ou em outro lugar desabitado, a conduta não se enquadra no mencionado art. 15. Nesse caso, se a intenção do agente era expor pessoa(s) determinada(s) a situação de risco, estará tipificado o delito do art. 132 do Código Penal, mas se não queria expor ninguém a risco, o fato é atípico.

Se o agente efetua o disparo, qualquer que seja o local, com intenção de matar a vítima, mas não a atinge, responde por tentativa branca de homicídio.

É evidente, também, que, qualquer que seja o modo de execução, deixa de haver o crime de "perigo para a vida ou saúde de outrem" quando a vítima é atingida e sofre lesões graves ou morre. Nesses casos, o agente responderá por lesões corporais ou homicídio, doloso (dolo eventual) ou culposo, dependendo da hipótese.

A Lei n. 9.777/98 acrescentou um parágrafo único ao art. 132, estabelecendo uma causa de aumento de pena de um sexto a um terço se a exposição da vida ou da saúde de outrem decorre do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimento de qualquer natureza, *em desacordo com as normas legais*. É inegável que a finalidade do dispositivo é apenar mais gravemente os responsáveis pelo transporte de trabalhadores rurais (boias-frias) que o fazem sem os

cuidados necessários para evitar acidentes com vítimas. Pelo texto da lei somente haverá aumento de pena se houver desrespeito às normas legais destinadas a garantir a segurança. Essas normas estão descritas no Código de Trânsito Brasileiro. O aumento da pena pressupõe também a ocorrência de perigo concreto.

sinoPses JuríDicas

5. Elemento subjetivo. É o dolo de perigo em relação a pessoa(s) determinada(s). Não admite modalidade culposa. Havendo dolo de dano, o agente responderá por outro crime.

6. Consumação. No momento da prática do ato que resulta em perigo concreto.

7. Tentativa. É possível.

8. Concurso. Caso o agente, com uma única ação, dolosamente exponha duas pessoas a risco, responde por dois crimes em concurso formal.

9. Qualificação doutrinária. Crime de perigo concreto, comum, doloso, de ação livre, comissivo ou omissivo, simples, instantâneo e subsidiário.

10. Ação penal. Pública incondicionada.

QuaDro sinótico – perigo De contágio De MolÉstia venÉrea (art. 130); Perigo De contágio De MolÉstia grave (art. 131);

Pericilitação Da viDa e Da saúDe (art. 132)

Perigo de

Perigo de

Perigo para a

contágio de

contágio

vida ou a saúde

moléstia

venéreo

de outrem

grave

A incolumidade fí- A incolumidade fí-

Objetividade

A vida e a saúde das

sica e a saúde das sica e a saúde das

jurídica

pessoas.

pessoas.

pessoas.

Qualquer pessoa Qualquer pessoa

que esteja conta-

Sujeito ativo

contaminada com Qualquer pessoa.

minada com do- doença grave.

ença venérea.

Qualquer pessoa Qualquer pessoa

Sujeito

ainda não conta- ainda não conta- Qualquer pessoa.

passivo

minada pela do- minada pela mo-

ença venérea

léstia grave.

Dos criMes contra a Pessoa

Praticar relação Prática de qual-

sexual ou ato libi-

Expor a perigo a vida

quer ato capaz

Tipo objetivo

dinoso capaz de

ou a saúde alheia por

de transmitir a

transmitir a doen-

qualquer meio.

doença.

ça.

Se há intenção de

Qualificadora transmitir a doen- Não há.

Não há.

ça.

Dolo de dano por-

Dolo de perigo na que o tipo penal

Elemento

modalidade sim- exige a intenção Dolo de perigo.

subjetivo

ples e de dano na de transmitir a

figura qualificada. doença.

Com a prática

No momento da do ato capaz de Com a prática do ato

prática sexual, ain- transmitir a mo- que resulta em perigo

Consumação

da que a vítima léstia, ainda que concreto para a víti-

não seja conta- a contaminação ma.

minada.

não ocorra.

Tentativa

É possível.

É possível.

É possível.

Crime comum (pa - Crime comum (pa-

ra a doutrina tra- ra a doutrina tra- Crime comum, de a -

dicional), de for- dicional), de ação ção livre, comissivo

Qualificação ma vinculada, co- livre, comissivo, ou o missivo, instantâ-

doutrinária

missivo, instantâ- ins tantâneo, de neo, de perigo, sim-

neo, de perigo, pe rigo, simples e ples e subsidiário.

simples e formal. formal.

Pública incondi- Pública incondi- Pública incondiciona-

Ação penal

cionada.

cionada.

da.

4 **ABANDONO DE INCAPAZ**

Art. 133 — Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda,

vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se

dos riscos resultantes do abandono:

sinoPses JuríDicas

Pena — detenção, de seis meses a três anos.

1. Objetividade jurídica. A vida e a saúde da pessoa.

2. Sujeito ativo. É aquele que tem o dever de zelar pela vítima. Trata-se de crime próprio, pois somente pode ser cometido por quem tenha a pessoa sob seu cuidado, vigilância, guarda ou autoridade. Pressupõe-se, portanto, uma especial relação de assistência entre o agente e a vítima.

3. Sujeito passivo. A pessoa que esteja sob a mencionada relação de assistência. A lei não se refere apenas às pessoas menores de idade, mas também aos adultos que não possam se defender por si próprios, abrangendo, ainda, a incapacidade temporária (doentes físicos ou mentais, paralíticos, cegos, idosos, pessoa embriagada etc.).

4. Tipo objetivo. "Abandonar" significa deixar sem assistência, afastar-se do incapaz. O crime pode ser praticado por ação (levar a vítima em um certo local e ali deixá-la) ou por omissão (deixar de prestar a assistência que a vítima necessita ao se afastar da residência em que moram), desde que, da conduta, resulte perigo concreto, efetivo, para a vítima. Não haverá crime quando o próprio assistido é quem se afasta daquele que tem o dever de assistir. Também não exis-

tirá o delito se o responsável fica próximo da vítima ou em situação de poder vigiá-la, na expectativa de que alguém a recolha.

5. Elemento subjetivo. É o dolo, vontade livre e consciente de abandonar o assistido, de forma a que corra risco.

6. Consumação. O crime se consuma quando, em razão do abandono, a vítima sofre situação de risco concreto. Trata-se de crime instantâneo, e, mesmo que o agente, posteriormente, reassuma o dever de assistência, o delito já estará consumado.

7. Tentativa. É possível.

8. Distinção

a) Não havendo a relação de assistência entre as partes, o crime poderá eventualmente ser o de omissão de socorro do art. 135 do Código Penal.

b) Se a intenção do agente for a de ocultar desonra própria e a vítima for um recém-nascido, o crime será aquele previsto no art. 134 do Código Penal.

Dos criMes contra a Pessoa

9. Ação penal. Pública incondicionada.

4.1. forMas QualificaDas

Art. 133, § 1º — Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena — reclusão, de um a cinco anos.

Art. 133, § 2º — Se resulta a morte:

Pena — reclusão, de quatro a doze anos.

Não é difícil de se concluir, em razão das penas cominadas (inferiores às do homicídio doloso simples), que se trata de qualificadoras exclusivamente preterdolosas. Assim, em havendo intenção de provocar o resultado mais grave, ou, caso o agente tenha assumido o risco de produzi-lo, responderá por lesões corporais graves ou por homicídio, tentado ou consumado. Se as lesões forem leves, todavia, subsiste o crime do art. 133 do Código Penal, que as absorve por possuir pena maior.

4.2. causas De auMento De Pena

Art. 133, § 3º — As penas cominadas neste artigo aumentam-se de um terço:

I — se o abandono ocorre em lugar ermo — é o local solitário, isolado (habitual ou acidentalmente);

II — se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima — a enumeração é taxativa.

III — se a vítima é maior de 60 anos — esse dispositivo foi acrescentado no Código Penal pelo Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

QuaDro sinótico – aBanDono De incaPaz

Objetividade A vida e a saúde da vítima.

jurídica

Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigi-

Tipo objetivo lância ou autoridade e, por qualquer motivo, incapaz de

defender-se dos riscos decorrentes do abandono.

sinoPses JuríDicas

Trata-se de crime próprio que só pode ser cometido por

Sujeito ativo

aquele que tem o dever de zelar pela vítima.

Sujeito

A pessoa que está sob a guarda, vigilância, cuidado ou

passivo

autoridade do agente.

Elemento

É o dolo.

subjetivo

Pelo abandono da vítima por tempo juridicamente relevan-

Consumação

te, capaz de expô-la a risco.

Tentativa

É possível.

Classificação doutrinária Crime próprio, simples, de perigo concreto, comissivo ou omissivo e instantâneo.

Qualifica-doras Se do abandono resulta lesão grave ou morte. Essas figuras são exclusivamente preterdolosas.

Causas de aumento de pena Se o abandono ocorre em local ermo, se o agente é ascendente, descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima, ou se ela é maior de 60 anos, a pena é aumentada em um terço.

Ação penal Pública incondicionada.

5 EXPOSIÇÃO OU ABANDONO DE RECÉM-NASCIDO

Art. 134 — Expor ou abandonar recém-nascido, para ocultar desonra própria:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos.

1. Objetividade jurídica. A segurança do recém-nascido.

2. Sujeito ativo. Trata-se de crime próprio que somente pode ser cometido pela mãe para esconder a gravidez fora do casamento, ou pelo pai, na mesma hipótese, ou em razão de filho adulterino ou incestuoso. Existe, porém, corrente minoritária sustentando que, como o tipo penal usa a expressão "ocultar desonra própria", só a mãe poderia ser sujeito ativo, respondendo o pai por crime de abondono de incapaz (art. 133). Este último entendimento é defendido por Cezar Roberto Bitencourt e Celso Delmanto.

3. Sujeito passivo. O recém-nascido, assim considerado até a queda do cordão umbilical. Há séria divergência, entretanto, em torno do exato significado da condição de "recém-nascido".

4. Tipo objetivo. Expor significa remover a vítima para local diverso daquele em que lhe é prestada a assistência; abandonar significa omitir à vítima a devida assistência.

5. Elemento subjetivo. Dolo de perigo. Exige o tipo um especial fim de agir que é o de "ocultar desonra própria". Essa honra que o agente deve visar preservar é a de natureza sexual, a boa fama, a reputação etc. Se a causa do abandono for miséria, excesso de filhos ou outros, o crime será o de abandono de incapaz do art. 133 do Có-

digo Penal, delito que também ocorrerá se o agente não é pai ou mãe da vítima.

6. Consumação. Quando a vítima é abandonada, desde que do fato resulte perigo concreto para o recém-nascido.

7. Tentativa. É possível quando o agente elege a forma comissiva para o cometimento do delito.

8. Qualificação doutrinária. Crime de perigo concreto, doloso, próprio, simples, comissivo ou omissivo e instantâneo.

9. Ação penal. Pública incondicionada.

5.1. forMas QualificaDas

Art. 134, § 1º — Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena — detenção, de um a três anos.

Art. 134, § 2º — Se resulta a morte:

Pena — detenção, de dois a seis anos.

Considerando o montante da pena prevista para as formas qualificadas, pode-se concluir facilmente que elas somente se aperfeiçoam quando o resultado agravador é culposo. Consti tuem, portanto, hipóteses exclusivamente preterdolosas.

sinoPses JuríDicas

Havendo intenção de matar, o crime poderá ser o de infanticí-

dio, se caracterizado o estado puerperal, ou o homicídio, caso não caracterizado.

QuaDro sinótico – exPosição ou aBanDono De recÉM-nasciDo

Objetividade A segurança do recém-nascido.

jurídica

Expor ou abandonar recém-nascido para ocultar desonra própria. Normalmente cometido por mulher que esconde a

Tipo objetivo gravidez por não ser casada, e após o nascimento abandona o bebê.

Trata-se de crime próprio, que só pode ser cometido pelo

Sujeito ativo

pai ou pela mãe.

Sujeito

O recém-nascido.

passivo

É o dolo. O tipo penal exige, ainda, uma finalidade espe-

Elemento

cífica que é a de ocultar desonra própria de natureza se-

subjetivo

xual. Se a razão for outra, configura o crime do artigo anterior.

No momento em que, em razão do abandono, a vítima

Consumação

sofre perigo.

Tentativa

É possível na forma comissiva.

Classificação Crime de perigo concreto, simples, próprio, comissivo ou

doutrinária

omissivo e instantâneo.

Qualificado-

Se do fato resulta lesão grave ou morte. Essas hipóteses

ras

são exclusivamente preterdolosas.

Ação penal

Pública incondicionada.

6 **OMISSÃO DE SOCORRO**

Art. 135 — Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-

-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa

inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não

pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:

Pena — detenção, de um a seis meses, ou multa.

1. Objetividade jurídica. A preservação da vida e da saúde e a consagração do dever de assistência mútua entre os homens.

2. Sujeito ativo. Pode ser qualquer pessoa, independentemente de alguma vinculação jurídica com a vítima.

E se várias pessoas negam assistência à vítima?

Todos respondem pelo crime.

E se apenas um presta socorro, havendo várias pessoas que poderiam tê-lo feito?

Não há crime, uma vez que a vítima foi socorrida e, em se tratando de obrigação solidária, o cumprimento do dever por uma delas desobriga todas as demais.

3. Sujeito passivo. Apenas as pessoas enumeradas na lei podem ser sujeito passivo. Há, portanto, cinco espécies de vítima:

a) Criança abandonada — é aquela que foi propositadamente deixada em determinado lugar por seus responsáveis e, assim, está entregue a si mesma, sem poder prover sua própria subsistência. Diverge do crime de abandono de incapaz porque, na omissão, não é o agente quem cria o perigo abandonando o menor, o sujeito já encontra a vítima em abandono e não lhe presta assistência. No crime de abandono de incapaz é o próprio agente quem toma a iniciativa de abandoná-la.

b) Criança extraviada — é a criança perdida, aquela que não sabe retornar ao local onde reside ou onde possa encontrar proteção. Nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente, “criança” é a pessoa menor de 12 anos.

c) Pessoa inválida, ao desamparo — invalidez é a caracterís tica daquele que não pode se valer de si próprio para a prática dos atos normais do ser humano. Pode decorrer de defeito físico, de doença incapacitante etc. A pessoa deve, ainda, estar ao desamparo, ou seja, impossibilitada de se afastar de uma situa ção de perigo por suas próprias forças e sem contar com a assistência de outra pessoa.

sinoPses JuríDicas

Atualmente, se a omissão de socorro referir-se a pessoa *idosa* em situação de iminente perigo, estará caracterizado crime mais grave, descrito no art. 97 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), cuja pena é de detenção, de seis meses a um ano, e multa.

d) Pessoa ferida, ao desamparo — é aquela que sofreu lesões corporais, de forma acidental ou provocada por terceiro e que está também desamparada.

e) Pessoa em grave e iminente perigo — o perigo, nesse caso, deve ser de grandes proporções e estar prestes a desencadear um dano.

Ex.: pessoa pendurada em um abismo ou trancada em um quarto de um prédio em chamas etc. Mesmo que a vítima não queira ser socorrida existirá o crime, pois a incolumidade física e a vida são bens indisponíveis. O crime, entretanto, deixará de existir se a oposição da vítima inviabilizar o socorro.

Não importa, por outro lado, quem causou a situação de perigo (a própria vítima, terceiro, forças da natureza etc.). O próprio omitente pode ter sido o autor da situação de risco. Veja-se, entretanto, que se ele agiu culposamente, de forma a causar, por exemplo, lesões corporais na vítima e depois não a socorreu, responderá pelo crime específico de lesões corporais culposas com a pena agravada (art. 129, §§ 6º e 7º, do CP). É óbvio também que se o agente quis lesionar ou matar alguém e, posteriormente, não prestou socorro, responderá tão somente pelas lesões corporais dolosas ou pelo homicídio.

Nas quatro primeiras hipóteses (“a” até “d”), o crime de omissão de socorro é de perigo abstrato ou presumido, ou seja, basta que se prove que a pessoa se enquadra em uma das hipóteses descritas na lei, que já se presume que a ausência do socorro implicou situação de risco. Já na última, o crime é de perigo concreto, devendo se provar que efetivamente ocorreu uma situação de risco.

4. Elemento objetivo. O crime pode ocorrer de duas maneiras:

a) Falta de assistência imediata — quando o agente pode prestar o socorro e não o faz. Ex.: uma pessoa vê outra se afogar e, sabendo nadar, nada faz para salvá-la. Somente se aplica quando a prestação do socorro não põe em risco a vida ou a incolumidade física da pessoa que, na realidade, não precisa tentar se tornar um herói. Contudo, certas profissões, como no caso mais comum que é o dos bombeiros, trazem o dever de enfrentar o perigo, e os seus agentes

apenas não responderão pela omissão de socorro quando o risco for efetivamente muito grande. Se a prestação de socorro implicar risco para terceira pessoa, a omissão não constitui fato antijurídico.

b) Falta de assistência mediata — não podendo prestar o socorro pessoalmente, o agente também não solicita auxílio à autoridade pública. No exemplo acima, se a pessoa não sabe nadar, deve procurar noticiar o afogamento que está acontecendo para qualquer agente da autoridade para que este providencie o salvamento. Caso não o faça, incide na 2ª figura da omissão de socorro. Veja-se, ainda, que o pedido de auxílio deve ser imediato.

Não se trata, em verdade, de uma opção do agente, ou, em outras palavras, se tem condições de auxiliar ele próprio a vítima, deve fazê-lo. Se não o fizer, responderá pelo crime, ainda que solicite a ajuda da

autoridade, já que não estamos diante de uma mera opção.

5. Elemento subjetivo. É o dolo, direto ou eventual. Não existe forma culposa.

6. Consumação. No momento da omissão.

7. Tentativa. Não é admissível, já que se trata de crime omissivo puro (ou próprio).

8. Qualificação doutrinária. Comum, simples, omissivo próprio (só admite forma omissiva), doloso, de perigo concreto ou abstrato, dependendo do caso.

6.1. causas De auMento De Pena

Art. 135, parágrafo único — A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

Em razão do montante da pena, conclui-se que as qualifica doras são exclusivamente preterdolosas, ou seja, o resultado lesão grave ou morte deve ser culposo.

No caso em tela, o nexo causal tem de ser analisado de forma inversa, uma vez que o crime é omissivo. Assim, somente será aplicada a qualificadora se ficar provado que, caso o agente tivesse socorrido a vítima, poderia ter evitado a ocorrência do resultado agravador (lesão grave ou morte).

sinoPses JuríDicas

6.2. oMissão De socorro no trÂnsito

O novo Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97) tipificou uma nova espécie de infração penal, que é a da omissão de socorro de trânsito.

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

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

Esse delito, entretanto, não poderá ser aplicado ao condutor do veículo que, *agindo de forma culposa*, tenha lesionado alguém. Isso porque tal condutor responde pelo crime especial de lesão culposa na direção de veículo automotor com a pena agravada justamente pela omissão de socorro (*vide* art. 303, parágrafo único, III, da Lei n. 9.503/97).

Por isso, como o art. 304 se refere ao condutor *do* veículo que deixa de socorrer a vítima, temos de concluir que a regra será aplicável apenas aos condutores de veículo que, agindo sem culpa, se envolvam no acidente e não prestem socorro. Aos condutores de veículos

não envolvidos no acidente, bem como para qualquer outra pessoa, continuará a ser aplicado o art. 135 do Código Penal.

Em suma:

a) quem agiu culposamente na condução do veículo de forma a causar lesões e não socorreu a vítima — art. 303, parágrafo único, III, da Lei n. 9.503/97;

b) quem não agiu de forma culposa na condução de veí culo envolvido em acidente e não prestou auxílio à vítima — art. 304 da Lei n. 9.503/97;

c) qualquer outra pessoa que não preste socorro — art. 135 do Código Penal.

QuaDro sinótico – oMissão De socorro

Objetividade jurídica	A preservação da vida e da saúde das pessoas e o dever de assistência mútua entre os cidadãos.
Dos criMes contra a Pessoa	
Deixar de prestar socorro quando possível fazê-lo às pessoas	
Tipo objetivo	em situação de risco enumeradas no tipo penal, ou não pedir, nesses casos, socorro à autoridade pública.
	Qualquer pessoa, independentemente de qualquer vincu-

Sujeito ativo

lação com a vítima.

Apenas as pessoas expressamente enumeradas na lei:

a) criança abandonada;

Sujeito

b) criança extraviada;

passivo

c) pessoa inválida, ao desamparo;

d) pessoa ferida, ao desamparo.

e) pessoa em grave e iminente perigo.

Elemento

É o dolo de perigo, direto ou eventual.

subjetivo

Consumação

No momento da omissão.

Tentativa

Não é possível, já que se trata de crime omissivo próprio.

Crime comum, simples, instantâneo, omissivo próprio. Nas

hipóteses em que a vítima é criança ou pessoa ao desam-

Classificação paro, classifica-se como crime de perigo abstrato, e naque-

doutrinária

la em que a lei se refere genericamente a pessoa em grave e iminente perigo, cuida-se de crime de perigo concreto.

Causas de aumento de pena

Se da omissão resulta lesão grave ou morte. Essas hipóteses são exclusivamente preterdolosas.

Ação penal

Pública incondicionada.

7 **MAUS-TRATOS**

Art. 136 — Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

Pena — detenção, de dois meses a um ano, ou multa.

sinoPses JuríDicas

1. Objetividade jurídica. A vida e a saúde da pessoa.

2. Condutas típicas. "Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo" através de uma das condutas descritas na lei. Trata-se, pois, de crime de ação vinculada, cuja caracterização depende da ocorrência

de uma das situações descritas na lei (ao contrário do que ocorre no art. 132, que admite qualquer meio de execução).

As hipóteses enumeradas pela lei são as seguintes:

a) Privar a vítima de alimentos ou cuidados indispensáveis — a privação de alimentos pode ser relativa (parcial) ou absoluta (total). Basta a privação relativa para a caracterização do ilícito penal. É evidente, ainda, que no caso de privação absoluta, somente existirá maus-tratos se o agente deixar de alimentar a vítima apenas por um certo tempo, expondo-a a situação de perigo, já que se houver intenção homicida, o crime será o de homicídio, tentado ou consumado.

Cuidados indispensáveis são aqueles necessários à preservação da vida e da saúde (tratamento médico, agasalho etc.).

b) Sujeitar a vítima a trabalhos excessivos ou inadequados — trabalho excessivo é aquele que produz fadiga acima do normal em face do grande volume. Essa análise deve ser feita em confronto com o tipo físico da vítima, ou seja, caso a caso.

Trabalho inadequado, por sua vez, é aquele impróprio ou inconveniente às condições de idade, sexo, desenvolvimento físico da vítima etc. Obrigar uma criança a trabalhar à noite, no frio, em local aberto, ou seja, em situações que podem lhe trazer problemas para a

saúde.

c) Abusar dos meios de disciplina ou correção — refere-se a lei à aplicação de castigos corporais imoderados. Abuso no poder de correção e disciplina passa a existir quando o meio empregado para tanto atinge tal intensidade que expõe a vítima a uma situação de perigo para sua vida ou saúde. Não há crime na aplicação de palmadas ou chineladas nas nádegas de uma criança. Há crime, entretanto, quando se desferem violentos socos ou chutes na vítima ou, ainda, na aplicação de chineladas no rosto de uma criança etc.

Se o meio empregado expõe a vítima a um *intenso* sofrimento

físico ou mental, estará configurado o crime do art. 1º, II, da Lei n. 9.455/97 (Lei de Tortura), que tem redação bastante parecida com a última hipótese do crime de maus-tratos, mas que, por possuir pena bem mais alta (reclusão, de dois a oito anos), se diferencia do crime de maus-tratos em razão da gravidade da conduta, ou seja, no crime de tortura a vítima deve ser submetida a um sofrimento intenso, bem mais grave do que o dos maus-tratos. A distinção, porém, deverá ser feita caso a caso. Configuram o crime de tortura a aplicação de chicotadas, aplicação de ferro em brasa etc. A redação completa de tal dispositivo é a seguinte: “Submeter alguém sob sua guarda, poder ou

autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo corporal ou medida de caráter preventivo".

Há que se ressaltar, ainda, que se o meio empregado não expõe a vítima a perigo, mas a submete a situação vexatória, não se configura o delito de maus-tratos, mas o crime do art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente (desde que a vítima seja criança ou adolescente sob guarda, autoridade ou vigilância do agente). Ex.: raspar o seu cabelo, rasgar sua roupa em público etc.

3. Sujeitos do delito. O crime de maus-tratos é um crime próprio específico, pois exige uma vinculação, uma relação jurídica entre o autor da infração penal e a vítima, ou seja, o autor do crime deve ter a guarda, vigilância ou autoridade sobre a vítima *para fim de* educação, ensino, tratamento ou custódia. A vítima, pois, deve estar subordinada ao agente, hipótese que, por exemplo, afasta a possibilidade de a esposa ser vítima desse crime em relação ao marido, já que não existe relação de subordinação entre eles. O marido pode cometer lesões corporais qualificadas pela violência doméstica ou o delito do art. 132 do Código Penal, mas não crime de maus-tratos. Podem cometer os maus-tratos, por exemplo, os pais, tutores, curadores, professores, enfermeiros, carcereiros etc.

4. Consumação. No momento da produção do perigo. Algumas das hipóteses previstas na lei exigem uma certa habitualidade, como no caso da privação de alimentos, em que não basta deixar a vítima sem um almoço para sua configuração, outras, entretanto, não a exigem, como na situação na qual ocorre abuso dos meios de correção ou disciplina. Nesse último caso, o crime é instantâneo, mas há

sinoPses JuríDicas

hipóteses em que os maus-tratos constituem crime permanente (privação de alimentos ou cuidados indispensáveis).

5. Tentativa. Somente é possível nas condutas comissivas.

6. Elemento subjetivo. É o dolo, direto ou eventual. Não existe forma culposa.

7. Qualificação doutrinária. Crime de perigo concreto, de ação múltipla, já que a prática de mais de uma conduta em face da mesma vítima e no mesmo contexto caracteriza crime único (privação de alimentos e abuso dos meios de correção, por exemplo), próprio, simples, comissivo ou omissivo, instantâneo ou permanente.

7.1. forMas QualificaDas

Art. 136, § 1º — Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena — reclusão, de um a quatro anos.

Art. 136, § 2º — Se resulta a morte:

Pena — reclusão, de quatro a doze anos.

Em razão da pena também se conclui que são hipóteses exclusivamente preterdolosas.

7.2. causa De auMento De Pena

Art. 136, § 3º — Aumenta-se a pena de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de catorze anos.

Cuida-se de figura inserida no Código Penal por ocasião do advento do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por sua vez, os maus-tratos realizados contra idosos caracterizam, atualmente, crime especial, previsto no art. 99 da Lei n. 10.741/2003 — Estatuto do Idoso.

QuaDro sinótico – Maus-tratos

Objetividade jurídica	A vida e a saúde das pessoas.
Tipo objetivo	Expor a vida ou a saúde da vítima a perigo, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando dos meios de correção e disciplina.

Trata-se de crime próprio, pois só pode ser cometido por quem tem a vítima sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia.

Sujeito ativo

O marido não pode cometer este crime contra a esposa porque ela não está sob sua autoridade, guarda ou vigilância.

Sujeito

Somente a pessoa que se encontra subordinada ao agente

passivo

pelas razões mencionadas no item anterior.

Elemento

É o dolo de perigo, direto ou eventual. Não há modalidade

subjetivo

culposa.

No momento em que a vítima sofre o perigo. Nas hipóteses

Consumação

de privação de alimentos e cuidados pode ser crime permanente, mas nas demais, trata-se de crime instantâneo.

Tentativa

É possível, mas apenas nas figuras comissivas.

Crime simples, próprio, comissivo ou omissivo (dependen-

Classificação do da figura), de perigo concreto, permanente ou instantâ-

doutrinária

neo (dependendo também da hipótese).

Formas

Se do fato resulta lesão grave ou se resulta morte. Essas

qualificadas

qualificadoras são exclusivamente preterdolosas.

Se a vítima é menor de 14 anos, a pena do crime de maus-

Causa de

-tratos é aumentada em um terço.

aumento de

Se for maior de 60 configura-se crime especial de maus-

pena

-tratos do Estatuto do Idoso.

Ação penal

Pública incondicionada.

caPítulo iv

DA RIXA

1 **RIXA**

Art. 137 — Participar de rixa, salvo para separar os contendores:

Pena — detenção, de quinze dias a dois meses, ou multa.

1. Conceito. Rixa é uma luta desordenada, um tumulto, envolvendo troca de agressões entre três ou mais pessoas, em que os lutadores visam todos os outros indistintamente. Como nesses tumultos é impossível estabelecer qual golpe foi desferido por determinado agressor contra outro, todos devem ser punidos por rixa, ou seja, pela participação no tumulto. Dessa forma, não há rixa quando existem dois grupos contrários, perfeitamente definidos, lutando entre si, porque, nessa hipótese, os integrantes de cada grupo serão responsabilizados pelas lesões corporais causadas nos integrantes do grupo contrário. A jurisprudência, entretanto, vem reconhecendo o crime de rixa quando se inicia uma troca de agressões entre dois grupos distintos, mas, em razão do grande número de envolvidos, surge tamanha confusão, que, durante seu desenrolar, torna-se impossível identificar tais grupos.

2. Objetividade jurídica. A vida e a saúde das pessoas envolvidas.

3. Sujeito ativo e passivo. Trata-se de crime de concurso necessário cuja configuração exige uma participação de, no mínimo, três pessoas (ainda que alguns sejam menores de idade) na troca de agressões. É também definido como crime de con dutas contrapostas, já

que os rixosos agem uns contra os outros e, assim, são, a um só tempo, sujeito ativo e passivo do delito.

4. Elemento subjetivo. O dolo. É irrelevante o motivo que levou ao surgimento da rixa. Trata-se de crime de perigo em que se pune a simples troca de agressões, sem a necessidade de que qualquer

dos envolvidos sofra lesão. Caso isso ocorra e o autor das lesões seja identificado, ele responderá pela rixa e pelas lesões leves. Se, entretanto, as lesões forem graves ou houver morte, haverá rixa qualificada, que será estudada mais adiante. A contravenção de vias de fato, porém, fica absorvida pela rixa.

Veja-se, ainda, que o crime é de perigo abstrato, pois a lei presume que, com a troca de agressões, há situação de risco.

Não há crime na conduta daquele que ingressa na luta apenas para separar os lutadores, já que inexiste dolo nessa hipótese.

5. Elemento objetivo. Participar: significa tomar parte nas agressões através de chutes, socos, pauladas etc.

A participação, entretanto, pode ser:

a) material — por parte daqueles que realmente tomam parte na luta através dos chutes, socos etc.;

b) moral — por parte daqueles que incentivam os demais através de

induzimento, instigação ou qualquer outra forma de estímulo. O partícipe moral, todavia, deve ser, no mínimo, a quarta pessoa, já que a rixa exige pelo menos três na efetiva troca de agressões.

Na primeira hipótese, o agente é chamado de partícipe da rixa e, na segunda, de partícipe do crime de rixa.

6. Consumação. Com a efetiva troca de agressões.

7. Tentativa. Em regra não é possível, pois, ou ocorre a rixa e o crime está consumado, ou ela não se inicia, e, nesse caso, não há crime. Damásio E. de Jesus, por sua vez, entende ser possível a tentativa na chamada rixa *ex proposito,* em que três lutadores combinam uma briga entre si, na qual cada um lutará com qualquer deles, sendo que a polícia intervém no exato momento em que iriam iniciar-se as violências recíprocas.

8. Qualificação doutrinária. Crime de concurso necessário (plurissubjetivo), doloso, instantâneo, simples, de ação livre, comissivo, comum e de perigo abstrato.

9. Legítima defesa. Não é possível se alegar legítima defesa na rixa, pois quem dela participa comete ato antijurídico. Assim, se, durante a rixa, uma pessoa empunha um revólver para atingir outro rixoso e este se defende, matando o primeiro, responde pela rixa porsinoPses JuríDicas

que este crime já se havia consumado anteriormente. Há legítima defesa apenas em relação ao homicídio.

2 **RIXA QUALIFICADA**

Art. 137, parágrafo único — Se ocorre morte ou lesão corporal de natureza grave, aplica-se, pelo fato da participação na rixa, a pena de detenção, de seis meses a dois anos.

A rixa qualificada é, na realidade, um dos últimos resquí cios de responsabilidade objetiva que estão em vigor em nossa lei penal, uma vez que a sua redação, bem como a própria explicação extraída da exposição de motivos, deixa claro que todos os envolvidos na rixa sofrerão maior punição, independentemente de serem eles ou não os responsáveis pela lesão grave ou morte. Até mesmo a vítima das lesões graves responderá pela pena agravada. Por outro lado, se for descoberto o autor do resultado agravador, ele responderá pela rixa qualificada em concurso material com o crime de lesões corporais graves ou homicídio (doloso ou culposo, dependendo do caso), enquanto todos os demais continuarão respondendo pela rixa qualificada. Há, entretanto, entendimento no sentido de que a pessoa identificada como responsável pelo resultado agravador responderá pelas lesões graves ou morte em concurso com rixa simples, pois puni-la pela rixa qualificada constituiria *bis in idem* (dupla punição pelo mes-

mo fato).

É indiferente que o resultado tenha ocorrido em um dos integrantes da rixa ou em terceira pessoa.

Se ocorrerem várias mortes, haverá crime único de rixa qualificada, devendo a circunstância ser levada em conta na fixação da pena-base (art. 59 do CP).

Se o agente tomou parte na rixa e saiu antes da morte da vítima, responde pela forma qualificada, pois se entende que, com seu comportamento anterior, colaborou com a criação de condições para o desenrolar da luta, que culminou em resultado mais lesivo. Ao contrário, se o agente entra na rixa após a morte, responde por rixa simples.

Diz a lei que a rixa é qualificada se efetivamente *ocorre* morte ou lesão grave. Assim, se durante a luta ocorre uma tentativa de homicídio da qual não sobrevém morte nem lesão grave, a rixa é simples e o autor da tentativa, se identificado, também responderá por esse crime.

A pena da figura qualificada é a mesma, quer resulte morte ou lesão grave.

QuaDro sinótico – rixa

Objetividade jurídica	A vida e a saúde das pessoas envolvidas.

Participar de rixa. Trata-se de luta desordenada envolvendo

Tipo objetivo ao menos três pessoas, na qual não é possível identificar

dois grupos oponentes.

Qualquer pessoa. Trata-se de crime de concurso necessá-

Sujeito ativo

rio de condutas contrapostas.

Sujeito

Qualquer pessoa. Todos os envolvidos são, ao mesmo

passivo

tempo, autores e vítimas do crime.

Elemento

É o dolo.

subjetivo

Consumação

No momento em que se inicia a troca de agressões físicas.

Tentativa

Discutível a possibilidade.

Classificação Crime comum, de concurso necessário, de perigo abstrato,

doutrinária

simples, de ação livre e instantâneo.

O próprio tipo penal salienta que não há crime por parte

Excludente de daquele que ingressa na rixa apenas para separar os con-

tipicidade

tendores.

O crime se considera qualificado se resulta lesão grave ou

morte em qualquer dos envolvidos ou em terceiro. A qua-

Qualificado-

lificadora se aplica a todos os que integraram a rixa, exce-

ras

to aos que nela tenham ingressado após o resultado agra-

vador.

Ação penal

Pública incondicionada

caPítulo v

CRIMES CONTRA A HONRA

Os crimes contra a honra são:

a) calúnia;

b) injúria;

c) difamação.

Cada um desses crimes tem um significado próprio e está pre-

visto no Código Penal e em várias legislações especiais (Código Elei-

toral, Código Militar, Lei de Segurança Nacional). Assim, a legislação

penal comum somente será aplicada quando não ocorrer uma das hipóteses especiais.

1 **CONCEITO DE HONRA**

Honra é o conjunto de atributos morais, físicos e intelectuais de uma pessoa, que a tornam merecedora de apreço no convívio social e que promovem a sua autoestima.

A honra divide-se em:

1) honra objetiva;

2) honra subjetiva.

Honra objetiva. Sentimento que o grupo social tem a respei to dos atributos físicos, morais e intelectuais de alguém. É o que os outros pensam a respeito do sujeito. A calúnia e a difamação atingem a hon-ra objetiva. Ambas se consumam, portanto, quando terceira pessoa toma conhecimento da ofensa proferida.

Honra subjetiva. Sentimento que cada um tem a respeito de seus próprios atributos. É o juízo que se faz de si mesmo, o seu amor--próprio, sua autoestima.

A honra subjetiva subdivide-se em:

1) *honra-dignidade* — diz respeito aos atributos morais da pessoa;

Dos criMes contra a Pessoa

2) *honra-decoro* — refere-se aos atributos físicos e inte lectuais.

A injúria atinge a honra subjetiva e, assim, se consuma quando a própria vítima toma conhecimento da ofensa que lhe foi feita.

2 **CALÚNIA**

Art. 138, caput — *Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:*

Pena — detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

2.1. tiPo funDaMental (caPut)

Imputar. Atribuir a alguém a responsabilidade pela prática de algum fato.

Falsamente. Elemento normativo do tipo. Se não for falsa a ofensa, o fato é atípico. A falsidade pode referir-se:

a) à existência do fato — o agente narra um crime que ele sabe que não ocorreu;

b) à autoria do crime — o fato existiu mas o agente sabe que a vítima não foi a autora.

Se o sujeito acha que a imputação é verdadeira, há erro de tipo, que exclui o dolo.

Fato definido como crime. Não importa se a imputação se refere a crime de ação pública ou privada, apenado com reclusão ou detenção, doloso ou culposo etc. É necessário que o caluniador atribua ao caluniado a prática de um fato determinado, ou seja, de um acontecimen-

to concreto. Assim, dizer que, no mês passado, João matou Pedro quando este chegava em sua casa constitui imputação de fato determinado e configura calúnia, desde que seja falsa tal imputação. Ao contrário, dizer apenas que João é assassino constitui crime de injúria (imputação de qualidade negativa), pois não existe na hipótese imputação de *fato*.

Veja-se que, se uma lei posterior deixar de considerar o fato como crime, pode haver desclassificação para difamação ou até mesmo tornar o fato atípico.

1. Elemento subjetivo. O dolo, direto ou eventual (quando o agente, na dúvida, assume o risco de fazer uma imputação falsa).

sinoPses JuríDicas

2. Formas de calúnia

a) *inequívoca ou explícita.* Ocorre quando a ofensa é feita às claras, sem deixar qualquer margem de dúvida no sentido de que o agente queria praticar uma ofensa.

b) *equívoca ou implícita.* A ofensa é feita de forma velada, sub-reptícia. Nela o agente dá a entender que alguém teria feito determinada coisa.

c) *reflexa.* Ocorre quando o agente quer caluniar uma pessoa mas, na descrição do fato, acaba por atribuir crime também a uma

outra pessoa. Em relação a esta a calúnia é reflexa. Ex.: ao imputar a prática de corrupção passiva a um funcionário público, o caluniador acaba ofendendo também a pessoa que teria sido o corruptor ativo.

3. Consumação. Conforme já visto, o crime de calúnia se consuma no momento em que a imputação chega aos ouvidos de terceira pessoa, já que se trata de crime que atinge a honra objetiva. Independe, pois, de se saber quando a vítima tomou conhecimento da ofensa contra ela assacada.

4. Tentativa. A calúnia verbal não admite tentativa, pois, ou o agente profere a ofensa e o crime se consuma, ou não o faz e, nesse caso, o fato é atípico. Na forma escrita, a tentativa é admissível, como, por exemplo, no caso de carta ofensiva que se extravia.

5. Distinção. Na calúnia o agente visa atingir apenas a honra da vítima, imputando-lhe falsamente um crime perante outras pessoas. Na denunciação caluniosa (art. 339 do CP), o agente quer prejudicar a vítima perante as autoridades constituídas, dando causa, por exemplo, ao início de uma investigação policial ou de uma ação penal, imputando-lhe *crime ou contravenção* de que o sabe inocente.

2.2. suBtiPo Da calúnia

Art. 138, § 1º — Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a

imputação, a propala ou divulga.

Propalar — relatar verbalmente.

Divulgar — relatar por qualquer outro meio.

Dos criMes contra a Pessoa

Esse dispositivo visa punir aquele que ouviu a calúnia e a espalhou, enquanto a calúnia do *caput* visa punir o próprio precursor. Se fica provado que o sujeito sabia que a imputação era falsa, em nada lhe beneficia dizer que a ouviu de outra pessoa.

Nesse delito, todavia, não é possível o dolo eventual, pois a lei se utiliza da expressão "*sabendo falsa*", indicativa de dolo direto, de efetivo conhecimento acerca da falsidade.

Ocorre esse crime se o sujeito propala apenas para uma pessoa?

Sim, porque possibilita que ela venha a transmitir a informação a outras pessoas.

É possível a tentativa nestes casos?

Não. Ou o sujeito conta o que ouviu ou não conta.

Art. 138, § 2º — É punível a calúnia contra os mortos.

Vide comentários nesse mesmo capítulo, no tópico 5.4.

2.3. exceção Da verDaDe

Só existe calúnia se a imputação é falsa. Se ela for verdadeira o fato é atípico. A falsidade da imputação é presumida, sendo, entretan-

to, uma presunção relativa, uma vez que a lei permite que o querelado (ofensor) se proponha a provar, no mesmo processo, que sua imputação era verdadeira. Tal se dará através da oposição da exceção da verdade.

Assim, se o querelado consegue provar a veracidade, será absolvido e, caso o crime imputado seja de ação pública e ainda não esteja prescrito, serão remetidas cópias para o Ministério Público para que tome as providências pertinentes ao caso. A razão de existir da exceção é que há interesse público em se possibilitar que o querelado prove que o ofendido cometeu o crime, para que se possa futuramente responsabilizá-lo.

Regra. Na calúnia cabe exceção da verdade. Todavia, a exceção não será admitida em três hipóteses:

Art. 138, § 3º, I — Admite-se a prova da verdade, salvo: se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irre corrível.

sinoPses JuríDicas

Nos crimes de ação privada só a vítima (ou seus representantes legais) pode iniciar o processo, pois o legislador entendeu que o processo pode lhe causar gravames e, assim, deu a ela a possibilidade de decidir se vai ou não processar. Ora, se o autor da imputação quiser

provar em juízo que sua alegação é verdadeira (sem que haja condenação por esse fato), ele estará passando por cima da vontade da vítima e tocando em assunto que ela quis evitar. Por isso, não é permitida a exceção.

Art. 138, § 3º, II — se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no n. I do art. 141.

Não cabe, pois, a exceção da verdade quando a ofensa é feita contra o presidente da República ou contra chefe de governo estrangeiro.

Art. 138, § 3º, III — se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

O crime imputado pode ser de ação pública ou privada. Em qualquer caso, se já houve absolvição, não é possível a exceção, mesmo que surjam novas provas.

É possível existir a calúnia se a imputação for verdadeira?

Sim, nos casos em que não se admite exceção da verdade (art. 138, § 3º, I, II e III, do CP).

Veja-se, por outro lado, que a exceção da verdade é, inegavelmente, um meio de defesa, e, em razão disso, existe entendimento de que qualquer vedação ao uso do instituto (tal qual ocorre nas três hipóteses acima) fere o princípio constitucional que assegura aos acu-

sados o contraditório e a *ampla defesa*.

3 **DIFAMAÇÃO**

Art. 139 — Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena — detenção, de três meses a um ano, e multa.

1. Conceito. A difamação, conforme já mencionado, é crime que atenta contra a honra objetiva, e pressupõe, tal qual na calúnia, a imputação de um fato determinado, bastando, entretanto, que a ofen-

sa tenha o poder de arranhar a reputação da vítima, ou seja, o bom nome, o bom conceito que o ofendido goza entre seus pares. Ex.: dizer que Mário foi trabalhar embriagado na semana passada. A imputação de fato definido como con travenção penal a caracteriza, uma vez que somente existe calúnia na imputação falsa de *crime*. Saliente-se, ainda, que, na difamação, mesmo que a imputação seja verdadeira, existirá o crime, deixando claro o legislador que as pessoas não devem fazer comentários com outros acerca de fatos desabonadores de que tenham conhecimento sobre essa ou aquela pessoa.

Dizer que viu uma determinada mulher casada cometendo adultério constitui difamação e não calúnia, porque o adultério deixou de ser considerado crime em razão da Lei n. 11.106/2005.

Falar que viu uma certa moça trabalhando como garota de programa também constitui difamação, pois a prostituição em si não é crime.

Comentar que viu alguém drogado em uma festa também configura difamação, pois o uso de droga não é crime. Se o agente, todavia, tivesse dito ter visto tal pessoa portando droga na festa, o fato seria considerado calúnia — se a imputação fosse falsa —, uma vez que o art. 28 da Lei Antidrogas (Lei n. 11.343/2006) considera crime o *porte* de entorpecente para uso próprio.

2. Sujeito ativo. Pode ser qualquer pessoa.

Aquele que ouve uma difamação e propala o fato é sujeito ativo?

Sim, uma vez que não há figura autônoma como na calúnia.

Assim, aquele que propala o fato comete nova difamação.

3. Sujeito passivo. Qualquer pessoa.

4. Consumação. A difamação consuma-se quando um terceiro fica sabendo da imputação.

5. Tentativa. Somente possível na forma escrita.

3.1. exceção Da verDaDe

Regra. Não cabe, já que na difamação é indiferente que a imputação seja falsa ou verdadeira.

Exceção. Se o fato é imputado a funcionário público e diz respei-

to ao exercício de suas funções, é cabível a exceção da verdade (art.

sinoPses JuríDicas

139, parágrafo único). Nesse caso, se o ofensor provar que é verdadeira a imputação, será absolvido, funcionando aqui como excludente específica da ilicitude, já que a falsidade não integra o tipo. Na calúnia, por outro lado, a prova da verdade torna o fato atípico porque a falsidade integra a descrição do crime.

4 **INJÚRIA**

Art. 140 — Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena — detenção, de um a seis meses, ou multa.

1. Conceito. Trata-se de crime contra a honra que se diferencia dos demais porque não implica imputação de fato determinado, exigindo apenas que o agente profira um xingamento à vítima ou que lhe atribua uma qualidade negativa apta a atingir-lhe a dignidade ou o decoro. A dignidade é atingida quando se atenta contra os atributos morais da pessoa, enquanto o decoro é arranhado quando se atingem seus atributos físicos ou intelectuais. Dizer que alguém é safado, sem-vergonha, ladrão, vagabundo constitui ofensa à dignidade. Chamar a vítima de idio ta, imbecil, ignorante, burro, celerado, monstro constitui ofensa ao decoro.

Na queixa-crime ou na denúncia por crime de injúria é necessário que o titular da ação descreva, sob pena de inépcia, quais foram as palavras ofensivas ditas pelo ofensor, ainda que sejam palavras de baixo calão.

Como na injúria não há imputação de fato, a exceção da verdade é totalmente vedada.

Qual a diferença entre a injúria contra funcionário público e desacato?

O desacato tem de ser praticado na presença do funcionário público. Já a injúria na ausência dele. Veja-se, entretanto, que a injúria, de forma geral, pode ser praticada tanto na presença quanto na ausência da vítima. Apenas no caso de funcionário público é que a ofensa na presença do funcionário se constitui em delito mais grave, ou seja, o desacato.

2. Consumação. Por se tratar de crime contra a honra subjetiva, o crime somente se consuma quando o fato chega ao conhecimento da vítima.

Dos criMes contra a Pessoa

3. Tentativa. Possível apenas na forma escrita, nunca na oral.

4.1. QualificaDora

Art. 140, § 3º — Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena — reclusão, de um a três anos e multa.

Essa qualificadora foi introduzida no Código Penal pela Lei n. 9.459/97, mas a sua 2ª parte, referente a vítimas idosas ou deficientes, foi acrescentada pela Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A 1ª parte, que trata da ofensa referente a raça, cor, etnia, religião ou origem, é conhecida como "injúria racial". O crime de injúria, como todos os demais crimes contra a honra, pressupõe que a ofensa seja endereçada a pessoa ou pessoas determinadas. Assim, os xingamentos referentes a raça ou cor da vítima constituirão crime de injúria qualificada (e não racismo) se visavam pessoa(s) determinada(s). Os delitos de racismo, por sua vez, estão previstos na Lei n. 7.716/89 e se caracterizam por manifestações preconceituosas generalizadas (a todos de uma determinada cor, p. ex.) ou pela segregação racial (proibição de ficar sócio de um clube ou de se matricular em uma escola em razão da raça ou da cor, p. ex.).

As ofensas contra pessoas idosas ou deficientes só constituem a qualificadora quando referentes a essa condição da vítima.

4.2. PerDão JuDicial

Art. 140, § 1º, I — O juiz pode deixar de aplicar a pena: quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria.

A palavra "diretamente" implica que as partes devam estar pre-

sentes, face a face. A palavra “reprovável”, por sua vez, é considerada um elemento normativo.

A finalidade do dispositivo é permitir que o juiz isente de pena quem proferiu a ofensa em um momento de irritação, por ter sido provocado pela outra parte naquele exato instante.

sinoPses JuríDicas

Art. 140, § 1º, II — no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

Retorsão significa revide, ou seja, tão logo é ofendida, a vítima também ofende o primeiro.

A retorsão, para que possibilite o perdão judicial, deve ser imediata, feita logo em seguida à primeira ofensa.

4.3. inJúria real

Art. 140, § 2º — Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena — detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

1. Conceito. É a injúria em que o agente elege como meio para ofender a vítima uma agressão que tenha o potencial de causar vergonha, desonra.

2. Elementos do tipo. Trata-se de modalidade de injúria cujo meio de execução é a violência ou as vias de fato.

Violência. Nesse crime é sinônimo de agressão da qual decorra lesão corporal. A própria lei determina que o agente responderá pela injúria real e também pelas lesões eventualmente provocadas, somando-se as penas.

Vias de fato. Qualquer agressão dirigida a outrem, sem intenção de provocar lesões. As vias de fato ficam absorvidas pela injúria real, já que a lei prevê autonomia apenas para as lesões corporais.

Para que exista injúria real é necessário que a agressão seja considerada *aviltante*, ou seja, que possa causar vergonha, desonra. A vergonha pode ser causada:

1) *Pela natureza do ato*. Esbofetear, levantar a saia, rasgar a roupa, cavalgar a vítima com intenção de ultrajar, raspar seu cabelo etc.

2) *Pelo meio empregado*. Atirar tomate ou ovo em quem está fazendo um discurso, jogar cerveja ou um bolo no rosto da vítima durante uma festa com a intenção de envergonhá-la em público etc.

Dos criMes contra a Pessoa

5 **DIFERENCIAÇÃO**

CALÚNIA

DIFAMAÇÃO

INJÚRIA

Imputa-se fato

Imputa-se fato

Não se imputa fato.

Atribui-se uma quali-

dade negativa

Fato definido como

Fato ofensivo à repu-

Ofensiva à dignidade

crime

tação

ou decoro da vítima

Falsidade da imputação

_____

_____

5.1. afiniDaDes entre calúnia e DifaMação

1) Ambas atingem a honra objetiva.

2) Configuram-se com a imputação de fato determinado à víti-

ma. Não é necessário, entretanto, uma descrição minuciosa, bastando que o ouvinte entenda que o ofensor está-se referindo a um aconte-

cimento concreto.

3) Só se consumam quando terceira pessoa toma conhecimento da imputação.

5.2. Diferenças entre calúnia e DifaMação

1) Só a calúnia exige que a imputação seja falsa. Na difamação isso é indiferente.

2) Na calúnia imputa-se fato definido como crime. Na difamação imputa-se fato que ofende a reputação mas que não é criminoso.

5.3. Diferenças entre calúnia e inJúria

1) A calúnia versa sobre imputação de fato criminoso. Na injúria atribui-se qualidade negativa e não um fato.

2) A injúria atinge a honra subjetiva, enquanto a calúnia atinge a honra objetiva.

3) A injúria se consuma quando a vítima toma conhecimento da imputação, enquanto a calúnia se consuma quando terceiro toma conhecimento.

5.4. Diferenças entre inJúria e DifaMação

1) Difamação é a imputação de fato determinado, ofensivo à reputação. Na injúria, conforme já mencionado, não se atribui fato, mas qualidade negativa.

2) A difamação somente se consuma quando terceira pessoa

toma conhecimento da imputação, enquanto na injúria basta que a vítima tome conhecimento.

Observações genéricas:

1) Os crimes contra a honra são crimes de dano. Neles, o agente visa causar efetiva lesão à honra da vítima, que é o bem jurídico tutelado.

2) São, entretanto, crimes formais, pois o resultado (desonra) é descrito mas não exigido para fim de consumação.

1. Sujeito ativo. Pode ser qualquer pessoa. Certas pes soas, entretanto, não podem ser sujeito ativo de crime contra a honra, pois gozam de imunidade.

1) Imunidade parlamentar — prevista no art. 53 da Constituição Federal — os deputados e senadores são invioláveis por suas palavras, votos e opiniões, quando no exercício do mandato.

2) Os vereadores também são invioláveis, mas apenas nos limites do município onde exercem suas funções — art. 29, VIII, da Constituição.

3) Art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB) — os advogados possuem imunidade, não praticando injúria e difamação, quando no exercício regular de suas atividades, sem prejuízo das sanções disciplinares aplicáveis pela ordem dos advogados.

4) Os membros do Ministério Público no desempenho de suas funções (art. 41, V, da Lei n. 8.625/93 — Lei Orgânica do Ministério Público).

2. Sujeito passivo. Pode ser qualquer pessoa.

O desonrado pode ser sujeito passivo?

A doutrina entende que sim. Não há pessoa que seja totalmente desonrada. Se o fato ofende a pessoa de alguma forma, há crime.

O doente mental e o menor de 18 anos podem ser sujeito passivo?

Quanto à injúria não há dúvidas de que podem ser sujeito passivo, desde que possam entender as ofensas contra eles proferidas, já que se trata de crime contra a honra subjetiva. Há crime impossível, por exemplo, quando alguém tenta ofender uma criança de seis meses, xingando-a de alguma forma.

Em relação à difamação também podem ser sujeito passivo, pois é possível que a honra deles seja atingida, uma vez que possuem reputação a zelar.

No que diz respeito à calúnia, atualmente se encontra superada a discussão em torno das teorias clássica e finalista que discutiam se os menores e loucos cometiam ou não CRIME. Basta, em verdade, a atribuição de fato, em tese, descrito como crime, e isto, evidentemen-

te, pode acontecer. Podem, portanto, ser vítimas de calúnia.

E a pessoa jurídica?

A pessoa jurídica, em regra, não pode ser vítima de calúnia, pois, no Brasil, ela não pode praticar fato definido como crime.

Observação: Os arts. 173, § 5º, e 225, § 3º, da Constituição Federal preveem, excepcionalmente, a possibilidade de o legislador criar a responsabilidade penal da pessoa jurídica que venha a praticar crimes contra a ordem econômica e financeira, a economia popular ou o meio ambiente. A Lei n. 9.605/98 tipificou crimes contra o meio ambiente que podem ser praticados por pessoas jurídicas, e, por isso, passou a ser possível caluniá-las, impu tando-lhes falsamente a prática de crime ambiental.

A pessoa jurídica, ente fictício que é, também não pode ser vítima de injúria, pois não possui honra subjetiva.

Nesses casos, resolve-se em injúria contra os representantes legais da pessoa jurídica e não contra ela própria.

Quanto à difamação, há duas posições doutrinárias:

1) Damásio de Jesus, Cezar Roberto Bitencourt e Euclides da Silveira entendem que sim, pois ela goza de reputação, ou seja, outras pessoas têm um conceito acerca de seus atributos, como, por exemplo, cumpridora de suas obrigações, fabricante de bons produtos etc. É a corrente mais aceita.

2) Para Nélson Hungria e Magalhões Noronha, a pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo porque a difamação está contida no Título I da Parte Especial, que trata "Dos crimes contra a pessoa", sendo sinoPses JuríDicas
que, nesse título, todos os demais crimes têm como vítima uma pessoa física, não havendo motivos para que apenas na difamação a pessoa jurídica pudesse sê-lo.

E os mortos?

Os mortos podem apenas ser vítima de calúnia por previsão expressa do art. 138, § 2º, do Código Penal, que diz que é punível a calúnia contra os mortos. O sujeito passivo, todavia, não é o morto, que não mais é titular de direitos. As vítimas são seus familiares, interessados na manutenção de seu bom nome. Por não haver previsão idêntica com relação à difamação e à injúria, entende-se, por conseguinte, não ser possível difamação e injúria contra os mortos.

3. Meios de execução. Os três crimes podem ser cometidos por meio de palavras, por escrito, por gestos ou meios simbólicos, desde que possam ser compreendidos.

4. Elemento subjetivo. É o dolo.

Não basta, entretanto, praticar a conduta descrita no tipo. Exige-se também que o sujeito queira atingir, diminuir a honra da vítima

(*animus injuriandi vel difamandi*).

Exige-se, também, seriedade na conduta. Se a ofensa é feita por brincadeira, *jocandi animu*, não há crime.

Também não há crime se a intenção da pessoa era repreender ou aconselhar a vítima.

O consentimento da vítima exclui o crime?

A honra é bem disponível. Por isso, o prévio consentimento exclui o delito. O consentimento posterior, por sua vez, pode acarretar renúncia ou perdão, que são causas extintivas da punibilidade, já que os crimes contra a honra, de regra, somente se apuram mediante ação privada.

E o consentimento dado pelo representante legal de um menor?

Não exclui o crime porque a honra não é dele.

6 **DISPOSIÇÕES COMUNS**

6.1. causas De auMento De Pena

Art. 141 — As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido: (aplicam-se a todos os crimes contra a honra) .

Dos criMes contra a Pessoa

I — contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro.

Se for calúnia ou difamação contra o presidente da República, havendo motivação política e lesão real ou potencial a bens inerentes à Segurança Nacional, haverá crime contra a Segurança Nacional (arts. 1º, 2º e 26 da Lei n. 7.170/83).

Art. 141, II — contra funcionário público, em razão de suas funções.

Deve haver nexo de causalidade entre a ofensa e o exercício da função. Mesmo que seja feita fora do serviço, mas o fato se refira ao exercício das funções, haverá o aumento de pena.

Não se aplica essa causa de aumento quando a vítima não é mais funcionário público, mesmo que a ofensa esteja ligada a função que ele exercia. Isso porque a vítima deve ser funcionário público e o aposentado não é.

Art. 141, III — na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.

O que significa a expressão "várias pessoas"?

Significa que deve haver um mínimo de três pessoas. Quando a lei se refere a duas pessoas o faz expressamente (exs.: art. 155, § 4º, IV; art. 157, § 2º, II; art. 226, I). Quando se refere a quatro, também (exs.: art. 146, § 1º; art. 288).

Não se computa nesse número o autor, os coautores e os que

não puderem entender o fato, como crianças, surdos, loucos etc.

Por meio que facilite a divulgação. Pode ser através de cartazes, alto-falantes, distribuição de panfletos etc. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Carta Constitucional, e, ao julgar a ADPF n. 130, cassou sua eficácia. Assim, atualmente as ofensas feitas em jornais ou revistas, ou, ainda, em programas de rádio ou televisão, sofrerão o aumento em estudo.

Art. 141, IV — contra pessoa maior de 60 anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria.

O dispositivo foi introduzido no Código Penal pela Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

sinoPses JuríDicas

Essa causa de aumento não se aplica ao crime de injúria, uma vez que houve expressa exclusão no texto legal. Contudo, quando a injúria consiste na utilização de elementos referentes a condição de pessoa idosa ou deficiente, caracteriza-se o crime de injúria qualificada do art. 140, § 3º, do Código Penal, com a redação dada também pelo Estatuto do Idoso. Em suma, em se tratando de calúnia ou difamação aplica-se a causa de aumento de pena do art. 141, IV, mas se o crime for de injúria, aplica-se a qualificadora já mencionada.

Art. 141, parágrafo único — Se o crime é cometido mediante paga

ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro.

Aplica-se tanto ao que pagou quanto ao que recebeu.

Paga. Ocorre antes do crime.

Promessa de recompensa. A vantagem (financeira ou não) será entregue após a prática do crime.

6.2. causas esPeciais De exclusão De antiJuriDiciDaDe

Art. 142 — Não constituem injúria ou difamação punível:

I — a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador.

Abrange a ofensa:

Oral. Júri ou debates em audiência.

Escrita. Petições, alegações finais, recursos etc.

Para que haja a excludente é necessário que exista nexo entre a ofensa e a discussão da causa. A ofensa gratuita não está acobertada pelo dispositivo.

A excludente alcança as partes (autor e réu), bem como assistentes, litisconsortes, terceiros intervenientes, inventa riante etc.

Existe a excludente mesmo que a ofensa não seja contra a outra parte, mas contra terceiro (testemunha, p. ex.), e desde que relacionada com a causa. Há divergência, entretanto, quando a ofensa é feita

contra o juiz da ação. Para alguns existe o crime, já que o juiz, por ser imparcial e presidir o processo, não pode ser ofendido. Para outros não subsiste a ofensa, uma vez que a lei não faz qualquer ressalva.

Dos criMes contra a Pessoa

O dispositivo abrange apenas ofensas feitas em juízo.

O art. 133 da Constituição Federal diz que o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, no exercício da profissão, nos limites da lei. Essa lei era justamente o art. 142, I, do Código Penal.

Porém, com relação aos advogados, surgiu uma regra específica que se encontra no art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB):

"O advogado tem imunidade profissional, não consti tuin do injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB".

Trata-se de regra mais abrangente, pois exclui a injúria e a difamação mesmo que a ofensa não seja feita em juízo (inquérito policial, civil, comissão parlamentar de inquérito) nem na discus são da causa (basta que esteja no exercício regular da advocacia).

O art. 142, I, portanto, continua sendo aplicável, porém, apenas para quem não exerce a advocacia, já que para estes existe a regra es-

pecífica e mais abrangente do Estatuto da OAB.

É evidente, por sua vez, que eventuais ofensas “gratuitas” feitas por advogado, sem que haja qualquer relação entre estas e o desempenho das atividades profissionais, constituem ilícito penal, pois a imunidade prevista no Estatuto não confere aos advogados licença para ofender as pessoas indistintamente e sem qualquer razão plausível.

Art. 142, II — a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar.

A finalidade do dispositivo é conferir certa liberdade para que os críticos possam expor suas opiniões sem receio de, automaticamente, responder a uma ação penal.

Art. 142, III — o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício.

É uma hipótese especial de estrito cumprimento do dever legal.

O conceito de funcionário público encontra-se no art. 327 do Código Penal.

sinoPses JuríDicas

Art. 142, parágrafo único — Nos casos dos ns. I e III, responde pela injúria ou pela difamação quem lhe dá publicidade.

6.3. retratação

Art. 143 — O querelado que, antes da sentença, se retrata cabal-
mente da calúnia ou da difamação, fica isento de pena.

Observações:

1) Retratar significa retirar o que foi dito, assumir que errou.

2) A retratação deve ser total e incondicional ou, como diz a lei, cabal. Deve englobar tudo o que foi dito.

3) Funciona a retratação como causa extintiva da punibili dade. O art. 107, VI, do Código Penal diz que se extingue a punibilidade pela retratação, nos casos previstos em lei. O art. 143 é um desses casos.

4) A retratação é circunstância subjetiva e, por isso, não se esten-de aos outros querelados que não se retratarem.

5) Independe de aceitação.

6) Como a lei se refere apenas a "querelado", a retratação so-mente gera efeito nos crimes de calúnia e difamação que se apurem mediante queixa. Quando a ação for pública, como no caso de ofensa contra funcionário público, a retratação não gera efeito algum.

7) Ela pode ocorrer até a sentença de 1ª Instância. Após, não terá valor algum.

8) Não se aplica à injúria.

6.4. PeDiDo De exPlicaçÕes

Art. 144 — Se, de referências, alusões ou frases, se infere calúnia,

difamação ou injúria, quem se julga ofendido pode pedir explicações em juízo. Aquele que se recusa a dá-las ou, a critério do juiz, não as dá satisfatórias, responde pela ofensa.

Observações:

1) É uma medida facultativa.

2) Somente pode ser feita antes do oferecimento da queixa.

3) É utilizada quando a vítima fica na dúvida acerca de ter sido ou não ofendida ou sobre qual o real significado do que contra ela foi dito.

4) Não há rito especial para esse pedido de explicações em nossa lei. Por isso, segue o rito das notificações avulsas, ou seja, a vítima faz o requerimento, o juiz manda notificar o autor da imputação a ser esclarecida e, com ou sem resposta, o juiz entrega os autos ao requerente (vítima). Se, após isso, a vítima ingressa com queixa, é nessa fase que o juiz analisará se a recebe ou rejeita, levando em conta as explicações dadas.

5) O juiz não julga o pedido de explicações.

6) A parte final do art. 144 diz que aquele que se recusa a dar explicações ou as dá de forma insatisfatória, responde pela ofensa. Isso não significa, entretanto, que o juiz estará obrigado a condenar o ofensor, já que, após o recebimento da queixa, o querelado terá toda

oportunidade de defesa, observando-se, ainda, o princípio do contraditório. O dispositivo tem a única finalidade de ressalvar a importância da resposta e esclarecer que, em verdade, a omissão será levada em conta por ocasião da análise acerca do recebimento ou rejeição da queixa ou denúncia.

7) O pedido de explicações não interrompe o prazo decadencial, mas torna o juízo prevento.

6.5. ação Penal

Art. 145 — Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.

Parágrafo único — Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do n. I do art. 141, e mediante representação do ofendido, no caso do n. II do mesmo artigo.

Regra. A ação penal é privada.

Essa regra comporta três exceções:

1) É pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça quando a ofensa for feita contra a honra do presidente da República ou chefe de governo estrangeiro.

2) É pública condicionada à representação do ofendido quando a vítima for funcionário público e a ofensa referir-se ao exercício de

suas funções. Contudo, o Supremo Tribunal Federal entende que, nesse caso, o funcionário público pode optar por ingressar com queixa-

sinoPses JuríDicas

-crime (ação privada), sem que haja ilegitimidade de parte. Nesse sentido, a Súmula 714 do Supremo Tribunal Federal, estabelecendo que é concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, ou do Ministério Público, condicionada à representação, em crime contra a honra de servidor público em razão do exercício das funções. O fundamento é de que o Código estabeleceu a ação pública condicionada apenas para o funcionário não ter que arcar com as despesas de contratação de advogado, mas ele pode abrir mão desse benefício e ingressar com a ação privada.

3) É pública incondicionada no crime de injúria real se a vítima sofrer lesão corporal. A doutrina, entretanto, atenta ao fato de a Lei n. 9.099/95 ter transformado em pública condicio nada à representação o crime de lesão corporal de natureza leve, passou a fazer a seguinte distinção quanto ao tipo de ação na injúria real: se a vítima sofre lesão grave ou gravíssima, a ação continua sendo pública incondicionada, e, se sofre lesão leve, a ação é condicionada à representação. Ressalte-se, por fim, que a injúria real cometida por vias de fato é de ação privada, ou seja, segue a regra do art. 145, *caput*, do CP.

4) De acordo com a Lei n. 12.033/2009, no crime de injúria qualificada do art. 140, § 3o, do CP, a ação penal é pública condicionada à representação.

QuaDro sinótico – calúnia

Objetividade jurídica	A honra objetiva (boa imagem da pessoa junto à coletividade).
Tipo objetivo	Imputar falsamente a alguém fato definido como crime (tipo principal) ou, ciente da falsidade da imputação, a propalar ou divulgar (subtipo).
Sujeito ativo	Qualquer pessoa, exceto as que gozam de imunidade, como Deputados e Senadores.
Sujeito passivo	Qualquer pessoa, inclusive os mortos, menores de idade e doentes mentais. Pessoa jurídica só pode ser vítima quando se tratar de imputação falsa de crime ambiental.
Elemento	Dolo, direto ou eventual, no tipo principal, e dolo direto no

subjetivo

subtipo.

Dos criMes contra a Pessoa

Quando terceira pessoa toma conhecimento da imputa-

Consumação

ção.

Tentativa

Possível na forma escrita.

Qualificação

Crime simples, comum, formal e comissivo.

doutrinária

A pena é aumentada em um terço se o crime for contra

Presidente da República ou Chefe de Governo estrangeiro;

contra funcionário público, em razão de suas funções; se

Causas de

for praticado na presença de várias pessoas ou por meio

aumento de

que facilite a divulgação; ou se a ofensa for contra pessoa

pena

maior de 60 anos ou portadora de deficiência. Será, ainda,

aplicada em dobro se cometido mediante paga ou promes-

sa de recompensa

Se for cabal e feita antes da sentença, extingue a punibili-

Retratação

dade nas hipóteses em que a calúnia é de ação privada.

Em regra é privada. Será pública condicionada à requisi-

ção do Ministro da Justiça se a vítima for o Presidente da

Ação penal

República ou Chefe de Governo estrangeiro e será condi-

cionada à representação se for contra funcionário público

em razão de suas funções.

QuaDro sinótico – DifaMação

Objetividade A honra objetiva (boa imagem da pessoa junto à coletivi-

jurídica

dade).

Tipo objetivo

Imputar a alguém fato ofensivo à sua reputação.

Sujeito ativo

Qualquer pessoa, exceto as que gozam de imunidade.

Qualquer pessoa, inclusive menores de idade, doentes

Sujeito

mentais e pessoas jurídicas. Por falta de previsão legal os

passivo

mortos não podem ser vítimas de difamação.

Elemento

Dolo, direto ou eventual.

subjetivo

sinoPses JuríDicas

Quando terceira pessoa toma conhecimento da imputa-

Consumação

ção.

Tentativa

Possível na forma escrita.

Classificação Crime comum, simples, formal, instantâneo e comissivo.

doutrinária

A pena é aumentada em um terço se o crime for contra

Presidente da República ou Chefe de Governo estrangeiro;

contra funcionário público, em razão de suas funções; se

Causas de

for praticado na presença de várias pessoas ou por meio

aumento de

que facilite a divulgação; ou se a ofensa for contra pessoa

pena

maior de 60 anos ou portadora de deficiência. Será, ainda, aplicada em dobro se cometido mediante paga ou promessa de recompensa.

Se for cabal e feita antes da sentença, extingue a punibilidade, nas hipóteses em que a difamação é de ação privada.

Retratação

Em regra é privada. Será pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça se a vítima for o Presidente da República ou Chefe de Governo estrangeiro e será condicionada à representação se for contra funcionário público em razão de suas funções.

Ação penal

A ofensa não constitui crime quando for feita, na discussão da causa, pela parte, ou no exercício da atividade profissional por advogado, ou, ainda, na opinião desfavorável da crítica artística, literária ou científica, salvo quando evidente a intenção de ofender, ou no conceito emitido por funcionário público em informação prestada no desempenho da função.

Exclusão da ilicitude

QuaDro sinótico – inJúria

Objetividade A honra subjetiva (autoestima, amor próprio).

jurídica

Ofender a dignidade ou o decoro de alguém. É o único em

Tipo objetivo

que não há imputação de um fato concreto e sim de uma

qualidade negativa.

Dos criMes contra a Pessoa

Sujeito ativo

Qualquer pessoa, exceto as que gozam de imunidade.

Qualquer pessoa, inclusive menores e doentes mentais que

Sujeito

possam entender a ofensa. Pessoas jurídicas e mortos, por

passivo

não terem honra subjetiva, não podem ser vítimas de injúria.

Elemento

Dolo, direto ou eventual.

subjetivo

Quando a própria vítima toma conhecimento da imputa-

Consumação

ção.

Tentativa

Possível na forma escrita.

Classificação Crime comum, simples, formal, instantâneo e comissivo.

doutrinária

A pena é aumentada em um terço se o crime for contra

Presidente da República, Chefe de Governo estrangeiro,

Causas de

funcionário público em razão de suas funções, ou se for

aumento de

praticado na presença de várias pessoas ou por meio que

pena

facilite a divulgação. Será, ainda, aplicada em dobro se

cometido mediante paga ou promessa de recompensa.

Se a ofensa consistir no emprego de violência ou vias de

fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, con-

siderem-se aviltantes, temos a figura qualificada conhecida

Qualificado-

como injúria real.

ras

Se a injúria consistir no emprego de elementos referentes à

raça, cor, etnia, religião, origem, ou à condição de pessoa

idosa ou portadora de deficiência, temos a figura qualifica-
da conhecida como injúria racial (ou preconceituosa).

Retratação

Não gera qualquer efeito no crime de injúria.

Em regra é privada. Será pública condicionada à requisi-
ção do Ministro da Justiça se a vítima for o Presidente da
República ou Chefe de Governo estrangeiro e será condi-
cionada à representação se for contra funcionário público

Ação penal

em razão de suas funções.

Em se tratando de injúria real, se a vítima sofrer lesão leve,
a ação será pública condicionada à representação, e se
sofrer lesão grave, será pública incondicionada.

sinoPses JuríDicas

A ofensa não constitui crime quando for feita, na discussão
da causa, pela parte, ou no exercício da atividade profis-
sional por advogado, ou, ainda, na opinião desfavorável

Exclusão da

da crítica artística, literária ou científica, salvo quando evi-

ilicitude

dente a intenção de ofender, ou no conceito emitido por

funcionário público em informação prestada no desempe-
nho da função.

caPítulo vi

CRIMES CONTRA A LIBERDADE
INDIVIDUAL

Seção I

Dos crimes contra a liberDaDe pessoal

1 **CONSTRANGIMENTO ILEGAL**

Art. 146 — Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena — detenção, de três meses a um ano, ou multa.

1. Objetividade jurídica. A liberdade dos cidadãos de fazer ou não o que bem lhes aprouver, dentro dos parâmetros da lei.

2. Sujeito ativo. Qualquer pessoa. Trata-se, pois, de crime comum, já que, no mais das vezes, se o agente for funcionário público no exercício de suas funções estará cometendo crime de abuso de autoridade (Lei n. 4.898/65).

3. Sujeito passivo. Qualquer pessoa que tenha capacidade de decidir sobre seus atos, estando, assim, excluídos os menores de pouca

idade, os que estejam completamente embriagados, os loucos etc.

4. Tipo objetivo.

Constranger. Sinônimo de obrigar, coagir.

O crime completa-se em dois casos:

1) quando a vítima é forçada a fazer algo: uma viagem, escrever uma carta, dirigir um veículo etc.;

2) quando a vítima é forçada a não fazer algo — conduta omissiva (por parte da vítima) que abrange também a hipótese em que ela é obrigada a tolerar que o agente faça algo.

sinoPses JuríDicas

A conduta, aqui, é no sentido de que a vítima se omita em relação a alguma coisa e, portanto, a tentativa é perfeitamente possível, por exemplo, quando o agente emprega violência ou grave ameaça para forçar alguém a não viajar ou a não aceitar um emprego e este, não obstante a violência ou grave ameaça, o faz.

Observações:

1) O crime possui, em verdade, três meios de execução: violência, grave ameaça ou qualquer outro que reduza a capacidade de resistência da vítima (violência imprópria), como no caso de uso de hipnose, bebida, sonífero etc.

2) A ação ou omissão da vítima visada pelo agente deve estar em

desamparo perante a lei. A ilegitimidade da pretensão pode ser:

a) absoluta: quando o agente não tem qualquer direito a ação ou omissão — constranger a vítima a tomar uma bebida, a fazer uma viagem;

b) relativa: quando há o direito mas a vítima não pode ser forçada — constranger a vítima a pagar dívida de jogo, dívida com meretriz.

5. Elemento subjetivo. O dolo, que, nesse crime, significa a vontade e a consciência de que a ação ou omissão visadas são ilegítimas. A finalidade do agente é, pois, irrelevante, excluindo-se o delito, porém, quando há erro quanto a ilicitude do fato.

6. Consumação. No instante em que a vítima, coagida, toma o comportamento que não queria.

7. Tentativa. É possível.

8. Subsidiariedade. Trata-se de crime de caráter subsidiário, ou seja, a existência de delito mais grave, como roubo, estupro, sequestro, afasta sua incidência.

Antes do advento da Lei Antitortura (Lei n. 9.455/97), quem empregasse violência ou grave ameaça para forçar a vítima a cometer um crime responderia por crime de constrangimento ilegal em concurso material com o delito que a vítima foi forçada a cometer. Atu-

almente, entretanto, haverá concurso entre o crime praticado e a modalidade de tortura prevista no art. 1º, I, *b*, da Lei n. 9.455/97: "constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental para provocar ação ou omissão de

natureza criminosa". Porém, se a coação for para a prática de contravenção penal, haverá concurso entre esta e o constrangimento ilegal, uma vez que a lei de tortura refere-se apenas à coação para a prática de crime.

O constrangimento ilegal é também subsidiário em relação ao crime de extorsão (art. 158) porque, neste, o agente obriga a vítima a fazer ou não fazer algo visando obter vantagem econômica ilícita, enquanto, no constrangimento, sua intenção é outra qualquer.

9. Qualificação doutrinária. Crime doloso, simples, comum, instantâneo, de ação livre e comissivo.

10. Ação penal. Pública incondicionada.

1.1. causas De auMento De Pena

Art. 146, § 1º — As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro, quando, para a execução do crime, se reúnem mais de três pessoas, ou há emprego de armas.

Em face da redação, exige-se que pelo menos quatro pessoas

tenham tomado parte nos próprios atos executórios, ou seja, é preciso que haja quatro coautores. Quanto ao emprego de arma, exige-se que ela seja efetivamente usada, não bastando, pois, mera simulação. A utilização da palavra “armas”, no plural, refere-se ao gênero, não havendo a necessidade do emprego de duas ou mais.

Como a lei não faz distinção, abrange tanto as armas próprias, que são aquelas fabricadas para servir como instrumento de ataque ou defesa (armas de fogo, punhais, espadas etc.), quanto as impróprias, que são instrumentos confeccionados com outra finalidade, mas que também têm poder vulnerante (facas de cozinha, navalhas etc.).

No que se refere às armas de brinquedo, após o cancelamento da Súmula 174 do Superior Tribunal de Justiça, voltaram a existir duas correntes. A primeira entendendo configurado o aumento da pena porque a vítima não sabe que a arma é de brinquedo e, assim, o agente obtém maior facilidade na execução do crime. A segunda sustentando que não se trata tecnicamente de arma porque não tem poder vulnerante e, assim, não configura a causa de aumento por não haver adequação na descrição legal. Como a mencionada Súmula 174 ad-

mitia o aumento no crime de roubo se cometido com arma de brinquedo e, posteriormente, foi cancelada, é amplamente dominante

atualmente o entendimento de que não há o acréscimo.

Também não há aumento se o agente apenas simula estar armado.

Art. 146, § 2º — Além das penas cominadas, aplicam-se as correspondentes à violência.

As penas, portanto, serão somadas, ainda que as lesões sejam leves, isto é, se ao praticar o constrangimento ilegal o agente provocar lesão na vítima, responderá pelos dois crimes.

1.2. excluDentes De tiPiciDaDe

Art. 146, § 3º — Não se compreendem na disposição deste artigo:

I — a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida.

É uma espécie de estado de necessidade.

Há a exclusão da ilicitude mesmo na transfusão de sangue feita sem autorização, ainda que os familiares não a aceitem por motivos religiosos.

Art. 146, § 3º, II — a coação exercida para impedir suicídio.

Não constitui crime, por exemplo, amarrar alguém para evitar que ele pule do alto de um prédio.

QuaDro sinótico – constrangiMento ilegal

Objetividade A liberdade de fazer ou deixar de fazer aquilo que é permi-

jurídica

tido em lei.

Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça,

ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio,

Tipo objetivo

a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permi-

te ou a fazer o que a lei não manda.

Sujeito ativo

Qualquer pessoa.

Dos criMes contra a Pessoa

Qualquer pessoa que tenha capacidade de decidir sobre

Sujeito

seus atos, excluindo-se os menores de pouca idade, loucos

passivo

etc.

Elemento

É o dolo.

subjetivo

No momento em que a vítima, coagida, faz ou deixa de

Consumação

fazer aquilo que o agente determinou que fizesse ou não

fizesse.

Tentativa

É possível.

Qualificação

Crime simples, comum, instantâneo, de ação livre e comis-

doutrinária

sivo

Ação penal

Pública incondicionada

O crime fica absorvido quando constituir meio para a prá-

tica de crime mais grave como extorsão, estupro, atentado

violento ao pudor etc.

Caráter

Por outro lado, se da violência empregada para cometer o

subsidiário

constrangimento ilegal resultar lesão corporal, ainda que

leve na vítima, o agente responde pela lesão e pelo cons-

trangimento ilegal.

Causas de

As penas serão aplicadas cumulativamente (multa e deten-

aumento de

ção) e em dobro, se, para a execução do crime, se reúnem

pena

mais de três pessoas, ou se há emprego de armas.

Não há crime de constrangimento ilegal na intervenção

Exclusão da

médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou

ilicitude

do representante legal, se justificada por iminente perigo

de vida, ou na coação exercida para impedir suicídio.

2 **AMEAÇA**

Art. 147 — Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena — detenção, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único — Somente se procede mediante representação.

sinoPses JuríDicas

1. Objetividade jurídica. A liberdade das pessoas no que tange à tranquilidade, sossego etc.

2. Sujeito ativo. Qualquer pessoa.

3. Sujeito passivo. Deve(m) ser pessoa(s) determinada(s) e capaz(es) de entender o caráter intimidatório da ameaça proferida. Assim, dizer a uma criança de um ano que irá matá-la não constitui

crime, pois a criança não compreende o que foi falado e não se sente amedrontada. É óbvio, por outro lado, que há crime quando o agente se dirige aos pais e diz a estes que irá matar a criança, pois a morte do filho constitui mal injusto e grave, sendo evidente o poder de atemorizar os genitores.

4. Tipo objetivo. A ameaça, ato de intimidar que é, pode ser cometida, nos termos da própria lei, de diversas formas: por palavras, gestos, escritos, ou por qualquer outra forma apta a amedrontar. Trata-se de crime de ação livre.

A ameaça, além disso, pode ser:

1) Direta. Refere-se a mal a ser causado na própria vítima.

2) Indireta. Refere-se a mal a ser provocado em terceira pessoa, como no exemplo há pouco mencionado da ameaça de matar o filho recém-nascido feita aos pais.

3) Explícita. Exibição de arma, por exemplo.

4) Implícita. Quando o agente dá a entender, de forma velada, que causará mal a alguém.

A ameaça pode, ainda, ser *condicionada* a eventos futuros da própria vítima e a ela alheios. Ex.: “se você casar de novo eu te mato” ou “se eu não arrumar outro trabalho eu me mato”. Caso, todavia, o agente condicione o mal a uma ação ou omissão imediata da vítima,

o crime é o de constrangimento ilegal. Ex.: “se você for embora agora eu te mato”. Neste último caso, o agente está forçando a vítima a não fazer algo, com emprego de grave ameaça, o que configura crime mais grave de constrangimento ilegal.

A ameaça deve se referir, ainda, a mal:

a) *grave* — de morte, de lesões corporais, de colocar fogo na casa da vítima etc. Se a ameaça não for considerada grave, não existirá o delito de ameaça;

Dos criMes contra a Pessoa

b) *injusto* — não acobertado pela lei. A exigência de que o mal seja injusto é o elemento normativo do crime de ameaça.

A doutrina exige também que o mal prometido seja iminente e verossímil, já que não constitui infração penal, por exemplo, a promessa de fazer chover sem parar até inundar a região. Tampouco haverá crime se o agente disser que vai matar a vítima, que hoje tem 18 anos, quando ela completar 80.

Não é necessário, por outro lado, que a ameaça seja proferida na presença da vítima, mas o delito só se consumará quando a vítima dela tomar conhecimento.

5. Elemento subjetivo. Trata-se de crime doloso que pressupõe intenção específica de intimidar a vítima. Não é necessário, en-

tretando, que o agente tenha, em seu íntimo, intenção de concretizar o mal prometido.

Os doutrinadores constumam salientar, em sua maioria, que o fato de o agente ter proferido a ameaça em momento de raiva, de exaltação de ânimos, não afasta a ameaça, porque o art. 28, I, do Código Penal diz que a emoção não exclui o crime. Na jurisprudência, entretanto, prevalece o entendimento de que a ameaça feita em meio a uma discussão, em momento de ira, não constitui crime por falta de intenção específica de amedrontar a vítima. O melhor entendimento, todavia, é no sentido de que a análise deve ser feita em cada caso concreto. É comum, por exemplo, que na briga entre irmãos, um grite que vai matar o outro, porém, ninguém leva isso a sério – a frase foi dita “da boca para fora”. Ao contrário, existem situações em que o fato de o agente estar nervoso constitui até mesmo fator de maior apreensão por parte da vítima, configurando o delito. Ex.: após uma colisão de veículos, um dos condutores, conhecido como agressivo e valentão, diz ao outro que irá matá-lo. É claro que a vítima se sente intimidada.

Discussão semelhante existe em relação à ameaça feita por pessoa embriagada. Para alguns há crime porque o art. 28, II, do CP estabelece que a embriaguez voluntária não exclui a infração. Para ou-

tros, a pessoa embriagada não tem intenção de intimidar. Parece, contudo, que uma interpretação intermediária é mais adequada, excluindo-se o crime de ameaça apenas quando se demonstrar que o estágio de embriaguez era tão elevado que o próprio agente já não tinha

controle do que falava, pois é comum que pessoas completamente embriagadas passem a falar coisas sem sentido.

6. Consumação. No momento em que a vítima toma conhecimento do teor da ameaça, independentemente de sua real intimidação. Trata-se, pois, de crime formal. Basta que o agente queira intimidar e que a ameaça proferida tenha potencial para tanto.

7. Tentativa. É possível, nos casos de ameaça feita por escrita. Ex.: carta contendo ameaça que se extravia e não chega ao destinatário.

8. Ação penal. Pública condicionada à representação.

QuaDro sinótico – aMeaça

Objetividade jurídica	A tranquilidade das pessoas no que diz respeito a sentirem-se seguras onde estiverem.
Tipo objetivo	Ameaçar alguém, por meio de palavra, escrito, gesto ou qualquer meio simbólico, de lhe provocar mal injusto e

grave.

Sujeito ativo

Qualquer pessoa.

Sujeito

Qualquer pessoa capaz de entender o caráter intimidatório

passivo

da ameaça.

Elemento

É o dolo. Parte da doutrina exige que o agente não esteja

subjetivo

tomado de cólera ou embriagado.

No momento em que a ameaça chega ao conhecimento

Consumação

da vítima.

É possível quando se trata de ameaça feita por escrito que

Tentativa

se extravia e não chega ao destinatário.

Qualificação

Crime simples, comum, formal, instantâneo e de ação vin-

doutrinária

culada (a lei descreve as formas de execução).

O crime de ameaça fica absorvido quando constituir meio

Caráter

para a prática de crime mais grave, como roubo, extorsão,

subsidiário

estupro, atentado violento ao pudor, constrangimento ile-

gal, tortura etc.

Ação penal

Pública condicionada à representação.

Dos criMes contra a Pessoa

3 **SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO**

Art. 148 — Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro

ou cárcere privado:

Pena — reclusão, de um a três anos.

1. Objetividade jurídica. A liberdade de ir e vir.

2. Sujeito ativo. Qualquer pessoa, mas, caso seja funcionário

público no exercício da função, haverá crime de abuso de autoridade.

3. Sujeito passivo. Qualquer pessoa, inclusive as paraplégicas

ou portadoras de doenças incapacitantes, que não podem ser obriga-

das a ir ou permanecer em qualquer local contra sua vontade.

4. Tipo objetivo. No cárcere privado a vítima fica em local

fechado, sem possibilidade de deambulação, ao contrário do sequestro,

em que a vítima fica privada de sua liberdade, mas em local aberto. Como diz Júlio Fabbrini Mirabete, nesse caso há enclausuramento e no outro, confinamento.

5. Elemento subjetivo. É o dolo. Não se exige qualquer intenção específica. Se a finalidade for obter um resgate, haverá crime de extorsão mediante sequestro (art. 159), e se houver intenção libidinosa, será reconhecida a figura qualificada do próprio crime de sequestro (art. 148, § 1º,V).

6. Consumação. Quando ocorre a efetiva privação da liberdade por tempo juridicamente relevante. Trata-se de crime permanente, no qual é possível a prisão em flagrante durante todo o tempo em que a vítima estiver no cárcere.

7. Tentativa. É possível, quando o agente inicia o ato executório mas não consegue sequestrar a vítima.

3.1. QualificaDoras

Art. 148, § 1º — A pena é de reclusão, de dois a cinco anos:

I — se a vítima é ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro do agente ou maior de 60 anos; (a hipótese do maior de 60 anos foi inserida pelo Estatuto do Idoso, e a do companheiro da vítima foi introduzida pela Lei n. 11.106/2005).

Se a vítima é sequestrada dias antes de completar 60 anos e só for solta depois, aplica-se a qualificadora, pois o sequestro é crime permanente.

II — se o crime é praticado mediante internação da vítima em casa de saúde ou hospital; (pode ser cometido por médico ou por qualquer outra pessoa) .

III — se a privação da liberdade dura mais de quinze dias; (entre a consumação e a libertação da vítima).

IV — se o crime é praticado contra menor de 18 anos; (dispositivo inserido pela Lei n. 11.106/2005).

V — se o crime é praticado com fins libidinosos.

Essa qualificadora foi inserida no Código Penal pela Lei n. 11.106/2005, que, concomitantemente, revogou o crime de rapto violento. A conduta típica é praticamente a mesma — privação da liberdade para fim libidinoso —, tendo, porém, havido algumas alterações relevantes: a) pela nova redação, a vítima pode ser qualquer pessoa, homem ou mulher, enquanto, no rapto, apenas mulheres podiam ser sujeito passivo. Além disso, uma prostituta pode ser vítima de sequestro qualificado, porque o novo texto não exige que a vítima seja pessoa honesta no âmbito sexual. No rapto, apenas mulher honesta podia ser vítima; b) no rapto a ação penal era, em regra, privada, en-

quanto no sequestro a ação é pública incondicionada; c) no rapto a finalidade libidinosa era elementar, enquanto no sequestro é qualificadora; d) a conduta deixou de ser tratada como crime sexual, tendo sido deslocada do título dos crimes contra os costumes para aquele que trata dos crimes contra a pessoa — mais especificamente para o capítulo dos crimes contra a liberdade individual.

O crime de sequestro qualificado é formal, pois se consuma no momento da captura da vítima, ainda que o agente seja preso antes de conseguir com ela realizar algum ato de natureza sexual. Se, após o sequestro, o agente estuprar a vítima, responderá pelos crimes em concurso material.

Art. 148, § 2º — Se resulta à vítima, em razão de maus-tratos ou da natureza da detenção, grave sofrimento físico ou moral:

Pena — reclusão, de dois a oito anos.

Dos criMes contra a Pessoa

Essa qualificadora se aplica, por exemplo, quando a vítima fica detida em local frio, quando é exposta à falta de alimentação, quando fica mantida em local ermo ou privado de luz solar etc. Também é aplicável se a vítima é espancada pelos sequestradores, exceto se ela vier a sofrer lesão grave ou morte, hipótese em que se aplicarão as penas dos crimes autônomos de lesões corporais graves ou homicídio

e a do sequestro simples. Nesse caso não se aplica a qualificadora para se evitar a configuração de *bis in idem*.

Veja-se, por fim, que haverá crime de tortura agravada do art. 1º, § 3º, III, da Lei n. 9.455/97 se o sequestro for realizado com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa, para provocar ação ou omissão de natureza criminosa ou em razão de discriminação racial ou religiosa.

QuaDro sinótico – seQuestro ou cárcere PrivaDo

Objetividade jurídica	A liberdade de locomoção.
Tipo objetivo	Privar alguém de sua liberdade mediante sequestro ou cárcere privado. Na primeira hipótese (sequestro) a vítima é mantida em local fechado, podendo, contudo, caminhar pelo local. No cárcere privado não existe a possibilidade de deambulação. Algumas vezes o sequestrador transfere a vítima de local e às vezes a mantém em sua própria residência, como no caso de marido que tranca a esposa para ela não sair de casa.
Sujeito ativo	

Qualquer pessoa.

Sujeito

Qualquer pessoa.

passivo

Elemento

É o dolo. O tipo penal não menciona qualquer finalidade

subjetivo

específica.

No momento em que a vítima é privada de sua liberdade.

Consumação

Trata-se de crime permanente em que a prisão em flagran-

te é possível enquanto a vítima não for solta.

sinoPses JuríDicas

É possível quando o agente inicia o ato de execução mas

Tentativa

não consegue sequestrar a vítima.

Classificação Crime simples, comum, permanente e material.

doutrinária

Se a vítima é ascendente, descendente, cônjuge ou compa-

nheiro do agente, ou maior de 60 anos;

Se o crime é praticado mediante internação em casa de

saúde ou hospital;

Qualificadoras Se o crime sequestro dura mais de 15 dias;

Se a vítima é menor de 18 anos;

Se o crime é cometido para fins libidinosos;

Se resulta à vítima, em razão de maus-tratos ou da nature-

za da detenção, grave sofrimento físico ou moral.

Ação penal

Pública incondicionada.

Se a finalidade do sequestro for a obtenção de um resgate,

o crime é o de extorsão mediante sequestro (art. 159).

Distinção

Se o agente mantém a vítima em seu poder para torturá-

-la, o agente responde por crime de tortura (art. 1o, § 3o,

da Lei n. 9.455/97).

4 REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO

Art. 149 — Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão da dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena — reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I — cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II — mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

Dos criMes contra a Pessoa

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I — contra criança ou adolescente;

II — por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

1. Introdução. Esse dispositivo teve sua redação alterada pela Lei n. 10.803/2003. Antes de tal alteração, o delito era de forma livre, pois não especificava o modo de reduzir a vítima a condição análoga à de escravo. Atualmente, o crime é de forma vinculada, pois só haverá sua tipificação se o fato ocorrer por uma das formas de execução descritas na lei, ou seja:

a) submetendo-se a vítima a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva;

b) sujeitando-a a condições degradantes de trabalho;

c) restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívi-

da contraída com o empregador ou preposto;

d) cerceando o uso de qualquer meio de transporte, com o intuito de retê-la no local de trabalho;

e) mantendo vigilância ostensiva no local de trabalho ou apoderando-se de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

A enumeração é taxativa e não comporta analogia para abranger outras hipóteses.

Trata-se de crime de ação múltipla — tipo misto alternativo — em que a realização de mais de uma conduta em relação à mesma vítima constitui crime único.

2. Sujeito ativo. Pode ser qualquer pessoa. Trata-se de crime comum.

3. Sujeito passivo. Também pode ser qualquer pessoa. Eventual consentimento da vítima é irrelevante, já que não se admite que alguém concorde em viver em escravidão.

Se a vítima for criança ou adolescente, a pena será aumentada em metade (art. 149, § 2º, I).

4. Elemento subjetivo. É o dolo, direto ou eventual.

Se o crime tiver sido cometido por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem, haverá um acréscimo de metade da

pena (art. 149, § 2º, II). Quer dizer, se o sujeito cometeu o crime por

ser a vítima pessoa branca, negra, oriental, indígena, católica, judia, muçulmana, nordestina, argentina, árabe, hindu etc., a sua pena será maior.

5. Consumação. Como o Código Penal exige que a vítima seja reduzida a condição análoga à de escravo, é evidente que a situação fática deve perdurar por um certo período, de modo a ser possível a constatação, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, de que houve uma completa submissão da vítima ao agente.

Em se tratando de delito que atinge a liberdade da vítima, pode ser classificado como crime permanente, ou seja, sua consumação prolonga-se no tempo enquanto a vítima estiver submetida ao agente, de modo que, nesse período, a prisão em flagrante é sempre possível, nos termos do art. 303 do Código de Processo Penal.

6. Tentativa. É possível.

7. Ação penal. É pública incondicionada. O Supremo Tribunal Federal declarou que a competência para apurar este crime é da Justiça Federal ao julgar o Recurso Extraordinário n. 398041, em 30 de novembro de 2006.

8. Pena. Por expressa previsão legal, além da pena de reclusão, de dois a oito anos, e multa, caso o agente provoque lesões corporais,

ainda que leves, na vítima, responderá pelos dois crimes.

QuaDro sinótico – reDução a conDição análoga à De escravo

Objetividade A liberdade individual em todas as suas manifestações.

jurídica

Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão da dívida contraída com o empregador ou preposto.

Tipo objetivo

O dispositivo pune ainda que cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; e quem mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

Dos criMes contra a Pessoa

Sujeito ativo

Qualquer pessoa.

Qualquer pessoa. Eventual consentimento não exclui o cri-

Sujeito

me pois não é válido, já que ninguém pode concordar em

passivo

viver em regime de escravidão.

Elemento

É o dolo.

subjetivo

No momento em que a vítima passa a viver em situação

Consumação

análoga à de escravo em uma das figuras típicas descritas

no texto legal. Trata-se de crime permanente.

Tentativa

É possível.

Qualificação

Crime simples, comum, comissivo, de ação vinculada, de

doutrinária

ação múltipla, permanente, material.

Causas de

Se o crime for cometido contra criança ou adolescente, ou

aumento de

por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou

pena

origem, a pena será aumentada em metade.

Ação penal

Pública incondicionada.

Seção II

Dos crimes contra a inviolabiliDaDe

Do Domicílio

5 **VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO**

Art. 150 — Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências:

Pena — detenção, de um a três meses, ou multa.

1. Objetividade jurídica. A tranquilidade da vida doméstica.

Não se trata de delito que protege a posse ou o patrimônio, posto que não se considera crime, por exemplo, o ingresso em casa abandonada ou desabitada.

sinoPses JuríDicas

2. Conceito. A lei estabelece, na definição do delito, duas formas de execução:

a) entrar em casa alheia significa que o agente invade, ingressa totalmente na residência da vítima ou em alguma de suas dependên-

cias;

b) permanecer em casa alheia pressupõe que, em um primeiro momento, tenha o agente autorização para lá estar e, cessada essa autorização, o agente, contra a vontade da vítima, deixa de se deslocar para fora de suas dependências.

Por se tratar de tipo misto alternativo, haverá crime único quando o agente entra e, depois, permanece no local sem autorização.

De outro lado, a entrada ou permanência pode ser *clandestina*, quando o agente o faz sem que a vítima o perceba, ou *astuciosa*, quando o agente emprega uma espécie qualquer de fraude, como no caso de uso de roupa de empresa telefônica, elétrica etc.

O fato pode se dar, também, contra vontade expressa do morador, nas hipóteses em que o responsável pela residência claramente diz que se opõe à entrada ou permanência do agente, ou contra vontade tácita do morador, nas situações em que é possível ao agente concluir, em razão das circunstâncias do caso concreto, que o morador não deseja sua entrada ou permanência no local.

A descrição típica exige, pois, a oposição, expressa ou tácita, *de quem de direito*, ou seja, daquele que tem o poder de impedir a entrada de pessoas em sua casa (proprietário, locatário, possuidor etc.). No caso de edifícios, cada morador tem direito de vetar a entrada ou per-

manência de alguém em sua unidade, bem como nas áreas comuns (desde que, nesse caso, não atinja o direito dos outros condôminos). No caso de habitações coletivas, prevalece o entendimento de que, havendo oposição de um dos moradores, persistirá a proibição. Por outro lado, se houver divergência entre pais e filhos, prevalecerá a intenção dos pais, exceto se a residência for de propriedade de filho maior de idade. Os empregados têm direito de impedir a entrada de pessoas estranhas em seus aposentos, direito que, entretanto, não atinge o proprietário da casa.

O art. 150, em seu § 4º, traz uma norma penal complementar, esclarecendo que se compreendem na expressão "casa": "I — qual-

quer compartimento habitado" (casas, apartamentos, barracos de favela etc.); "II — aposento ocupado de habitação coletiva" (quarto de hotel, cortiço etc.); "III — compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce sua profissão ou atividade" (escritório, consultório, parte interna de uma oficina etc.). Entende-se, pois, que não há crime no ingresso às partes abertas desses locais, como recepção, sala de espera etc.

Protege a lei, ainda, as dependências da casa, ou seja, quintal, garagem, terraço etc.

Por outro lado, o art. 150, § 5º, do Código Penal estabelece que não se incluem na expressão "casa": "I — hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do n. II do parágrafo anterior; II — taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero". Estão, pois, excluídos os bares, estabelecimentos comerciais na parte aberta ao público (salvo se estiver fechado e alguém nele residir), igrejas, veículos (salvo se houver uma parte própria para alguém morar como no caso de *trailers*), casas desabitadas etc. Entende-se, também, que não estão incluídos na expressão "casa" as pastagens de uma fazenda ou o gramado de uma casa não murada ou cercada, nem as repartições públicas.

3. Sujeito ativo. Qualquer pessoa. Até mesmo o proprietário pode cometê-lo, quando invade a casa do inquilino sem autorização.

4. Sujeito passivo. O morador, titular do direito de proibir a entrada ou permanência de alguém na casa.

5. Elemento subjetivo. É o dolo. Para a configuração do crime pressupõe-se que o agente tenha, como fim próprio, o ingresso ou permanência em casa alheia. Quando o agente o faz como meio de execução de outro crime, a violação de domicílio fica por este absorvida. O delito torna-se também afastado quando o agente entra na casa para fugir de pessoas que o perseguem para agredi-lo ou subtraí-

-lo, ou quando o agente imagina estar ingressando em local diverso do que pretendia (erro de tipo).

6. Consumação. Quando o agente ingressa completamente na casa da vítima, ou, quando, ciente de que deve sair, não o faz por tempo juridicamente relevante. Na primeira hipótese, o crime é instantâneo, e, na segunda, permanente.

sinoPses JuríDicas

Trata-se, por outro lado, de crime de mera conduta, uma vez que a lei não descreve qualquer resultado.

7. Tentativa. É admissível em ambas as hipóteses (entrada ou permanência).

8. Qualificação doutrinária. Crime comum, doloso, instantâneo ou permanente (conforme o caso), subsidiário, simples etc.

5.1. forMas QualificaDas

Art. 150, § 1º — Se o crime é cometido durante a noite, ou em lugar ermo, ou com o emprego de violência ou de arma, ou por duas ou mais pessoas:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos, além da pena correspondente à violência.

Noite. É o período em que não há luz solar.

Lugar ermo. É o local desabitado, onde não há circulação de

pessoas.

Violência. É tanto aquela empregada contra pessoas como contra coisa, já que a lei não fez distinção. Se, todavia, a violência for empregada contra pessoa e a vítima vier a sofrer lesões corporais, serão aplicadas cumulativamente as penas referentes à violação de domicílio e às lesões corporais, ainda que leves.

Emprego de arma. Pode ser a utilização de arma própria (instrumentos feitos com a finalidade específica de matar ou ferir — revólver, pistola, espingarda etc.) ou imprópria (feitas com outras finalidades mas que também podem matar ou ferir — navalha, faca, machado etc.).

No que se refere às armas de brinquedo, após o cancelamento da Súmula 174 do Superior Tribunal de Justiça, que admitia a agravação, voltaram a existir duas correntes. A primeira entendendo configurada a qualificadora porque a vítima não sabe que a arma é brinquedo, e, assim, o agente obtém maior facilidade na execução do crime. A segunda sustentando que não se trata tecnicamente de arma porque não possui poder vulnerante, de modo que a qualificadora não é aplicável por não haver adequação na descrição legal. Como a mencionada Súmula 174 admitia o aumento no crime de roubo co-

metido com arma de brinquedo e, posteriormente, foi cancelada, é amplamente dominante, atualmente, o entendimento de que não há o acréscimo.

Também não há aumento se o agente apenas simula estar armado.

A doutrina é praticamente unânime no sentido de que basta o envolvimento de duas pessoas, ainda que uma delas seja mera partícipe. Ex.: empregado que, conluiado com outra pessoa, deixa a porta aberta para que esta entre na casa para ali pernoitar sem o consentimento do morador.

5.2. causas De auMento De Pena

Art. 150, § 2º — Aumenta-se a pena de um terço, se o fato é cometido por funcionário público, fora dos casos legais, ou com inobservância das formalidades estabele cidas em lei, ou com abuso do poder.

Aplica-se às formas simples e qualificadas do § 1º.

Se o funcionário entra ou permanece em casa alheia sem mandado judicial ou sem se tratar de hipótese de flagrante delito, de desastre ou para prestar socorro, está agindo fora dos casos legais em que o ingresso em residência é permitido. Se existe um mandado de prisão ou de busca, devem ser observadas as formalidades para seu cumprimento. O mandado de prisão em residência, por exemplo, só pode ser cumprido durante o dia. Se o cumprimento se der à noite, haverá

crime. Existe abuso de poder, por sua vez, quando o funcionário, por exemplo, extrapola o tempo necessário de permanência no local.

O art. 3o, *b*, da Lei n. 4.898/65 prevê como crime de abuso de autoridade a conduta de qualquer funcionário público que atente contra a inviolabilidade de domicílio. Embora exista entendimento de que tal dispositivo tenha revogado o crime do Código Penal em relação a funcionários públicos, na prática tem-se entendido que deve ser ele punido por violação de domicílio, na forma simples, em concurso com o crime de abuso de autoridade.

5.3. excluDentes De ilicituDe

Art. 150, § 3º — Não constitui crime a entrada ou permanência em casa alheia ou em suas dependências:

sinoPses JuríDicas

I — durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência;

II — a qualquer hora do dia ou da noite, quando algum crime está sendo ali praticado ou na iminência de o ser.

Nas hipóteses do inciso I, há que se ressaltar que a Constituição Federal exige sempre mandado judicial, quer para efe tuar busca e apreensão, quer para cumprir mandado de prisão, quer para efetivar qualquer outra diligência.

Estabelece a Carta Magna que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação legal”.

Pela regra constitucional, portanto, verifica-se ser possível a invasão do domicílio, além das hipóteses enumeradas na lei, quando é caso de desastre ou para prestar socorro a alguém.

QuaDro sinótico – violação De DoMicílio

Objetividade A tranquilidade da vida doméstica.

jurídica

Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou

Tipo objetivo

contra a vontade expressa ou tácita do morador, em casa alheia ou suas dependências.

Qualquer pessoa. Até o dono do imóvel pode cometê-lo

Sujeito ativo

quando invade a casa alugada.

Sujeito

O morador, titular do direito de proibir a entrada de ou-

passivo

trem.

Elemento

É o dolo de entrar em casa alheia como um fim em si mesmo.

subjetivo

Quando o agente ingressa na casa ou quando dela se re-

Consumação

cusa a sair por tempo relevante. Na primeira hipótese o

crime é instantâneo e, na segunda, permanente.

Tentativa

É possível.

Dos criMes contra a Pessoa

Qualificação

Crime simples, comum, de mera conduta, instantâneo ou

doutrinária

permanente (dependendo da hipótese), doloso e subsidiário

Se a intenção é cometer homicídio, furto, roubo, estupro

Caráter

ou qualquer outro crime no local, o agente só responde

subsidiário

pelo delito mais grave, ficando absorvida a violação de

domicílio.

Ação penal

Pública incondicionada.

Se o crime é cometido a noite, ou em lugar ermo, ou com

Qualificadoras emprego de violência ou de arma, ou por duas ou mais

pessoas.

Causas de

Se o crime for cometido por funcionário público com inob-

aumento de

servância das formalidades legais ou com abuso de poder.

pena

Exclusão da

Não há crime se o ingresso em casa alheia se dá em razão

de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro a

ilicitude

alguém, ou, durante o dia, por determinação judicial.

Seção III

Dos crimes contra a inviolabiliDaDe

De corresponDência

6 **VIOLAÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA**

Os delitos previstos no art. 151, *caput*, e em seu § 1º, I, foram

substituídos pelos crimes descritos no art. 40 da Lei n. 6.538/78.

"Art. 40 — Devassar indevidamente o conteúdo de correspon-

dência fechada dirigida a outrem:

Pena — detenção, até seis meses, ou pagamento não excedente a vinte dias-multa."

Trata a lei de proteger a carta, o bilhete, o telegrama, desde que fechados, decorrência do princípio constitucional que diz ser "inviolável o sigilo de correspondência" (art. 5o, XII, 1a parte). Veja-se, entretanto, que apesar do texto constitucional não descrever qualquer ex-

ceção, é evidente que tal princípio não é absoluto, cedendo quando houver interesse maior a ser preservado, como, por exemplo, no caso de leitura de correspondência de preso, permitida nas hipóteses descritas no art. 41, parágrafo único, da Lei de Execuções Penais, para se evitar motins ou planos de resgate de detentos etc. Damásio E. de Jesus lembra que também não haverá o delito quando o curador abre uma carta endereçada a um doente mental, ou o pai abre a carta dirigida a um filho menor. A própria Lei n. 6.538/78 estabelece não haver o crime na abertura de correspondência endereçada a homônimo, quando há suspeita de a correspondência conter material sujeito a imposto, proibido ou não declarado, ou, ainda, na hipótese de impossibilidade de sua restituição ao remetente.

O crime se consuma no momento em que o agente toma co-

nhecimento acerca do teor da correspondência, sendo de se salientar que a infração penal admite a tentativa, como no caso de quem é flagrado ao abrir uma carta, mas antes de tomar conhecimento do seu conteúdo. É evidente, também, que o crime somente é punido na forma dolosa, não havendo, pois, a configuração da infração quando o agente abre a correspondência por engano.

O sujeito ativo do delito pode ser qualquer pessoa, e as vítimas são o remetente e o destinatário, que são as pessoas interessadas na manutenção do sigilo da correspondência. Trata-se, pois, de crime de dupla subjetividade passiva.

Existe uma presunção de que há autorização entre cônjuges para que um abra a correspondência do outro, presunção que cessará, todavia, se for feita prova de que um já havia alertado o outro para assim não agir, e o outro desrespeitou.

A ação penal é pública condicionada à representação (art. 151, § 4º, do CP, mantido em vigor pelo art. 48 da Lei n. 6.538/78).

7 SONEGAÇÃO OU DESTRUIÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA

Art. 40, § 1º — "Incorre nas mesmas penas quem se apossa indevidamente de correspondência alheia, embora não fechada, para sonegá-la ou destruí-la, no todo ou em parte".

Trata-se de figura penal que tem por finalidade punir o agente que se apodera de correspondência alheia, aberta ou fechada, com o fito de sonegá-la (fazer com que não chegue até a vítima) ou de destruí-la (rasgando-a, ateando fogo etc.). Não importa se a vítima chegou a ter conhecimento de seu conteúdo. Se a correspondência tem valor econômico, a subtração constituirá furto e a destruição crime de dano. O delito em tela admite apenas a forma dolosa, sendo irrelevante o motivo que leva o agente a querer destruir ou sonegar a correspondência.

Temos aqui outra figura penal com dupla subjetividade jurídica, pois as vítimas do delito são o destinatário e o remetente. O sujeito ativo, por sua vez, pode ser qualquer pessoa, e, caso seja funcionário público que cometa a infração, se prevalecendo de seu cargo ou de sua função, deverá ser aplicada a agravante genérica do art. 43 da Lei n. 6.538/78.

A consumação ocorre no instante em que o agente se apodera da correspondência, e, sendo crime formal, não é necessário que atinja a finalidade visada de destruí-la ou sonegá-la. A tentativa, por seu turno, é possível quando o agente não consegue se apossar da carta, telegrama etc.

A ação penal é pública condicionada à representação.

8 VIOLAÇÃO DE COMUNICAÇÃO TELEGRÁFICA, RADIOELÉTRICA OU TELEFÔNICA

Art. 151, § 1º, II — Na mesma pena incorre quem indevidamente divulga, transmite a outrem ou utiliza abusivamente comunicação telegráfica ou radioelétrica dirigida a terceiro, ou conversação telefônica entre outras pessoas.

As condutas típicas são:

a) divulgar — relatar o conteúdo da correspondência a outras pessoas;

b) utilizar — como a lei não faz ressalva, significa usá-la para qualquer fim, para qualquer destinação;

c) transmitir — narrar o conteúdo a uma pessoa determinada.

sinoPses JuríDicas

O delito apenas existe quando a divulgação ou transmissão são feitas de forma indevida (elemento normativo) ou quando a utilização é feita de forma abusiva (elemento subjetivo do tipo).

Os sujeitos do delito são os mesmos dos dois crimes anteriores.

A infração penal se consuma no instante da divulgação, transmissão ou utilização. Trata-se de crime material que, assim, admite a tentativa.

A lei tutela no presente dispositivo o sigilo das conver sações te-

legráficas, radioelétricas e telefônicas entre outras pessoas.

A ação é pública condicionada à representação e a pena é de detenção, de um a seis meses, ou multa.

Em relação a *conversações telefônicas* o tipo penal ainda pode ser aplicado para quem, por exemplo, ouve conversa alheia em extensão telefônica e divulga seu conteúdo. Atualmente, entretanto, constitui crime, bem mais gravemente apenado (reclusão, de dois a quatro anos, e multa), "realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei". Esse crime está descrito no art. 10 da Lei n. 9.296/96, que regulamenta as hipóteses em que pode ser decretada a interceptação telefônica, bem como o procedimento a ser adotado. Assim, quem realiza a interceptação de conversa telefônica alheia sem autorização judicial já está cometendo crime, independentemente da futura divulgação do conteúdo. Além disso, como as gravações feitas de forma autorizada devem ser mantidas em sigilo, nos termos do art. 8o da Lei n. 9.296/96, quem tomar conhecimento de seu conteúdo e der divulgação cometerá também o delito em sua parte final. Ex.: funcionário de Distrito Policial que informa o conteúdo das gravações a órgãos da impresa.

8.1. iMPeDiMento De coMunicação ou

conversação

Art. 151, § 1º, III — Na mesma pena incorre quem impede a comunicação ou a conversação referidas no número anterior.

A lei pune quem impede a comunicação telegráfica ou radioelétrica dirigida a terceiros ou a conversação entre outras pessoas. É

indiferente que o agente o faça de forma continuada ou não. O crime configura-se quando o agente impede a comunicação ou conversação já iniciadas ou mesmo quando, ainda não iniciadas, o agente atua de forma a inviabilizar que as partes entrem em contato telefônico, telegráfico etc.

9 INSTALAÇÃO OU UTILIZAÇÃO DE ESTAÇÃO DE APARELHO RADIOELÉTRICO

O art. 151, § 1º, IV, foi substituído pelo art. 70 da Lei n. 4.117/62 com a seguinte redação: “Constitui crime punível com detenção de um a dois anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto nesta lei e nos regulamentos”.

O parágrafo único do art. 70 estabelece como condição de procedibilidade a busca e apreensão do aparelho. A figura típica abrange a transmissão de radioamadores, até mesmo daqueles que operam em

automóveis, conhecidos como PX, sem a autorização exigida pelo CONTEL.

9.1. forMas QualificaDas

Art. 151, § 2º — As penas aumentam-se de metade, se há dano para outrem.

Esse dispositivo aplica-se aos crimes que ainda estão previstos no Código Penal. Em relação àqueles da Lei n. 6.538/78, há dispositivo idêntico no art. 40, § 2º. O dano a que as leis se referem é aquele decorrente de alguma lesão econômica ou moral.

Art. 151, § 3º — Se o agente comete o crime, com abuso de função em serviço postal, telegráfico, radioelé tri co ou telefônico:

Pena — detenção, de um a três anos.

Art. 151, § 4º — Somente se procede mediante representação, salvo nos casos do § 1º, IV, e do § 3º.

Esse dispositivo não foi revogado pelo art. 3º, *c*, da Lei n. 4.898/65, que prevê crime de abuso de autoridade na conduta de quem atenta contra o sigilo de correspondência. Isso porque não são todos os que sinoPses JuríDicas

trabalham em serviço postal, telegráfico ou radioelétrico que se enquadram no conceito de funcionário público de modo a poderem se enquadrar na lei de abuso de autoridade.

10 **CORRESPONDÊNCIA COMERCIAL**

Art. 152 — Abusar da condição de sócio ou empregado de estabelecimento comercial ou industrial para, no todo ou em parte, desviar, sonegar, subtrair ou suprimir correspondência, ou revelar a estranho o seu conteúdo:

Pena — detenção, de três meses a dois anos.

Parágrafo único — Somente se procede mediante representação.

Trata-se de crime próprio, já que somente pode ser praticado por sócio ou empregado, exigindo-se, pois, a existência de um contrato de emprego ou de sociedade. Como bem salienta Nélson Hungria, basta essa condição para o aperfeiçoamento do crime, sendo desnecessário que ele ocorra quando o agente está no local de trabalho ou no exercício da função. Veja-se, também, que o agente pode ser o sócio ou o empregado tanto da empresa remetente como da destinatária. Sujeito passivo, por sua vez, também será a empresa ou a indústria remetente ou destinatária.

O objeto material é a correspondência comercial, assim entendida aquela que diga respeito às atividades exercidas pelo estabelecimento. Por isso, a correspondência remetida a ele, tratando de assunto estranho às suas atividades, poderá ser objeto apenas de crime comum de violação de correspondência.

O art. 152 descreve um tipo misto alternativo, incriminando quem desvia (dá rumo diverso do correto), sonega (se apropria e esconde), subtrai (furta) ou suprime (destrói) a correspondência comercial. A prática de mais de uma dessas condutas em relação à mesma correspondência caracteriza crime único.

Também existe crime na conduta do sócio ou do empregado que revela o conteúdo da correspondência a outras pessoas que dele não deviam ter conhecimento.

O insigne Nélson Hungria lembra que "é preciso, para a existência do crime, que haja, pelo menos, possibilidade de dano, seja este

patrimonial ou moral", pois "Não se compreenderia que o sócio cometesse crime por praticar qualquer dos atos refe ridos no texto legal, se dele nenhum dano pudesse resultar à socie dade ou a outrem. Quanto ao empregado, se, do mesmo modo, não houvesse sequer perigo de dano, além do infligido à intangibilidade da correspondência, não haveria necessidade de incriminação fora do art. 151. Se o conteúdo da correspondência é fútil ou inócuo, não pode ser objeto do crime em questão" (*Comentários ao Código Penal*, 4. ed., Forense, v. 6, p. 246).

A consumação ocorre no exato instante da prática do ato descri-

to no tipo, e a tentativa é possível.

O parágrafo único do art. 152 dispõe que a ação é pública condicionada à representação.

Seção IV

Dos crimes contra a inviolabiliDaDe

Dos segreDos

11 **DIVULGAÇÃO DE SEGREDO**

Art. 153 — Divulgar alguém, sem justa causa, con teúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem:

Pena — detenção, de um a seis meses, ou multa.

Visa a lei resguardar o sigilo em relação aos fatos da vida cujo conhecimento por outras pessoas possa provocar dano. Trata-se de crime próprio, pois somente pode ser cometido pelo destinatário ou detentor. É necessário, ainda, que a informação tenha chegado a ele através de documento particular ou de correspondência confidencial. Assim, a divulgação de segredo que lhe é confidenciado oralmente não constitui crime. O sujeito passivo, nos termos da lei, é a pessoa que pode sofrer o dano com a divulgação do segredo. Pode ser o remetente, o destinatário ou qualquer outra pessoa. O crime, entretanto, se consuma quando o segredo é divulgado para número indetermina-

do de pessoas, sendo, na verdade, desnecessário que alguém efetivasinoPses JuríDicas
mente sofra prejuízo, bastando, pois, a potencialidade lesiva nesse sentido. Trata-se, assim, de crime formal. A tentativa é possível.

O crime é doloso e, como a lei exige que o fato ocorra sem justa causa, é necessário que o agente saiba da ilegitimidade de seu comportamento, que tenha ciência de que o conteúdo divulgado era sigiloso e que, portanto, poderia gerar prejuízo a outrem. Não se admite a forma culposa.

A descrição típica contém um elemento normativo manifestado na expressão "divulgar, sem justa causa", que significa a inexistência de um motivo razoável a justificar a divulgação. Há justa causa, por exemplo, quando a divulgação se faz necessária para apurar a autoria de um delito ou quando há consentimento do interessado etc.

A Lei n. 9.983/2000 criou uma figura qualificada no § 1º-A, punindo com reclusão, de um a quatro anos, e multa, quem divulgar, sem justa causa, informações sigilosas ou reservadas, assim definidas em lei, contidas ou não nos sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública.

A ação penal depende de representação, salvo se o fato causar prejuízo para a Administração Pública, quando será incondicionada

(§§ 1º e 2º).

12 **VIOLAÇÃO DE SEGREDO PROFISSIONAL**

Art. 154 — Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena — detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Parágrafo único — Somente se procede mediante representação.

Na vida em sociedade, nas relações entre os homens, muitas vezes um indivíduo, no exercício de sua atividade, toma conhecimento de segredos de outras pessoas e, por isso, o legislador erigiu à condição de crime a conduta daqueles que, sem um motivo justo, revelem tais segredos. É o caso, por exemplo, do advogado que ouve seu cliente confessar particularmente o cometimento do delito de que está sendo acusado, do sacerdote em relação às confissões dos fiéis, do médico etc. Cuida-se, pois, de crime próprio.

Dos criMes contra a Pessoa

No dizer de Damásio de Jesus, “sujeitos ativos do crime são os confidentes necessários, pessoas que recebem o conteúdo do segredo em razão de função, ministério, ofício ou profissão. Dizem-se confidentes necessários porque, em razão de sua atividade específica, normalmente tomam conhecimento de fatos particulares da vida alheia”

(*Direito penal*, 16. ed., Saraiva, v. 2, p. 263).

Função é o encargo decorrente de lei, de contrato, ou de ordem judicial, como, por exemplo, tutela, curatela, direção de escola etc.

Ministério é uma atividade decorrente de uma situação fática e não de direito, de origem religiosa ou social. Ex.: sacerdócio, assistência social voluntária etc.

Ofício é o desempenho de atividade mecânica ou manual. Exs.: motorista particular que toma conhecimento das atividades do patrão; jardineiro que presencia fatos em seu local de trabalho etc.

Profissão abrange, no dizer de Nélson Hungria, qualquer atividade exercida habitualmente e com fim de lucro. Ex.: médicos, dentistas, advogados etc.

Os auxiliares dessas pessoas também respondem pelo crime quando tomam conhecimento do segredo no desempenho de suas atividades. Ex.: estagiários, enfermeiras etc.

Se o agente toma conhecimento do segredo em razão de função pública estará cometendo o crime do art. 325 (violação de sigilo funcional).

Sujeito passivo do delito é aquele que pode sofrer algum dano com a revelação do segredo, podendo ser o titular do segredo ou terceiro.

A conduta típica é “revelar”, que significa dar ciência, contar a alguém o segredo. Pode ocorrer de forma escrita, oral etc. Basta que o agente conte o segredo para uma única pessoa, que o delito já estará configurado, desde que possa, evidentemente, causar dano a alguém, dano este que pode ser de qualquer natureza, patrimonial ou moral. Por ser crime formal, a infração se consuma no momento em que o segredo chega à terceira pessoa, mesmo que disso não decorra o prejuízo para a vítima, bastando, pois, a lesividade, a possibilidade do dano. A tentativa é possível, por exemplo, no caso em que a revelação se daria por escrito e se extravia.

sinoPses JuríDicas

Não se caracteriza a infração penal quando há justa causa para a revelação do segredo: consentimento da vítima, estado de necessidade, exercício regular de direito etc.

O crime é doloso e não admite a forma culposa.

A ação penal é pública condicionada à representação.

títulos Já lançaDos

Volume 1 — Direito Civil — Parte Geral

Volume 2 — Direito Civil — Direito de Família

Volume 3 — Direito Civil — Direito das Coisas

Volume 4 — Direito Civil — Direito das Sucessões

Volume 5 — Direito Civil — Direito das Obrigações — Parte Geral

Volume 6, tomo I — Direito Civil — Direito das Obrigações — Parte Especial

Volume 6, tomo II — Direito Civil — Responsabilidade Civil

Volume 7 — Direito Penal — Parte Geral

Volume 8 — Direito Penal — Dos crimes contra a pessoa

Volume 9 — Direito Penal — Dos crimes contra o patrimônio

Volume 10 — Direito Penal — Dos crimes contra a dignidade sexual aos crimes contra a administração

Volume 11 — Processo Civil — Teoria geral do processo de conhecimento

Volume 12 — Processo Civil — Processo de execução e cautelar

Volume 13 — Processo Civil — Procedimentos especiais

Volume 14 — Processo Penal — Parte Geral

Volume 15, tomo I — Processo Penal — Procedimentos, nulidades e recursos

Volume 15, tomo II — Juizados Especiais Cíveis e Criminais — esta duais e federais

Volume 16 — Direito Tributário

Volume 17 — Direito Constitucional — Teoria geral da Consti-

tuição e direitos fundamentais

Volume 18 — Direito Constitucional — Da organização do Estado, dos poderes e histórico das Constituições

Volume 19 — Direito Administrativo — Parte I

Volume 20 — Direito Administrativo — Parte II

Volume 21 — Direito Comercial — Direito de empresa e sociedades empresárias

Volume 22 — Direito Comercial — Títulos de crédito e contratos mercantis

Volume 23 — Direito Falimentar

Volume 24 — Legislação Penal Especial — Crimes hediondos — tóxicos — terrorismo — tortura — arma de fogo — contravenções penais — crimes de trânsito

Volume 25 — Direito Previdenciário

Volume 26 — Tutela de Interesses Difusos e Coletivos

Volume 27 — Direito do Trabalho — Teoria geral a segurança e saúde

Volume 28 — Direito do Trabalho — Duração do trabalho a direito de greve