VOL 06

Coleção
Carreiras Jurídicas
2025

DIREITO PENAL (PARTE ESPECIAL)

Michelle Tonon

CP IURIS

ORGANIZADO POR CP IURIS
ISBN 978-65-5701-160-7

DIREITO PENAL
PARTE ESPECIAL

6ª edição
Brasília
CP Iuris
2025

SOBRE A AUTORA

MICHELLE TONON. Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília - UnB (2005). Foi aprovada, ainda durante a faculdade, no concurso para técnico judiciário do Superior Tribunal de Justiça. Atuou, de 2005 a 2007, como assessora de Subprocuradores-Gerais da República na PGR. Ingressou na Defensoria Pública do Distrito Federal em 2008, com atuação predominante na área criminal e Tribunal do Júri. Possui pós-graduação *lato sensu* em Direito, Estado e Constituição pela Jurplac/Faciplac (2009). É coautora das obras "Série Defensoria Pública. Teses jurídicas dos Defensores Públicos do Distrito Federal. Direito Penal e Processual Penal. Coordenação da ADEP-DF", "Manual de mediação judicial", "Estudos de arbitragem, mediação e negociação. Volumes 2 e 3", "O novo Direito Administrativo brasileiro - o Estado, as agências e o terceiro setor" e "O novo Direito Administrativo - o público e o privado em debate".

INTRODUÇÃO À OBRA

O escopo da obra é explicar, de modo objetivo, em linguagem assertiva e de fácil compreensão, os principais pontos da Parte Especial do Código Penal mais cobrados em concursos da área jurídica (Magistratura, Ministério Público, Defensoria Pública, Delegado de Polícia, Procuradorias, dentre outros). Por essa razão, não há manifestação de entendimentos pessoais da autora da obra, mas, sim, a explanação das orientações jurisprudenciais e doutrinárias dominantes, sem prejuízo de, quando importante para fins de prova, haver a devida exposição dos fundamentos das correntes minoritárias ou vencidas.

Esta edição foi redigida de forma a compatibilizar a obra com alterações legislativas de 2023 e novos julgados importantes do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. O maior destaque dessa edição são as mudanças provocadas pela Lei n.º 14.532/2023, que deslocou o crime de injúria racial para a Lei nº 7.716/89, a qual tipifica os crimes de racismo. São também abordadas as alterações no art. 311 do Código Penal feitas pela Lei nº 14.562/2023. Ademais, as atualizações contemplam a referência ao Decreto nº 11.615/2023, que passou a regulamentar o Estatuto do Desarmamento.

Bons estudos!

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1 DOS CRIMES CONTRA A PESSOA: DOS CRIMES CONTRA A VIDA 14

1. HOMICÍDIO 14
1.1. Homicídio Privilegiado 16
1.2. Homicídio Privilegiado-Qualificado ou Híbrido 17
1.3. Homicídio Qualificado 17
1.4. Homicídio Culposo 23
2. FEMINICÍDIO (Redação dada pela Lei n.º 14.994/2024) 24
3. Induzimento, Instigação ou Auxílio a Suicídio ou a Automutilação (Redação dada pela Lei n.º 13.968/2019) 28
4. Infanticídio 30
5. Aborto 31

CAPÍTULO 2 DOS CRIMES CONTRA A PESSOA: DAS LESÕES CORPORAIS 36

1. LESÃO CORPORAL 36
1.1. Considerações iniciais 36
1.2. Substituição de pena 40
1.3. Aumento de pena (lesão corporal culposa majorada) 40
1.4. Perdão judicial 41
1.5. Violência doméstica 41

CAPÍTULO 3 DOS CRIMES CONTRA A PESSOA: DA PERICLITAÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE 44

1. Perigo de Contágio Venéreo 44
2. Perigo de Contágio de Moléstia Grave 45
3. Perigo para a Vida ou Saúde de Outrem 46
4. Abandono de Incapaz 46
5. Exposição ou Abandono de Recém-Nascido 47
6. Omissão de Socorro 48
7. Condicionamento de Atendimento Médico-Hospitalar Emergencial 49
8. Maus-Tratos 50

CAPÍTULO 4 DOS CRIMES CONTRA A PESSOA: DA RIXA 53

1. Rixa 53
1.1. Qualificadora 54

CAPÍTULO 5 DOS CRIMES CONTRA A PESSOA: DOS CRIMES CONTRA A HONRA 57

1. Classificação da honra 57
2. Calúnia 57
3. Difamação 58
3.1. Exceção da notoriedade 60
4. Injúria 61
4.1. Injúria racial 62
5. Disposições comuns aos crimes contra a honra 63
5.1. Retratação 65
6. Algumas considerações finais acerca dos crimes tratados nesse capítulo 65

CAPÍTULO 6 DOS CRIMES CONTRA A PESSOA: CRIMES CONTRA A LIBERDADE INDIVIDUAL 68

1. Constrangimento Ilegal 68

1.1. Intimidação sistemática (bullying) 69
2. Ameaça 69
3. Perseguição 70
4. violência psicológica contra a mulher 72
5. Sequestro e Cárcere Privado 73
6. Redução a Condição Análoga à de Escravo 74
7. Tráfico de Pessoas 76
8. Dos Crimes Contra a Inviolabilidade do Domicílio 77
8.1. Violação de Domicílio 77
9. Dos Crimes Contra a Inviolabilidade de Correspondência 78
9.1. Violação de Correspondência 78
9.2. Correspondência Comercial 80
10. Dos Crimes Contra a Inviolabilidade dos Segredos 80
10.1. Divulgação de Segredos 80
10.2. Violação de Segredo Profissional 81
10.3. Invasão de Dispositivo Informático 81

CAPÍTULO 7 DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DO FURTO 86

1. Furto 86
1.1. Princípio da insignificância ou bagatela (causa de exclusão da tipicidade) 86
1.2. Requisitos para o reconhecimento da insignificância no caso concreto 87
1.3. Teorias acerca da consumação dos crimes de furto e roubo 88
1.4. Repouso noturno 89
1.5. Furto privilegiado 90
1.6. Furto privilegiado-qualificado híbrido 90
1.7. Furto qualificado 92
1.8. Furto de Coisa Comum 97

CAPÍTULO 8 DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DO ROUBO E DA EXTORSÃO 100

1. Roubo 100
2. Consumação do roubo próprio 101
3. Roubo circunstanciado, agravado ou majorado (roubo próprio ou impróprio) 102
4. Pluralidade de causas de aumento de pena 107
5. Roubo qualificado pelo resultado 107
5.1. Latrocínio (artigo 157, §3º, inciso II) 107
6. Extorsão 109
6.1. Causas de aumento de pena 110
6.2. Extorsão qualificada 110
6.3. Extorsão mediante restrição de liberdade da vítima 111
7. Extorsão Mediante Sequestro 111
7.1. Colaboração premiada como causa especial de diminuição de pena 112
8. Extorsão Indireta 112

CAPÍTULO 9 DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DA USURPAÇÃO 115

1. Alteração de Limites 115
1.1. Usurpação de águas 115
1.2. Esbulho possessório 115
2. Supressão ou Alteração de Marca em Animais 116

CAPÍTULO 10 DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DO DANO 119

1. Dano 119
2. Documentos públicos podem ser objeto material do crime de dano? 120

3. Figuras qualificadas do dano. Artigo 163, parágrafo único, incisos I a IV 120
3.1. Com violência à pessoa ou grave ameaça *120*
3.2. Com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave *120*
3.3. Contra o patrimônio da União, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos *121*
4. Dano à cela ou instalação de presídio com finalidade de fuga 121
5. Introdução ou Abandono de Animais em Propriedade Alheia 121
6. Dano em Coisa de Valor Artístico, Arqueológico ou Histórico 122
7. Alteração de Local Especialmente Protegido 122
8. Ação Penal 122

CAPÍTULO 11 DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DA APROPRIAÇÃO INDÉBITA 125

1. Apropriação Indébita 125
2. Apropriação Indébita Previdenciária 126
3. Apropriação de Coisa Havida por Erro, Caso Fortuito ou Força da Natureza 128
4. Apropriação Indébita Privilegiada 128

CAPÍTULO 12 DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DO ESTELIONATO E OUTRAS FRAUDES 131

1. Estelionato 131
1.1. Reparação do dano de estelionato *134*
1.2. Fraude eletrônica *134*
1.3. Competência *136*
1.4. Estelionato envolvendo ativos virtuais *136*
2. Duplicata Simulada 137
3. Abuso de Incapazes 137
4. Induzimento à Especulação 138
5. Fraude no Comércio 138
6. Outras fraudes 139
7. Fraudes e Abusos na Fundação ou Administração de Sociedade por Ações 140
8. Emissão Irregular de Conhecimento de Depósito ou *Warrant* 140
9. Fraude à Execução 141

CAPÍTULO 13 DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DA RECEPTAÇÃO 144

1. Receptação 144
2. Receptação de Animais 146

CAPÍTULO 14 DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DISPOSIÇÕES GERAIS 149

1. Imunidade penais absolutas ou materiais 149
2. Imunidades relativas ou processuais 149
3. Exceções aos artigos antecedentes 150
4. Causa de aumento de pena 150

CAPÍTULO 15 DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL 152

1. Propriedade intelectual 152
2. Violação de Direito Autoral 152
3. Usurpação de Nome ou Pseudônimo Alheio 154
4. Ação Penal 154

CAPÍTULO 16 DOS CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO 156

1. Atentado Contra a Liberdade de Trabalho 156

2. Atentado Contra a Liberdade de Contrato de Trabalho e Boicotagem Violenta 157
3. Atentado Contra a Liberdade de Associação 157
4. Paralisação de Trabalho, Seguida de Violência ou Perturbação da Ordem 157
5. Paralisação de Trabalho de Interesse Coletivo 158
6. Invasão de Estabelecimento Industrial, Comercial ou Agrícola. Sabotagem 158
7. Frustração de Direito Assegurado por Lei Trabalhista 159
8. Frustração de Lei Sobre a Nacionalização do Trabalho 159
9. Exercício de Atividade com Infração de Decisão Administrativa 160
10. Aliciamento para o Fim de Emigração 160
11. Aliciamento de Trabalhadores de um Local para Outro do Território Nacional 161

CAPÍTULO 17 DOS CRIMES CONTRA O SENTIMENTO RELIGIOSO E CONTRA O RESPEITO AOS MORTOS: DOS CRIMES CONTRA O SENTIMENTO RELIGIOSO 164

1. Liberdade de crença 164
2. Ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo 164
3. Impedimento ou perturbação de cerimônia funerária 164
4. Violação de sepultura 165
5. Destruição, subtração ou ocultação de cadáver 165
6. Vilipêndio a cadáver 166

CAPÍTULO 18 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL 168

1. Lei n.º 13.718/2018 168
2. Estupro 168
3. Atentado violento ao pudor 170
4. Violação sexual mediante fraude 170
5. Importunação sexual 171
6. Atentado ao pudor mediante fraude 172
7. Assédio sexual 172

CAPÍTULO 19 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: DA EXPOSIÇÃO DA INTIMIDADE SEXUAL 175

1. Registro não autorizado da intimidade sexual 175

CAPÍTULO 20 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL 178

1. Vulneráveis 178
2. Sedução 178
3. Estupro de vulnerável 178
4. Corrupção de menores 181
5. Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente 182
6. Favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável 182
7. Divulgação de cena de estupro e de estupro de vulnerável, de sexo ou pornografia 184

CAPÍTULO 21 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: DISPOSIÇÕES GERAIS (LEI N.º 13.718/2018) 188

1. Artigo 225: Ação Penal 188
2. Aumento de pena 188

CAPÍTULO 22 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: DO LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE PESSOA PARA O FIM DE PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL 192

1. Mediação para servir a lascívia de outrem 192

2. Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual 193
3. Casa de prostituição 194
4. Rufianismo 195
5. Tráfico internacional e interno para fim de exploração sexual 196
6. Promoção de migração ilegal 197

CAPÍTULO 23 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: DO ULTRAJE PÚBLICO AO PUDOR 199

1. Ato obsceno 199
2. Escrito ou objeto obsceno 199

CAPÍTULO 24 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: DISPOSIÇÕES GERAIS (LEI N.º 12.015/2009) 202

1. Aumento de pena 202
2. Segredo de Justiça 202

CAPÍTULO 25 DOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA: DOS CRIMES CONTRA O CASAMENTO 205

1. Bigamia 205
2. Induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento 206
2.1. Erro essencial 206
2.2. Impedimentos: 206
3. Conhecimento prévio de impedimento 207
4. Simulação de autoridade para celebração de casamento 208
5. Simulação de casamento 208
6. Adultério 208

CAPÍTULO 26 DOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA: DOS CRIMES CONTRA O ESTADO DE FILIAÇÃO 210

1. Registro de nascimento inexistente 210
2. Parto suposto. Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido 210
3. Sonegação de estado de filiação 211

CAPÍTULO 27 DOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA: DOS CRIMES CONTRA A ASSISTÊNCIA FAMILIAR 213

1. Abandono material 213
2. Entrega de filho menor a pessoa inidônea 214
3. Abandono intelectual 214
4. Abandono moral 216

CAPÍTULO 28 DOs Crimes Contra a Família: Dos Crimes Contra o Pátrio Poder, Tutela ou Curatela 218

1. Induzimento a fuga, entrega arbitrária ou sonegação de incapazes 218
2. Subtração de incapazes 219

CAPÍTULO 29 DOS CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA: DOS CRIMES DE PERIGO COMUM 221

1. Incêndio 221
2. Explosão 222
3. Uso de gás tóxico ou asfixiante 223
4. Fabrico, fornecimento, aquisição posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico, ou asfixiante 224
5. Inundação 225
6. Perigo de inundação 225
7. Desabamento ou desmoronamento 225
8. Subtração, ocultação ou inutilização de material de salvamento 226
9. Formas qualificadas de crime de perigo comum 227
10. Difusão de doença ou praga 227

CAPÍTULO 30 DOS CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA: DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E TRANSPORTE E OUTROS SERVIÇOS PÚBLICOS 230

1. Artigo 260: Perigo de desastre ferroviário 230
2. Atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo 231
3. Atentado contra a segurança de outro meio de transporte 232
4. Forma qualificada 233
5. Arremesso de projétil 233
6. Atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública 234
7. Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública 234

CAPÍTULO 31 DOS CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA: DOS CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA 237

1. Epidemia 237
2. Infração de medida sanitária preventiva 237
3. Omissão de notificação de doença 238
4. Envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal 239
5. Corrupção ou poluição de água potável 240
6. Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios 241
7. Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais 242
8. Emprego de processo proibido ou de substância não permitida 244
9. Invólucro ou recipiente com falsa indicação 245
10. Produto ou substância nas condições dos dois artigos anteriores 245
11. Substância destinada à falsificação 246
12. Outras substâncias nocivas à saúde pública 246
13. Substância avariada 247
14. Medicamento em desacordo com receita médica 247
15. Comércio, posse ou uso de entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica 248
16. Exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica 248
17. Charlatanismo 249
18. Curandeirismo 250
19. Forma qualificada 251

CAPÍTULO 32 DOS CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA 254

1. Incitação ao crime 254
2. Apologia de crime ou criminoso 255
3. Associação criminosa 256
4. Constituição de milícia privada 258

CAPÍTULO 33 DOS CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA 261

1. Crimes de falso 261
2. Moeda falsa 261
3. Crimes assimilados ao de moeda falsa 263
4. Petrechos para falsificação de moeda 263
5. Emissão de título ao portador sem permissão legal 264
6. Falsificação de papéis públicos 264
7. Petrechos de falsificação 266
8. Forma majorada 267

CAPÍTULO 34 DOS CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA: DA FALSIDADE DOCUMENTAL 269

1. Falsificação do selo ou sinal público 269
2. Falsificação de documento público 269
3. Falsificação de documento particular 271
4. Falsidade ideológica 271
5. Falso reconhecimento de firma ou letra 273
6. Certidão ou atestado ideologicamente falso 273
7. Falsidade de atestado médico 274
8. Reprodução ou adulteração de selo ou peça filatélica 275
9. Uso de documento falso 275
10. Supressão de documento 277

CAPÍTULO 35 DOS CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA: DE OUTRAS FALSIDADES 280

1. Falsificação do sinal empregado no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária, ou para outros fins 280
2. Falsa Identidade 280
   2.1. Artigo 307 ..... *280*
   2.2. Artigo 308 ..... *281*
3. Fraude de lei sobre estrangeiro 281
   3.1. Artigo 309 ..... *281*
   3.2. Artigo 310 ..... *282*
4. Adulteração de sinal identificador de veículo automotor 283
5. Fraudes em certames de interesse público 284

CAPÍTULO 36 DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 287

1. Crimes funcionais próprios e impróprios 287

CAPÍTULO 37 DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL 291

1. Peculato 291
   1.1. Modalidades de peculato *291*
2. Peculato mediante erro de outrem 295
3. Inserção de dados falsos em sistema de informações 296
4. Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações 296
5. Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento 297
6. Emprego irregular de verbas ou rendas públicas 297
7. Concussão 298
8. Excesso de exação 299
9. Corrupção passiva 300
   9.1. Classificação da corrupção passiva *300*
10. Facilitação de contrabando ou descaminho 301
11. Prevaricação 302
12. Prevaricação imprópria ou nos presídios 302
13. Condescendência criminosa 303
14. Advocacia administrativa 303
15. Violência arbitrária 304
16. Abandono de função 304
17. Exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado 305
18. Violação de sigilo funcional 306
19. Violação do sigilo de proposta de concorrência 306
20. Funcionário público 306

CAPÍTULO 38 DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL 309

1. Usurpação de função pública 309
2. Resistência 309
3. Desobediência 310
4. Desacato 311
5. Tráfico de influência 312
6. Corrupção ativa 312
7. Descaminho 313
8. Contrabando 315
9. Impedimento, perturbação ou fraude de concorrência 317
10. Inutilização de edital ou de sinal 318
11. Subtração ou inutilização de livro ou documento 318
12. Sonegação de contribuição previdenciária 318

CAPÍTULO 39 DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTRANGEIRA 321

1. Funcionário público estrangeiro 321
2. Corrupção ativa em transação comercial internacional 321
3. Tráfico de influência em transação comercial internacional 322

CAPÍTULO 40 DOS CRIMES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS 324

1. Nova contratação de licitações e contratos administrativos 324
2. Contratação direta ilegal 324
3. Frustração do caráter competitivo de licitação 326
4. Patrocínio de contratação indevida 327
5. Modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo 327
6. Perturbação de processo licitatório 328
7. Violação de sigilo em licitação 328
8. Afastamento de Licitante 329
9. Fraude em Licitação ou Contrato 329
10. Contratação inidônea 330
11. Impedimento indevido 330
12. Omissão grave de dado ou de informação por projetista 331
13. Pena de multa 331

CAPÍTULO 41 DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA 334

1. Reingresso de estrangeiro expulso 334
2. Denunciação caluniosa 334
3. Comunicação falsa de crime ou de contravenção 336
4. Autoacusação falsa 337
5. Falso testemunho ou falsa perícia 337
6. Corrupção ativa de testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete 338
7. Coação no curso do processo 339
8. Exercício arbitrário das próprias razões 340
9. Subtração, supressão ou danificação de coisa própria no legítimo poder de terceiro 341
10. Fraude processual 341
11. Favorecimento pessoal 342
12. Favorecimento real 342
    12.1. Artigo 349-A 343

13. Exercício arbitrário ou abuso de poder 343
14. Fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança 344
15. Evasão mediante violência contra a pessoa 344
16. Arrebatamento de preso 344
17. Motim de presos 345
18. Patrocínio infiel 345
18.1. Patrocínio Simultâneo ou Tergiversação 345
19. Sonegação de papel ou objeto de valor probatório 346
20. Exploração de prestígio 346
21. Violência ou fraude em arrematação judicial 346
22. Desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito 347

CAPÍTULO 42 DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DOS CRIMES CONTRA AS FINANÇAS PÚBLICAS 349

1. Contratação de operação de crédito 349
2. Inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar 349
3. Assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura 350
4. Ordenação de despesa não autorizada 350
5. Prestação de garantia graciosa 351
6. Não cancelamento de restos a pagar 351
7. Aumento de despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura 351
8. Oferta pública ou colocação de títulos no mercado 352

CAPÍTULO 43 DOS CRIMES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO 354

1. Lei n.º 14.197/2021 354
2. atentado à soberania 356
3. atentado à integridade nacional 356
4. espionagem 356
5. abolição violenta do estado democrático de direito 357
6. golpe de estado 357
7. interrupção do processo eleitoral 357
8. violência política 357
9. sabotagem 358
10. disposições comuns 359

ÍNDEX 361

Referências Bibliográficas 365

1 DOS CRIMES CONTRA A PESSOA: DOS CRIMES CONTRA A VIDA

A Parte Especial do Código Penal contempla a maior parte das figuras definidas como crime no ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, a abordagem não é exaustiva, vez que a legislação extravagante também tipifica importantes condutas delituosas.

Conforme se observa, a preocupação inicial do legislador está voltada à tipificação dos crimes contra a pessoa, colocando o ser humano em posição de destaque na tutela penal. Nota-se, ainda, que a pessoa é protegida desde a concepção, isto é, antes mesmo do nascimento.

O direito à vida é formal e materialmente constitucional (art. 5º, *caput*, CF/88). Porém, é relativo, podendo sofrer restrições, visto que nenhum direito ou garantia individual possui caráter absoluto. Alguns exemplos de mitigação ao direito à vida previstos no ordenamento são a pena de morte em período de guerra declarada (5º, inciso XLVII, CF/88), a excludente de ilicitude da legítima defesa (art. 23, inciso II do CP), as hipóteses de aborto legal ou permitido (art. 128 do CP), dentre outros.

Importa ressaltar a competência constitucional do Tribunal do Júri para julgar os **crimes dolosos contra a vida**, consumados ou tentados (art. 5º, inciso XXXVIII, "d", da CF/88).

Eis o rol dos crimes contra a vida previstos no Código Penal:

- **Homicídio (art. 121);**
- **Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação (art. 122);**
- **Infanticídio (art. 123);**
- **Aborto (artigos 124 a 128).**

Devemos ainda destacar que, dos quatro crimes acima mencionados, apenas o homicídio apresenta as formas dolosa e culposa. Os demais somente são praticados com dolo (direto ou eventual). No caso do homicídio culposo, a competência para julgar é do juízo singular.

1. HOMICÍDIO

Figura central dos crimes contra a vida, trata-se da conduta de matar alguém. Crime bicomum, já que não se exige qualidade especial, quer do agente, quer da vítima e material, isto é, tem um resultado naturalístico, o qual precisa ser alcançado para a consumação. É crime de forma livre, pois pode ser praticado por qualquer meio. Em regra, comissivo, mas poderá também ocorrer por omissão. Pode ser classificado ainda como instantâneo, já que se esgota com a ocorrência do resultado, porém de efeito permanente. É um crime de dano, pois o elemento subjetivo busca ofender o bem jurídico tutelado (a vida) e não somente colocá-lo em perigo.

O homicídio é conceituado como a eliminação da vida humana extrauterina. Se a supressão da vida for intrauterina, haverá aborto. Iniciado o trabalho de parto, a hipótese será de homicídio ou infanticídio, a depender do caso. Considera-se iniciado o trabalho de parto com a dilatação do colo do útero e as contrações expulsórias, nos partos naturais, e com a incisão no abdômen feita pelo médico, nos casos de parto cirúrgico (cesariana).

Tradicionalmente, considera-se o início da vida extrauterina com a verificação de processo respiratório autônomo, passível de constatação por prova pericial (docimasias respiratórias). Todavia, há quem entenda de modo diverso. Certo é que a respiração é a prova por excelência da existência de vida, mas não é a única, já que a vida pode se manifestar por movimentos circulatórios e pulsações do coração, por exemplo.[1]

Vale ressaltar que o genocídio, tipificado pela Lei n.º 2.889/1956, consiste na conduta de matar indivíduos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso. Assim, não é crime contra a vida, mas, sim, contra a humanidade.

No homicídio doloso, o agente atua imbuído do denominado *animus necandi* ou *occidendi.* Admite-se o dolo eventual quando o agente não quer o resultado morte, mas assume o risco de produzi-lo.

Questão sempre debatida diz respeito ao homicídio praticado na direção de veículo automotor após a ingestão de bebida alcoólica. Nessa situação, pode se caracterizar dolo eventual ou culpa consciente, a depender do caso concreto. A tendência jurisprudencial tem sido afastar qualquer consideração apriorística sobre dolo eventual no caso de homicídios praticados por indivíduos que ingeriram bebida alcoólica. Há que se ponderar as circunstâncias da hipótese em análise, uma vez que pode haver sensíveis diferenças quanto à substância ingerida, a quantidade, e a própria conduta do agente.

A consumação do homicídio ocorre com a morte, verificada pela cessação da atividade encefálica (art. 3º, *caput*, Lei n.º 9.434/1997).

A prova da materialidade, por sua vez, é feita por meio de exame necroscópico, o qual atesta a morte e suas causas.

É admissível a tentativa (no latim, *conatus),* exceto quanto ao homicídio culposo, vez que os delitos culposos são incompatíveis com a forma tentada.

A tentativa de homicídio pode ser **branca ou incruenta**, quando a vítima não é atingida, ou ainda **vermelha ou cruenta**, quando a vítima sofre ferimentos. Exemplo: indivíduo encontra um desafeto e, com a arma de fogo municiada, efetua disparos em direção ao inimigo, com intenção de matar. Os disparos atingem o inimigo, mas esse não vem a falecer, pois recebeu atendimento médico que evitou a morte. Tem-se, portanto, a tentativa cruenta. Por sua vez, se o indivíduo efetua os disparos e não atinge a vítima, por erro de pontaria, tem-se uma tentativa branca.

STJ – A tentativa de fuga após o acidente é posterior aos fatos e não permite concluir que o réu agiu com dolo. Em um caso concreto, o motorista atropelou a vítima que andava de bicicleta. O motorista foi condenado pelo Tribunal do Júri por homicídio doloso (dolo eventual). O dolo eventual foi reconhecido com base sem duas razoes: I – fato de o motorista estar embriagado; II – motorista ter tentado fugir após o fato.

O STJ entendeu que a condenação foi manifestamente contrária à prova dos autos. O simples fato de o acusado estar embriagado, então, não justifica por si só a imputação do dolo eventual. Ato contínuo, a tentativa de fuga é conduta posterior à consumação do crime, em nada influenciando o que aconteceu antes. STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.519.852-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 03/09/2024 – Informativo STJ 824.

O homicídio será hediondo quando qualificado (art. 121, § 2º, CP) ou se praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente (art. 1º, inciso I, da Lei n.º 8.072/1990).

[1] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal.** Parte Especial. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 54.

Extermínio é a chacina, a eliminação da vida pelo fato da vítima pertencer a um determinado grupo ou classe social, a exemplo de pessoas em situação de rua, prostitutas, homossexuais ou moradores de determinadas comunidades. A ação revela impessoalidade, isto é, a vítima não é escolhida por suas características individuais, mas sim por pertencer ou ser membro de um grupo que compartilha das mesmas condições.

A figura básica do homicídio, descrita no *caput* do art. 121, não tem natureza hedionda e tem pena cominada em abstrato de 6 a 20 anos de reclusão.

1.1. Homicídio Privilegiado

No art. 121, § 1º, do CP, temos a previsão do homicídio privilegiado como causa especial de diminuição de pena (minorante). 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. Apesar do dispositivo legal trazer a expressão "o juiz pode reduzir a pena", entende-se não se tratar de uma faculdade, mas, sim, de imposição legal, de direito subjetivo caso o acusado preencha os requisitos previstos em lei e o Conselho de Sentença reconheça a causa de diminuição de pena.

Note-se que a conduta continua típica, ilícita e praticada por agente culpável. A estrutura do crime permanece intacta. Todavia, o legislador considera que os motivos do crime merecem uma reprovabilidade menor, de sorte a se reduzir a pena na terceira fase da dosimetria. Tal figura privilegiada, por certo, não se reveste de caráter hediondo, segundo entendimento já consolidado na doutrina e na jurisprudência.

Importante frisar que o privilégio é tese defensiva, a ser apresentada durante os debates no plenário do júri. A matéria será pleiteada antes das qualificadoras e, uma vez reconhecida a minorante pelo Conselho de Sentença, o juiz deverá reduzir a pena. Trata-se de direito subjetivo do acusado e não mera liberalidade do juiz presidente, por força do princípio da soberania dos veredictos (art. 5º, inciso XXXVIII, "c", CF/88).

Por estar a privilegiadora relacionada à motivação do agente, isto é, aos motivos determinantes do crime, apresenta caráter subjetivo ou pessoal, portanto incomunicável aos coautores ou partícipes, nos termos do art. 30 do CP, segundo o qual "não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime".

- **O art. 121, § 1º, traz três hipóteses de homicídio privilegiado:**

a) Relevante valor social: se dá quando o interesse é de toda a **coletividade**. Ex.: matar o traidor da pátria, ou matar o estuprador de diversas crianças no bairro.
b) Relevante valor moral: ocorre quando há um interesse **individual,** em regra envolvendo sentimento de misericórdia ou compaixão. Ex.: homicídio eutanásico.

Quanto à eutanásia, importante destacar não ser admitida no direito brasileiro a causa supralegal de exclusão da ilicitude fundada no consentimento do ofendido, vez que a vida é direito indisponível. Dessa forma, ainda que a vítima, doente em estado terminal, manifeste em declaração de última vontade seu consentimento com a eutanásia, isto é, com a abreviação da própria vida, estará caracterizado o homicídio. Todavia, considerando que o autor do crime age por sentimento de piedade, em razão do sofrimento da vítima que padece de doença ou mal incurável, poderá ser beneficiado com a causa especial de diminuição de pena.

A eutanásia em sentido estrito é aquela praticada por um agir (modo comissivo), com a eliminação da vida de pessoa portadora de doença grave ou sem prognóstico de recuperação. Já a ortotanásia é a

eutanásia por omissão, moral ou terapêutica. Por exemplo, quando o médico deixa de adotar as providências para prolongar a vida do doente terminal.

Homicídio emocional: o sujeito ativo reage logo após injusta provocação da vítima, sob o domínio de violenta emoção.

São requisitos: **domínio** de violenta emoção (não basta a i**nfluência**, que é atenuante genérica prevista no art. 65, inciso III, "c", do CP; deve ser a emoção que retira por completo a capacidade de agir refletidamente); reação imediata (não pode ocorrer horas ou dias após); injusta provocação da vítima (apta a gerar repulsa e indignação, de acordo com um consenso geral).

Importa relembrar que a emoção não afasta a responsabilização penal, conforme dispõe o art. 28, inciso I, do CP. Porém, tem o condão de privilegiar o crime de homicídio.

1.2. Homicídio Privilegiado-Qualificado ou Híbrido

É pacífico o entendimento sobre a possibilidade de homicídio privilegiado-qualificado, a um só tempo, desde que a qualificadora tenha natureza objetiva. Exemplo: matou valendo-se de meio cruel (múltiplos golpes de faca), mas agiu logo após a injusta provocação da vítima, sob o domínio de violenta emoção.

Considerando a orientação contida no art. 67 do CP, segundo a qual devem preponderar os motivos determinantes do crime, o homicídio privilegiado-qualificado não é hediondo. Assim sendo, de acordo com a doutrina e a jurisprudência dominantes, o chamado homicídio privilegiado-qualificado, caracterizado pela coexistência de circunstâncias privilegiadoras, de natureza subjetiva, com qualificadoras de natureza objetiva, não é considerado crime hediondo.

Importa distinguir, então, as qualificadoras objetivas das subjetivas.

As qualificadoras objetivas, materiais ou reais são aquelas que se materializam no plano fático, que podem ser constatadas pelo trabalho pericial e que aparecerão numa fotografia da cena do crime. Estão, portanto, relacionadas aos meios e modos de execução do crime. São as qualificadoras dos incisos III, IV, VIII e IX do § 2º do art. 121, com exceção da traição, já que nesse último caso tem-se a quebra de uma relação de confiança preexistente entre as partes e, portanto, de natureza subjetiva.

As qualificadoras subjetivas, por seu turno, estão relacionadas aos aspectos volitivos do agente, isto é, a motivação do crime. Estão descritas nos incisos I, II, V e VII do § 2º do art. 121.

1.3. Homicídio Qualificado

As hipóteses qualificadoras do homicídio estão dispostas no § 2º do art. 121. Tornam o crime hediondo, isto é, submetido aos rigores da Lei nº 8.072/1990, que veda a concessão de graça, anistia, indulto e fiança. Ademais, as qualificadoras aumentam os patamares de pena em abstrato, que passam a ser de 12 a 30 anos de reclusão. Enquanto os motivos sociais ou morais privilegiam o delito, as motivações imorais ou antissociais o qualificam.

Em síntese, temos o seguinte panorama das qualificadoras:

- Incisos I e II: motivos do crime (subjetivas; incompatíveis com o privilégio);
- Incisos III e IV: meios e modos de execução (objetivas, exceto traição);
- Inciso V: conexão (especial finalidade do agente; subjetiva, incompatível com o privilégio);

- Inciso VII: contra integrantes dos órgãos de segurança pública ou pessoas a eles vinculadas por casamento, união estável ou parentesco (subjetiva, incompatível com o privilégio).
- Inciso VIII: com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido (objetiva, vigência em 30 de maio de 2021)
- Inciso IX: contra menor de 14 (quatorze) anos (objetiva, vigência em 9 de julho de 2022).

Obs: o inciso VI, que previa o feminicídio como sendo uma qualificadora, foi revogado pela Lei n. 14.994/2024. Agora, o feminicídio é tratado como um crime autônomo, com tipo penal próprio, previsto no art. 121-A do Código Penal.

Vejamos as principais características de cada uma das qualificadoras.

1.3.1. Mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe

O legislador se valeu, na redação do dispositivo legal, de fórmula casuística (mediante paga ou promessa de recompensa), seguida de fórmula genérica, que admite interpretação analógica tendo por base os exemplos anteriormente apresentados.

Tem-se a figura típica do homicídio mercenário, praticado por cupidez, ambição imoderada. A paga corresponde ao recebimento prévio, enquanto a promessa de recompensa contempla a expectativa futura de pagamento pela execução do homicídio.

Trata-se de crime bilateral ou de concurso necessário, já que há, no mínimo, um mandante e um executor (sicário, mercenário, matador de aluguel).

Importante notar que a qualificadora NÃO se aplica automaticamente ao mandante, por se tratar de circunstância de caráter subjetivo (art. 30 do CP: “não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime”).

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. MOTIVO TORPE. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. CIRCUNSTÂNCIA SUBJETIVA. MANDANTE. COMUNICABILIDADE. ANÁLISE CASUÍSTICA. RECURSO PROVIDO.
> 1. Não obstante a paga ou a promessa de recompensa seja circunstância acidental do delito de homicídio, de caráter pessoal e, portanto, incomunicável automaticamente a coautores do homicídio, não há óbice a que tal circunstância se comunique entre o mandante e o executor do crime, caso o motivo que levou o mandante a empreitar o óbito alheio seja torpe, desprezível ou repugnante.
> 2. Na espécie, o recorrido teria prometido recompensa ao executor, a fim de, com a morte da vítima, poder usufruir vantagens no cargo que exercia na Prefeitura Municipal de Fênix.
> 3. Recurso especial provido, para reconhecer as apontadas violações dos arts. 30 e 121, § 2º, I, ambos do Código Penal, e restaurar a decisão de pronúncia, restabelecendo a qualificadora do motivo torpe, a fim de que o réu seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal. (REsp 1209852/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016).

O motivo torpe é aquele indigno, vil, repugnante, abjeto, moralmente reprovável, que atinge profundamente o sentimento ético-social da coletividade.

A vingança e o ciúmes não necessariamente caracterizam torpeza. É preciso analisar as circunstâncias do caso concreto.

1.3.2. Motivo fútil

É o motivo banal, insignificante, desproporcional, de pouca importância, que revela egoísmo ou mesquinhez. Não se confunde com o motivo torpe. Um motivo não pode ser simultaneamente torpe e fútil, vez que não há identidade entre as expressões.

A ausência de motivo ou o seu desconhecimento não pode ser taxado de fútil.

Ciúmes e embriaguez não necessariamente são motivos fúteis, sendo necessário o exame da hipótese fática.

Uma importante divergência doutrinária e jurisprudencial reside em saber se há compatibilidade entre o motivo fútil e o dolo eventual.

Para a primeira corrente, seriam compatíveis. O fato de o réu ter assumido o risco de produzir o resultado morte, aspecto caracterizador do dolo eventual, não exclui a possibilidade de o crime ter sido praticado por motivo fútil, uma vez que o dolo do agente, direto ou indireto, não se confunde com o motivo que ensejou a conduta, mostrando-se, em princípio, compatíveis entre si (STJ. 5ª Turma. REsp 912.904/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 06/03/2012).

Já a segunda corrente considera a qualificadora do motivo fútil incompatível com o dolo eventual, tendo em vista a ausência do elemento volitivo (STJ. 6ª Turma. HC 307.617-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 19/4/2016. Info 583). Para os adeptos dessa corrente, é preciso diferenciar a voluntariedade e a intenção criminosa. A voluntariedade está presente em todas as ações delitivas. Já a intenção criminosa, que está voltada às **consequências da ação lesivas** ao direito, não está presente nos crimes culposos e nos cometidos com dolo indireto.

Vale destacar que, segundo entendimento jurisprudencial, a incidência da qualificadora do motivo fútil exige uma reação desproporcional do agente a uma ação ou omissão da vítima. Não existindo nenhum comportamento prévio do ofendido, a despertar a reação egoísta ou mesquinha do autor, não há que se falar em futilidade. Confira-se:

> Não incide a qualificadora de motivo fútil (art. 121, § 2º, II, do CP), na hipótese de homicídio supostamente praticado por agente que disputava 'racha', quando o veículo por ele conduzido - em razão de choque com outro automóvel também participante do 'racha' - tenha atingido o veículo da vítima, terceiro estranho à disputa automobilística. Motivo fútil corresponde a uma reação desproporcional do agente a uma ação ou omissão da vítima. No caso de 'racha', tendo em conta que a vítima (acidente automobilístico) era um terceiro, estranho à disputa, não é possível considerar a presença da qualificadora de motivo fútil, tendo em vista que não houve uma reação do agente a uma ação ou omissão da vítima. (STJ. 6ª Turma. HC 307.617-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 19/4/2016. Info 583).

1.3.3. Com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum

Verifica-se que o CP se valeu de fórmula casuística, exemplificando com o emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia ou tortura, e arremata com uma expressão genérica (ou outro meio insidioso ou cruel).

O meio insidioso é aquele traiçoeiro, sorrateiro, enganador, que envolve fraude, sabotagem. Exemplo: bebida com veneno, sabotagem em automóvel. No caso do veneno, para a caracterização da qualificadora do meio insidioso, é preciso que seja ministrado dissimuladamente, isto é, sem conhecimento da vítima. Se o veneno for administrado de forma forçada ou com conhecimento da vítima, poderá se

caracterizar, em tese, o meio cruel, se o propósito for causar intenso ou desnecessário sofrimento. A consequência prática, para fins de fixação da pena, é a mesma.

O emprego de fogo e explosivo podem constituir meio cruel ou meio de que pode resultar perigo comum, a depender das circunstâncias. Exemplos de explosivos: bomba caseira, coquetel Molotov.

A asfixia, por sua vez, consiste em obstar a função respiratória. Poderá ser mecânica (afogamento, enforcamento) ou tóxica (gás asfixiante).

A tortura, conceituada pelo Decreto nº 40/91, artigo 1º, que promulgou a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes é entendida como:

> qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

Importa distinguir o homicídio qualificado pela tortura do crime de tortura com resultado morte, tipificado pelo art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.455/1997. No caso do homicídio qualificado pela tortura, o agente atua com dolo de matar (direto ou eventual). A tortura é o meio empregado, que provoca intenso ou desnecessário sofrimento físico ou mental. A competência para julgar é do Tribunal do Júri. Já no caso da tortura com resultado morte, tem-se um exemplo de crime preterdoloso (dolo no antecedente e culpa no consequente, a morte). A competência é do juízo singular. A conclusão, portanto, é que a diferença reside na análise do elemento subjetivo (dolo), que se revela pelas circunstâncias que estão em torno do crime. Se a intenção for a todo momento a de provocar a morte e se escolhe o meio especialmente cruel, tem-se o homicídio qualificado pela tortura. No entanto, se o objetivo era torturar para obter alguma informação ou castigar, não sendo a intenção matar, mas ocorrendo a morte por culpa, o crime será o tipificado na lei de tortura. Em ambos os casos, o crime será hediondo, já que a tortura é crime equiparado a hediondo pela CF (art. 5º, inciso XLIII, CF).

O meio cruel é aquele que causa intenso e desnecessário sofrimento físico ou mental, que revela ausência de piedade, sadismo, um martírio. A quantidade (reiteração) de golpes é um indicativo do meio cruel.

O meio de que possa resultar perigo comum é aquele que pode atingir um número indeterminado de outras pessoas, além da vítima. Exemplo: disparos feitos em festa ou em via pública.

1.3.4. À traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido

O inciso IV retrata os modos qualificadores do homicídio. O crime é praticado de forma a dificultar ou impedir a reação defensiva da vítima. A lei se utiliza de alguns exemplos (traição, emboscada e dissimulação), seguidos de uma fórmula genérica que admite interpretação analógica.

É uma qualificadora muito frequente nas denúncias. Quando o disparo é efetuado pelas costas, ou quando a vítima é absolutamente surpreendida em sua casa ou local de trabalho, em que o ataque se mostra inesperado, tem-se a possibilidade de enquadramento no inciso IV.

A traição pode ser física (tiro pelas costas) ou moral (atrair para um abismo). O agente se vale da confiança da vítima e atua de modo sorrateiro. É um crime próprio ou especial, pois só pode ser cometido por pessoa que tem a confiança da vítima.

A emboscada revela-se na tocaia. O agente se oculta para surpreender. Na emboscada, que é sempre premeditada, o autor aguarda escondido a passagem da vítima desprevenida.

A dissimulação, por sua vez, é a atuação disfarçada, o modo de agir hipócrita, que ilude. Exemplo: demonstração de falsa amizade.

O recurso que dificulta ou impossibilita a defesa deve ter por parâmetro a traição, a emboscada ou a dissimulação. Isto é, deve guardar similitude de natureza. O exemplo mais frequente é a surpresa, o ataque inesperado, do qual a vítima não desconfia e não prevê.

1.3.5. Para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime

Os fins qualificadores do homicídio têm natureza subjetiva, relacionados à motivação do agente. Observa-se o atuar com um especial fim de agir, já que o homicídio é praticado para garantir a execução, a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime. Há, portanto, a conexão, a ligação entre dois ou mais crimes.

Para a caracterização da qualificadora é indiferente que o homicídio ocorra antes ou depois do crime que se pretende assegurar. Não é preciso que o crime conexo venha de fato a ocorrer, bastando apenas a intenção de praticá-lo.

Duas espécies de conexão podem ser verificadas. A conexão **teleológica** ocorre quando o homicídio é praticado para assegurar a execução de outro crime. Exemplo: matar um segurança para em seguida matar ou sequestrar um empresário. Na conexão **sequencial** ou **consequencial**, o homicídio é cometido posteriormente ao crime. Exemplo: matar a testemunha do crime anterior.

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

A qualificadora ora em comento encontra justificativa na gravidade da conduta, atentatória à estrutura do Estado Democrático de Direito.

Trata-se de norma penal em branco de fundo constitucional, já que é preciso completar o conteúdo com as disposições dos artigos 142 e 144 da CF.

No art. 142 estão listadas as Forças Armadas, isto é, Marinha, Exército e Aeronáutica. Já o art. 144 traz o rol dos órgãos incumbidos da segurança pública, a saber, Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícias Civis, Polícias Militares, Corpos de Bombeiros Militares, Polícias Penais

federal, estaduais e distrital.[2] As guardas municipais também se incluem no rol, conforme art. 144, § 8º, CF/88, assim como os integrantes da Força Nacional de Segurança Pública.

Convém destacar que a preocupação do legislador, ao instituir a qualificadora, foi com a função pública exercida e não propriamente com a pessoa atingida. Se o indivíduo está afastado das funções, exonerado ou aposentado, não incidirá o autor do crime na qualificadora. É preciso, ademais, que o crime esteja relacionado ao exercício funcional. Um indivíduo que mata um policial militar, fora de serviço, em razão de uma discussão de trânsito, não incidirá na figura qualificada do inciso VII.

1.3.7. Com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido

Com a derrubada, pelo Congresso Nacional, dos vetos presidenciais ao Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964/2019), o homicídio passa a ter uma nova qualificadora, quando praticado com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido. Trata-se de norma penal em branco, pois necessário o complemento normativo quanto às categorias arma de fogo de uso restrito e proibido. Tais definições estão no Decreto nº 11.615/2023.

A qualificadora é de natureza objetiva, pois se refere ao modo de execução do crime. Logo, é compatível com a forma privilegiada do homicídio.

Assim como as demais hipóteses de homicídio qualificado, trata-se de crime hediondo, submetido aos rigores da Lei n.º 8.072/1990.

A vigência da previsão ocorre em 30 de maio de 2021, após o decurso do prazo de 30 dias de *vacatio legis*, contado a partir da publicação da promulgação presidencial dos vetos derrubados em 30 de abril de 2021.Por se tratar de lei nova mais gravosa, não retroage para alcançar situações pretéritas.

1.3.8. Contra menor de 14 (quatorze) anos

A Lei nº 14.344/2022, a Lei Henry Borel, criou mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente. O art. 27 do diploma estabelece a instituição, em todo o território nacional, do dia 3 de maio de cada ano como Dia Nacional de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Criança e o Adolescente, em homenagem ao menino Henry Borel.

A partir de 9 de julho de 2022, entra em vigor a nova qualificadora do homicídio, quando praticado contra menor de 14 anos. Trata-se do vulnerável, isto é, daquela pessoa que merece especial proteção do Estado, por sua condição biológica em desenvolvimento e incapacidade de manifestar compreensão e consentimento para os atos da vida em geral.

A qualificadora é objetiva, pois a idade da vítima é um dado biológico.

Por certo, a hipótese é de crime hediondo.

Ademais, aplica-se ao homicídio praticado contra o menor de 14 anos as causas de aumento de pena previstas no § 2º-B do art. 121, também uma novidade trazida pela Lei nº 14.344/2022:

> **§ 2º-B.** A pena do homicídio contra menor de 14 (quatorze) anos é aumentada de:

[2] As Polícias Penais, criadas pela EC 104/2019, são vinculadas ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa a que pertencem, cabendo a elas a segurança dos estabelecimentos penais. O objetivo dessa mudança foi valorizar os agentes penitenciários, conferindo-lhes os direitos inerentes à carreira policial, e permitindo uma melhor estruturação da agora Polícia Penal.

> **I -** 1/3 (um terço) até a metade se a vítima é pessoa com deficiência ou com doença que implique o aumento de sua vulnerabilidade;
> **II -** 2/3 (dois terços) se o autor é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela
> **III -** 2/3 (dois terços) se crime for praticado em instituição de educação básica pública ou privada.

Vale pontuar que a Lei Henry Borel não modificou o § 4º do art. 121, o qual prevê, em sua parte final, causa de aumento de pena de 1/3 para o homicídio doloso praticado contra o menor de 14 anos. Com a criação da qualificadora do inc. IX, aplicar também a majorante se revela *bis in idem*, ou seja, dupla punição pela mesma circunstância fática.

1.4. Homicídio Culposo

O art. 121, § 3º, do CP, prevê pena de detenção, de um a três anos, quando o homicídio é culposo.

A culpa é elemento normativo do tipo, a ser verificada por meio de um juízo de valor.

No homicídio culposo, o desvalor do resultado é idêntico ao do homicídio doloso. O que é substancialmente menor é o desvalor da conduta, já que a morte advém de uma escolha equivocada quanto à forma de agir, por **imprudência, negligência ou imperícia**, e não de um intento deliberado para produzir a morte.

Assim, no crime culposo observa-se a violação a um dever objetivo de cuidado.

A imprudência é a culpa positiva, representada por um agir. A negligência é culpa negativa, um deixar de fazer. A imperícia, por sua vez, é a culpa profissional, ligada ao exercício de arte, ofício ou profissão

Importante destacar que a competência para julgar o homicídio culposo é do juízo singular e não do Tribunal do Júri.

Não há tentativa de homicídio culposo. Com efeito, o crime culposo não é compatível com a tentativa (exceção feita à culpa imprópria, na qual o agente age dolosamente, mas em erro). Na tentativa, há dolo idêntico ao da consumação do crime, mas o autor não atinge o resultado por circunstâncias alheias à sua vontade. Já no crime culposo não há dolo.

Na hipótese de homicídio culposo praticado na direção de veículo automotor aplica-se o art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n.º 9.503/1997), por força do princípio da especialidade.

O § 4º do art. 121 estabelece causa de aumento de pena de 1/3 para o homicídio culposo 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 do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos. Conforme já destacado, com a criação da qualificadora para os casos de homicídios contra menor de 14 anos, a aplicação simultânea da majorante deve ser evitada, em razão de inegável *bis in idem*.

O instituto do perdão judicial é aplicável ao homicídio culposo, conforme dispõe o 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”.

Trata-se de incidência prática do **princípio da infração bagatelar imprópria**. Tem-se um fato típico, ilícito e culpável. Porém, a punibilidade é afastada, pois o Estado entende desnecessária a aplicação de pena àquele indivíduo que praticou o fato criminoso, já que as consequências do crime exercem a função retributiva da pena.

O perdão judicial é causa de extinção da punibilidade, previsto no rol do art. 107, inciso IX, do CP. Importante lembrar, ainda, da Súmula 18 do STJ: "A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório." Não há condenação, nem absolvição. O magistrado limita-se a declarar a extinção da punibilidade.

Para a concessão do perdão judicial é preciso criteriosa avaliação do caso concreto, para se verificar as condições pessoais dos envolvidos. Segundo o STJ, é necessário vínculo de parentesco ou afinidade entre agente e vítima.

Em caso de concurso formal de crimes, o perdão judicial concedido para um deles não necessariamente deverá abranger o outro. O fato de os delitos terem sido cometidos em concurso formal não autoriza a extensão dos efeitos do perdão judicial concedido para um dos crimes, se não restou comprovada, quanto ao outro, a existência do liame subjetivo entre o infrator e a vítima fatal. Exemplo: indivíduo dirigindo seu veículo imprudentemente causa a morte de sua noiva e de um colega de trabalho, a quem deu carona. O fato de ter sido concedido perdão judicial em relação à morte da noiva não significará a extinção da punibilidade no que tange ao homicídio culposo do colega, com quem o agente não tinha vínculo de parentesco ou afinidade.[3]

Por fim, cabe destacar que não se aplica o arrependimento posterior ao homicídio culposo, conforme entendimento do STJ, já que o instituto previsto no art. 16 do CP requer a prática de crime de natureza patrimonial ou de efeitos patrimoniais, o que não se verifica na hipótese de delito contra a vida.

> Não se aplica o instituto do arrependimento posterior (art. 16 do CP) para o homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302 do CTB) mesmo que tenha sido realizada composição civil entre o autor do crime a família da vítima. Para que seja possível aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 16 do CP é indispensável que o crime praticado seja patrimonial ou possua efeitos patrimoniais. STJ. 6ª Turma. REsp 1.561.276-BA, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/6/2016 (Info 590).

Admite-se o acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP) somente na hipótese de homicídio culposo. Segundo a doutrina, os crimes incompatíveis com o acordo são aqueles cuja violência está na conduta, e não no resultado[4].

2. FEMINICÍDIO (REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 14.994/2024)

De plano, importa distinguir feminicídio de femicídio. Matar uma mulher não necessariamente será feminicídio se não houver um contexto de violência doméstica ou familiar ou, ainda, um menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Exemplo: matar a ex-empregadora por ter sido demitido por justa causa, matar uma mulher num contexto de briga de vizinhos, briga de trânsito ou disputa de terras. Em princípio, não se caracteriza feminicídio, já que a motivação não está relacionada ao sexo da vítima, embora outras qualificadoras possam ser cogitadas a depender das peculiaridades do caso.

[3] STJ. 6ª Turma. REsp 1444699-RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 1/6/2017 (Informativo 606).

[4] CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal. Volume único. Parte Especial**. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 45.

O autor do feminicídio poderá ser homem ou mulher, já que não há óbice à aplicação da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha) a relações entre duas mulheres, desde que presente uma desigualdade entre as partes, isto é, uma relação que envolva subordinação, vulnerabilidade ou submissão em um dos polos. Inclusive, o art. 5º, parágrafo único, da Lei Maria da Penha expressamente dispõe que as relações pessoais enunciadas no dispositivo legal independem de orientação sexual, a significar que o diploma pode ser aplicado a relações homoafetivas entre mulheres.

A vítima do feminicídio é necessariamente do sexo feminino. Nesse ponto, porém, convém destacar que a doutrina e jurisprudência têm caminhado para reconhecer a possibilidade da transexual feminina ser também vítima do crime.

O transexual é o indivíduo que apresenta uma dicotomia físico-psíquica, possuindo um sexo físico e biológico distinto de sua conformação sexual psicológica. Nesse contexto, a cirurgia de mudança de sexo (transgenitalização) e o tratamento hormonal podem se apresentar como modos de adequação dos estados físico e psíquico, apesar de não ser obrigatória para a identificação de uma pessoa como transgênero. O transexual comporta-se perante a sociedade como se enxerga psicologicamente, ou seja, com os atributos do sexo oposto ao de seu nascimento.

O nome social é a identificação pela qual a pessoa transexual se identifica e é socialmente reconhecida, em contraste com o nome oficialmente registrado, que não reflete sua identidade de gênero. A partir do Decreto-Lei n.º 8.727/2016, o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais passou a ser reconhecido no âmbito da administração pública federal.

Sobre a possibilidade do transexual feminino ser vítima de feminicídio existem duas correntes. A primeira não admite tal possibilidade, ainda que tenha havido a cirurgia de transgenitalização. Sustentam seus defensores que a cirurgia altera somente o aspecto físico e estético, e não a genética. A segunda corrente admite que, se a transexual tiver feito a cirurgia de mudança de sexo de forma definitiva e a retificação de seu registro civil, deve ter o tratamento dispensado de acordo com a sua nova característica física, vez que a psicológica já o colocava nessa posição. Dessa forma, considerando que o transexual tem o psiquismo voltado para o gênero feminino e que tenha realizado a cirurgia de mudança de órgãos genitais, bem como a alteração em seu registro civil para fazer constar mulher, poderá ser abrangido pela proteção especial do feminicídio.

Deve-se notar que, se o objetivo da qualificadora é proteger o polo mais fraco da relação afetiva ou social, seja ela biologicamente mulher ou juridicamente mulher, **a corrente que entende possível a transexual ser vítima de feminicídio tende a prevalecer**.

Vale lembrar que a jurisprudência já pacificou o entendimento sobre a possibilidade da alteração do registro civil, mesmo que o transexual não tenha se submetido à cirurgia de transgenitalização. Consequentemente, à luz dos direitos fundamentais corolários do princípio da dignidade da pessoa humana, infere-se que o direito dos transexuais à retificação do sexo no registro civil não pode ficar condicionado à exigência de realização do procedimento cirúrgico, para muitos inatingível do ponto de vista financeiro ou mesmo inviável do ponto de vista médico.[5]

Nesse caso, incidiria o critério jurídico, isto é, a alteração do gênero nos assentamentos civis.

[5] Nesse sentido, REsp 1626739/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 01/08/2017.

Rogerio Greco afirma que "aquele que for portador de um registro oficial (certidão de nascimento, documento de identidade) onde figure, expressamente, o seu sexo feminino, poderá ser considerado sujeito passivo do feminicídio".

Dessa forma, é útil reforçar que a cirurgia de mudança de sexo não é necessária para a configuração do feminicídio de mulheres trans, mas tão somente o fator psíquico e a alteração do gênero no registro civil.

Conforme já ressaltado, o feminicídio é o crime praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino ou em contexto de violência doméstica ou familiar.

O conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher está no art. 5º da Lei Maria da Penha, sendo qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

Em um breve histórico, o homicídio por motivação de gênero foi incorporado ao Código Penal pela Lei nº 13.104/15. É o crime discriminatório, praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino ou em contexto de violência doméstica ou familiar.

Foi incorporado, inicialmente, como sendo uma qualificadora do homicídio, prevista no revogado inciso VI do §2º do Art. 121 do CP, apresentando causas de aumento de pena específicas, de 1/3 até a metade, se o crime fosse praticado:

> **I -** durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;
> **II -** contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos, com deficiência ou com doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental; (redação dada pela Lei nº 14.344/2022).
> **III** - na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima;
> **IV** - em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do *caput* do art. 22 da Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006.

O feminicídio passou a ser crime autônomo em outubro 2024. A Lei n. 14.994/24 incluiu o artigo 121-A no Código Penal. Considera-se feminicídio quando envolve violência doméstica, discriminação, ou menosprezo à condição da mulher:

> Art. 121-A. Matar mulher por razões da condição do sexo feminino:
> Pena - reclusão, de 20 (vinte) a 40 (quarenta) anos.
> § 1º Considera-se que há razões da condição do sexo feminino quando o crime envolve:
> I - violência doméstica e familiar;
> II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.
> § 2º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime é praticado:
> I - durante a gestação, nos 3 (três) meses posteriores ao parto ou se a vítima é a mãe ou a responsável por criança, adolescente ou pessoa com deficiência de qualquer idade;
> II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos, com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental;
> III - na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima;
> IV - em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha);
> V - nas circunstâncias previstas nos incisos III, IV e VIII do § 2º do art. 121 deste Código.
> Coautoria
> § 3º Comunicam-se ao coautor ou partícipe as circunstâncias pessoais elementares do crime previstas no § 1º deste artigo.

Nota-se que a pena base é muito superior ao homicídio simples e ao homicídio qualificado. Com tal alteração feita pela Lei n. 14.994/2024, o feminicídio passou a fazer parte do rol dos crimes hediondos (art. 1º, I-B da Lei n. 8.072/90).

O artigo apresenta agravantes da pena de 1/3 até a metade caso o crime ocorra: (i) durante a gestação ou 03 (três) meses após o parto; (ii) contra vítima menor de 14 (quatorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos, com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental; (iii) na presença física ou virtual de parentes da vítima; (iv) em descumprimento às medidas protetivas da lei maria da penha; (v) nas circunstâncias previstas nos incisos III, IV e VIII do §2º do art. 121 do CP.

O §3º terceiro dispõe que as circunstâncias pessoais elementares do crime se comunicam ao coautor ou partícipe.

Vejamos se o STJ manterá o entendimento quanto ao inciso I, em que já havia decidido que não há *bis in idem* na imputação ao agente do crime de feminicídio majorado pela gestação (art. 121, § 7º, I, do CP) e provocação de aborto (art. 125 do CP), pois a jurisprudência da Corte vem sufragando o entendimento de que, enquanto o art. 125 do CP tutela o feto enquanto bem jurídico, o crime de homicídio praticado contra gestante protege a pessoa em maior grau de vulnerabilidade (REsp 1860829/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 23/09/2020).

O inciso IV merece especial atenção. Na hipótese do feminicídio ter sido praticado em descumprimento a medida protetiva de urgência (proibição de contato e aproximação, por exemplo), previamente estabelecida e da qual o agressor já havia sido intimado, responderá o agente também pelo crime previsto no art. 24-A da Lei n.º 11.340/2006?

Os Tribunais Superiores ainda não se manifestaram sobre o assunto, porém, a melhor interpretação deve ser no sentido de que o crime do art. 24-A da Lei n.º 11.340/2006, como crime-meio, é absorvido pela conduta mais grave, o feminicídio. Fazer incidir o art. 24-A da Lei n.º 11.340/2006 e também o art. 121-A do CP representaria punir duas vezes o agente pelo mesmo fato (*bis in idem*), o que é vedado.

Vale mencionar que houve alteração recente na Lei n.º 11.340/2006, acrescentando o art. 17-A que assim leciona:

> Art. 17-A. O nome da ofendida ficará sob sigilo nos processos em que se apuram crimes praticados no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher.
> Parágrafo único. O sigilo referido no caput deste artigo não abrange o nome do autor do fato, tampouco os demais dados do processo.

QUESTÕES

1. (CEBRASPE – TJPR – 2019) A respeito de crimes contra a pessoa, é correto afirmar que

a) responderá pela prática de crime contra a vida o agente que anuncia produtos ou métodos abortivos.

b) responderá por homicídio qualificado o agente que matar para assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de uma contravenção penal.

c) o crime de homicídio admite interpretação analógica no que diz respeito à qualificadora que indica meios e modos de execução desse crime.

d) o agente que matar sua empregadora por ter sido dispensado sem justa causa responderá por feminicídio, haja vista a vítima ser mulher.

2. (CEBRASPE – DPDF – 2019) Assinale certo ou errado:

A circunstância do descumprimento de medida protetiva de urgência imposta ao agressor, consistente na proibição de aproximação da vítima, constitui causa de aumento de pena no delito de feminicídio.

3. INDUZIMENTO, INSTIGAÇÃO OU AUXÍLIO A SUICÍDIO OU A AUTOMUTILAÇÃO (REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 13.968/2019)

O tipo penal sofreu completa reformulação com o advento da Lei n.º 13.968/2019, com vigência a partir de 26 de dezembro de 2019 (não houve *vacatio legis*).

Importa notar que um mesmo dispositivo legal passou a prever comportamentos claramente distintos. No mesmo tipo há a previsão de crime doloso contra a vida e de natureza diversa. Com efeito, na hipótese de automutilação, a tutela se dirige à integridade física alheia, de maneira que a conduta estaria melhor alocada no capítulo das lesões corporais. É criticável também que ambas as condutas tenham a mesma reprovação penal, embora uma seja nitidamente mais grave do que a outra. Diante da natureza diversa dos delitos, a participação em suicídio continua a ser da competência do Tribunal do Júri, ao passo que a participação na automutilação, por não ser crime doloso contra a vida, será julgada pelo magistrado singular, perante o Juizado Especial Criminal. Admitida a transação penal, fica prejudicado o acordo de não persecução penal (art. 28-A, § 2º, inciso I, CPP).

A principal mudança foi a inclusão, no preceito primário, da participação em automutilação. Antes, só havia a previsão da participação em suicídio, condicionada a punição do agente à produção de resultado lesão grave/gravíssima ou morte.

Suicídio é a destruição deliberada da própria vida. Deve ser voluntária. Não se fala em consentimento da vítima.

Não se punia, nem se pune atualmente, a tentativa de se matar. A norma penal tutela a vida alheia, não aceitando que o agente dê a ideia, reforce o projeto ou forneça algum auxílio material para que um terceiro se mate.

Automutilação é a conduta de causar lesões em si próprio.

Pelo princípio da alteridade, o qual veda a punição de condutas que não ultrapassem o âmbito de disponibilidade do agente, a autolesão, por si só, não é punida. Assim como o suicídio não é punido, o que o legislador veda é o induzimento, a instigação ou o auxílio material a alguém para que se mutile.

A participação no suicídio ou automutilação pode ser moral (nas modalidades induzir e instigar) ou material (na modalidade auxiliar). Induzir significa incutir a ideia, até então inexistente. Instigar consiste em reforçar o propósito preexistente. Por sua vez, auxiliar é concorrer materialmente, com o empréstimo da arma, por exemplo.

Por se tratar de um tipo misto alternativo, de conduta múltipla ou de conteúdo variado, se praticados mais de um dos verbos, no mesmo contexto fático, haverá a prática de crime único do art. 122.

O CP é expresso, no art. 146, §3º, inciso II, no sentido de que não há constrangimento ilegal na coação feita para impedir o suicídio.

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa (crime comum). O sujeito passivo, no entanto, deve ter um mínimo de capacidade de resistência e de discernimento. Do contrário, haverá lesão corporal ou homicídio.

Nesse sentido já se posicionava a doutrina e, com o advento da Lei nº 13.968/19, passou a constar expressamente do texto legal, nos parágrafos 6º e 7º:

> **§ 6º** Se o crime de que trata o § 1º deste artigo resulta em lesão corporal de natureza gravíssima e é cometido contra menor de 14 (quatorze) anos ou contra quem, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, responde o agente pelo crime descrito no § 2º do art. 129 deste Código.
> **§ 7º** Se o crime de que trata o § 2º deste artigo é cometido contra menor de 14 (quatorze) anos ou contra quem não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, responde o agente pelo crime de homicídio, nos termos do art. 121 deste Código.

A idade de 14 anos foi eleita pelo legislador para definir, segundo um critério biológico, a menoridade da vítima para fins de afastamento da incidência penal no art. 122. Assim como nos crimes contra a dignidade sexual, a lei despreza, por completo, o consentimento e a capacidade de resistência dos menores de 14 anos.

Exige-se que a conduta seja dirigida a uma ou a várias pessoas determinadas. Isso porque o induzimento genérico não é apto a ensejar o crime. Dessa forma, uma obra literária que aborde o suicídio não é capaz de incriminar o autor do livro nas penas do art. 122.

Não há modalidade culposa do crime. A ação penal é pública incondicionada.

A Lei nº 13.968/19 também alterou o preceito secundário do tipo penal, prevendo a sanção de 6 meses a 2 anos de reclusão para a figura do *caput.*

A maior modificação, nesse âmbito, foi a não previsão de condicionamento da punição à existência de resultado naturalístico. Anteriormente à Lei nº 13.968/19, havia a necessidade da produção do resultado lesão grave/gravíssima ou morte para a punição.

Atualmente, a ocorrência dos resultados naturalísticos lesão grave/gravíssima ou morte tornará o crime qualificado, isto é, com novos patamares mínimo e máximo de pena abstratamente cominados, conforme previsão dos parágrafos 1º e 2º do art. 122.

Ademais, as causas de aumento de pena foram ampliadas:

> **§ 3º** A pena é duplicada:
> **I** – se o crime é praticado por motivo egoístico, torpe ou fútil;
> **II** – se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

O texto legal passa a prever os motivos torpe e fútil. As outras hipóteses já constavam da redação anterior.

O motivo egoístico é aquele em relação ao qual somente o agente irá se beneficiar. Exemplo: instigar um concorrente à mesma vaga de emprego a se suicidar. As definições quanto à motivação torpe e fútil foram tratadas no estudo do crime de homicídio.

Quanto ao inciso II, utiliza-se como parâmetro a idade entre 14 e 18 anos incompletos quanto à vítima menor. A diminuição da capacidade de resistência pode ser verificada no acometimento por doenças psiquiátricas, a exemplo da depressão.

Os parágrafos 4º e 5º contemplam novas majorantes de pena:

> **§ 4º** A pena é aumentada até o dobro se a conduta é realizada por meio da rede de computadores, de rede social ou transmitida em tempo real.
> **§ 5º** Aplica-se a pena em dobro se o autor é líder, coordenador ou administrador de grupo, de comunidade ou de rede virtual, ou por estes é responsável.

Vale observar que a conduta praticada por meio da *internet* ou rede social deve se voltar a pessoas determinadas.

A criminalização busca atingir condutas extremamente danosas a adolescentes e crianças, em que se instiga ou induz ao suicídio e à automutilação por meio de desafios ou jogos macabros, veiculados em grupos ou redes virtuais.

Por fim, destacamos algumas práticas - felizmente em desuso - citadas pela doutrina e que podem tipificar a conduta descrita no art. 122 do CP.

No **duelo americano**, há duas pessoas e duas armas, e apenas uma delas está municiada. Combinam de tirar a sorte para escolher a arma e, logo após, disparar contra a própria cabeça. A pessoa que sobreviver ao duelo responderá pelo crime do art. 122.

Na **roleta russa** a situação é semelhante, pois há uma única munição na arma, que vai passando de mão em mão. Cada pessoa aperta o gatilho, até que chega o momento em que o projétil é disparado na cabeça da vítima. Os sobreviventes responderão pelo crime do art. 122.

No **ambicídio ou pacto de morte**, duas pessoas combinam de tirar a vida conjuntamente. Caso não dê certo e um deles sobreviva, responderá por induzimento ao suicídio. É importante notar que, se apenas um deles praticar o ato executório que levará à morte (acionamento de uma torneira de gás, por exemplo), e sobreviver, responderá pelo homicídio.

4. INFANTICÍDIO

O infanticídio consiste na conduta de matar, **sob a influência do estado puerperal**, o próprio filho, durante o parto ou logo após. O preceito secundário traz pena de detenção, de dois a seis anos.

O infanticídio é, portanto, uma forma privilegiada de homicídio, vez que pune de forma mais branda a mãe que, fragilizada pelo puerpério, mata o próprio filho.

Trata-se de crime biprópio, vez que somente pode ser praticado pela genitora, em desfavor do filho. Admite coautoria e participação (art. 30 do CP). Pode ocorrer por omissão (deixar de amamentar, por exemplo), já que a mãe tem o dever legal de agir para impedir o resultado (art. 13, § 2º, *a*, do CP). É também crime material, de dano, plurissubsistente, instantâneo e doloso.

Pode ser praticado durante o parto ou logo após. Antes do início do trabalho de parto, o crime é de aborto. A expressão “logo após”, como elemento normativo do tipo, será avaliada em cada caso concreto.

O parto tem início com a dilatação do colo do útero, seguida das contrações expulsórias, no caso do parto natural, e com a incisão feita pelo cirurgião, nos partos cesáreos.

O estado puerperal é definido como o conjunto de alterações físicas e psíquicas em decorrência das circunstâncias relacionadas ao parto. Não é necessária perícia médica para constatação do estado puerperal, por ser um efeito normal e inerente ao parto, segundo posição que prevalece.

Não se confunde o estado puerperal com inimputabilidade ou semi-imputabilidade, nada obstante o estado puerperal altere a saúde mental da mulher.

Nesse sentido, considerando que o legislador considerou a mulher imputável para fins de aplicação do art. 123, confira-se Masson, Cleber. Direito Penal. Parte Especial. Vol. 2. 10 ed. São Paulo: Gen Método, 2017, p. 79. Em sentido diverso, considerando que a hipótese é de semi-imputabilidade, tratada pelo legislador como tipo especial, tem-se o entendimento de Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 13ed. São Paulo: RT, 2013, p.665.

O crime somente pode ser praticado na forma dolosa (dolo direto ou eventual), diante da inexistência de previsão quanto à modalidade culposa. Também não se mostra possível a punição a título de homicídio culposo, conforme doutrina majoritária.[6] Para a tipificação da conduta, não se exige especial fim de agir (elemento subjetivo especial do tipo), bastando a influência do estado puerperal.

Se a mãe, sob influência do estado puerperal, mata outra criança, acreditando se tratar de seu filho, responderá pelo infanticídio, nos moldes do art. 20, § 3º, do CP (erro quanto à pessoa).

5. ABORTO

O aborto consiste na interrupção da gravidez, com a morte do fruto da concepção. Considera-se o início da gravidez com a fecundação e, nos termos da legislação vigente, haverá aborto em qualquer fase da evolução fetal.

Com o início do trabalho de parto (natural ou por cirurgia), haverá homicídio ou infanticídio, a depender do sujeito ativo, e não aborto.

São duas as espécies de aborto:

A - Aborto criminoso: interrupção dolosa da gravidez. Tratado nos artigos 124 a 127 do CP.

B - Aborto legal ou permitido: feito de forma voluntária e com amparo legal, conforme previsão do art. 128 do CP.

O aborto ilícito ou criminoso está tipificado nos artigos 124 a 127.

No **art. 124 do Código**, há o aborto provocado pela própria gestante (autoaborto) ou com seu consentimento. São, portanto, duas condutas por meio das quais a própria gestante interrompe sua gravidez, provocando a morte do feto. Nessa modalidade, tem-se crime de mão própria, vez que somente a gestante poderá praticar. Admite-se a participação, em atividades acessórias, a exemplo do instigar, induzir ou auxiliar. Se o terceiro, porém, pratica atos executórios do aborto, responderá pela figura do art. 126, vez que se observa, na presente hipótese, uma exceção à teoria unitária ou monista quanto ao concurso de agentes (art. 29, CP). O tipo do art. 124 não admite coautoria. Exemplo: casal de namorados que engravida e decide pelo aborto. O rapaz que leva a namorada à clínica clandestina, contrata e paga pelos serviços, incide na figura do art. 126 do CP, ao passo que a mulher, consentindo com a prática abortiva, incorre no crime previsto no art. 124.

O **art. 125** contempla o aborto sem o consentimento da gestante, apenado de forma mais grave, com reclusão de três a dez anos. Conforme anteriormente explicado, se houver consentimento, a figura será a do art. 124 do CP.

Para a tipificação da conduta, não é preciso o emprego de violência, grave ameaça ou fraude. É suficiente que a gestante desconheça que nela está sendo praticado o aborto.

[6] No sentido de que a conduta deverá ser punida como homicídio culposo, confira-se Bitencourt, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Especial. Vol. 2. 17 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017, p. 177.

Por sua vez, no **art. 126** pune-se a conduta do terceiro que provoca aborto com o consentimento da gestante. Consoante exposto acima, trata-se de exceção à teoria monista quanto ao concurso de agentes, adotada como regra pelo Código Penal, já que o terceiro não será coautor do crime estabelecido no art. 124. Há, aqui, a aplicação da **teoria pluralista ou da cumplicidade do delito distinto**. Importa destacar que o aborto consentido (art. 124, segunda figura) e o aborto consensual (art. 126) são crimes de concurso necessário, pois exigem a presença de duas pessoas, no mínimo.

O crime de aborto, em todas as suas formas, somente é praticado a título doloso. Não há previsão de aborto culposo, restando, nesse caso, eventual reparação de danos na esfera cível.

O dolo pode ser direto ou eventual. O indivíduo que mata uma mulher, sabendo da gravidez, responde, em concurso formal, pelos crimes de homicídio e aborto, já que, quanto à morte do feto, verificou-se, no mínimo, o dolo eventual. Por outro lado, se o agente tinha a intenção de lesionar a mulher, cuja gravidez era nítida, e sobrevém o aborto, o crime será de lesão corporal gravíssima, nos termos do art. 129, § 2º, inciso V, do CP.

O crime é material, exigindo-se a morte do feto ou embrião para a consumação do delito. Será possível, assim, a tentativa, desde que, utilizados meios idôneos e eficazes, a morte do feto não sobrevenha por circunstâncias alheias à vontade do agente. A hipótese é de crime impossível (art. 17 do CP) quando se realiza manobra abortiva e o feto já estava morto.

A ação penal, assim como em todos os demais crimes contra a vida, é pública incondicionada.

Art. 127: Figuras **majoradas do aborto**. O dispositivo prevê que 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, sobrevém a morte.

Nota-se, assim, impropriedade técnica do legislador, ao utilizar a epígrafe “formas qualificadas.” O dispositivo traz, em verdade, causas de aumento de pena, que incidem na terceira fase da dosimetria.

Art. 128: Aborto legal ou permitido. Apesar do legislador ter usado a expressão “não se pune o aborto praticado por médico”, em verdade o Código Penal arrola causas especiais de exclusão da ilicitude. Assim, tecnicamente, seria mais adequado o emprego da expressão “não há crime”.

São duas as hipóteses:

a. Se não há outro meio de salvar a vida da gestante. É o chamado aborto necessário ou terapêutico, previsto no inciso I.
b. No caso de gravidez resultante de estupro. Trata-se do aborto humanitário, sentimental, ético ou piedoso, elencado no inciso II. Não há limitação temporal para a realização do aborto nesse caso. A prova da ocorrência do estupro, bem como o consentimento da gestante, devem ser cabais.

Além das hipóteses legalmente previstas de aborto permitido, há que se destacar a exceção criada pela jurisprudência do STF, no julgamento da ADPF 54/DF.

Conforme decidiu a Suprema Corte, a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta atípica. Assim, por força de interpretação jurisprudencial, realizar aborto de feto com anencefalia não é crime. Uma vez confirmado o diagnóstico, bem como a irreversibilidade da situação, não é necessária a prévia autorização judicial para a interrupção voluntária da gravidez. Note-se que a decisão tomada na ADPF 54/DF restringe-se aos casos de anencefalia. É certo que existem outras doenças e síndromes graves, incapacitantes

da sobrevida fora do útero materno. Todavia, para esses outros casos, mostra-se necessária a prévia autorização judicial para a interrupção da gravidez.

Como exceção, a ADPF 54 trouxe a Síndrome de Edwards. Ou seja, caso o feto tenha esta síndrome, condição genética grave, com alta probabilidade de letalidade, a mãe não pode realizar a interrupção do feto livremente, visto que a documentação médica não confirma a impossibilidade de vida fora do útero para fetos com esta síndrome.

Ainda, convém destacar a decisão da 1ª Turma do STF no julgamento do HC 124.306/RJ[7], no qual se decidiu, como questão subjacente ao pedido de liberdade de dois médicos presos em flagrante pela realização de aborto com consentimento da gestante, que não haveria crime quando a interrupção voluntária da gravidez ocorresse no primeiro trimestre de gestação.

O critério dos três primeiros meses de gravidez, utilizado pelo STF no caso concreto citado, encontra respaldo em estudos médico-científicos, no sentido de que, nessa fase inicial da gestação, o córtex cerebral, responsável pelo desenvolvimento de sentimentos e racionalidade, ainda não foi formado, nem há qualquer potencialidade de vida fora do útero materno. Assim, não há qualquer possibilidade do embrião subsistir fora do corpo da mãe antes de completado o primeiro trimestre de sua formação. Com base nessas premissas científicas, diversos países adotaram o entendimento de que a interrupção voluntária da gestação não deve ser criminalizada, desde que feita no primeiro trimestre da gestação. É o caso da Alemanha, Bélgica, França e Uruguai.

Por certo, trata-se de assunto polêmico, que envolve posicionamentos de cunho religioso, moral e filosófico acerca do marco inicial da vida e da possibilidade de sua interrupção.

Importa considerar que a decisão em comento não tem efeito *erga omnes*, já que tomada em análise de *habeas corpus,* pela 1ª Turma do STF. Portanto, não se mostra correto afirmar, de modo peremptório, que o aborto feito com o consentimento da gestante no primeiro trimestre de gestação foi descriminalizado pelo STF.

A discussão sobre a criminalização ou não do aborto nos três primeiros meses da gestação foi feita com o escopo de se analisar se seria cabível a manutenção da prisão preventiva dos médicos. O STF não determinou o trancamento da ação penal. O *habeas corpus* foi concedido apenas para que fosse afastada a prisão preventiva dos acusados.[8]

QUESTÃO

3. (CEBRASPE – DPE RN- 2015) Dalva, em período gestacional, foi informada de que seu bebê sofria de anencefalia, diagnóstico confirmado por laudos médicos. Após ter certeza da irreversibilidade da situação, Dalva, mesmo sem estar correndo risco de morte, pediu aos médicos que interrompessem sua gravidez, o que foi feito logo em seguida. Nessa situação hipotética, de acordo com a jurisprudência do STF, a interrupção da gravidez

a) deve ser interpretada como conduta atípica e, portanto, não criminosa.
b) deveria ter sido autorizada pela justiça para não configurar crime.
c) é isenta de punição por ter ocorrido em situação de aborto necessário.
d) configurou crime de aborto praticado por Dalva.
e) configurou crime de aborto praticado pelos médicos com consentimento da gestante.

[7] Relator originário Min. Marco Aurélio, redator para o acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 29/11/2016 (Info 849).

[8] Fonte: Dizer o Direito. https://www.dizerodireito.com.br/2016/12/a-interrupcao-da-gravidez-no-primeiro.html.

GABARITOS

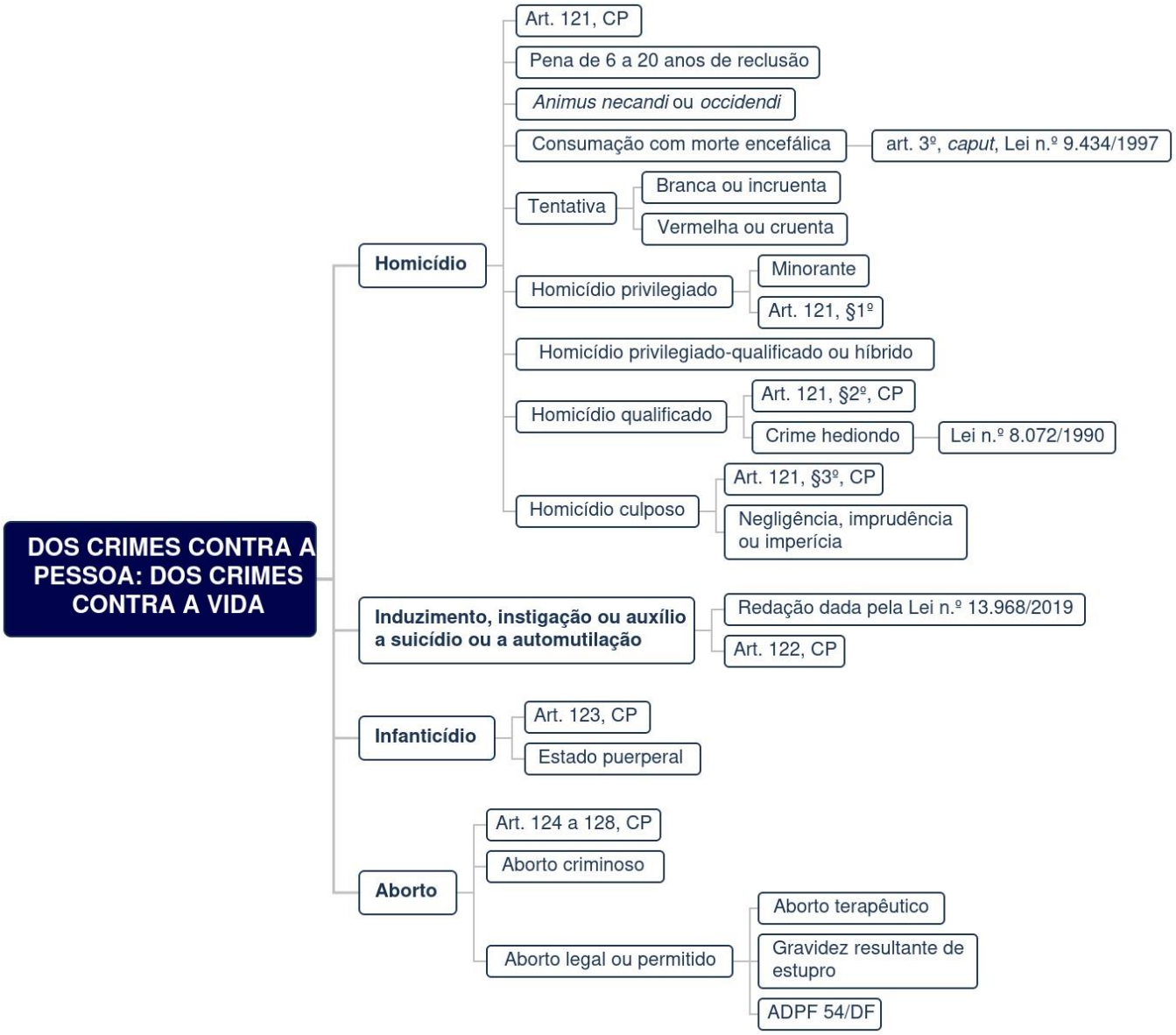
1. Gabarito: Letra C está correta.

Os incisos III e IV do § 2º do art. 121 contemplam as qualificadoras quanto aos meios e modos de execução do homicídio. Nos dois casos, a lei se utiliza de alguns exemplos, seguidos de uma fórmula genérica que admite interpretação analógica, nos moldes dos paradigmas anteriormente listados.

A letra A está errada, pois o delito seria, em tese, contra a paz pública, o de incitação ao crime, previsto no art. 286 do CP. A letra B também está errada, pois o art. 121, § 2º, inciso V, não contempla a contravenção penal, mas somente crime, não se admitindo analogia in malam partem. Por fim, a letra D está errada vez que a motivação do crime não está ligada a razões ou condições do sexo feminino, não se podendo cogitar de feminicídio.

2. Gabarito: CERTO. Assertiva de acordo com as disposições legais expressas.

3. Gabarito: A, conforme decisão tomada na ADPF 54/DF.


DOS CRIMES CONTRA A PESSOA: DOS CRIMES CONTRA A VIDA
Homicídio
Art. 121, CP
Pena de 6 a 20 anos de reclusão
Animus necandi ou occidendi
Consumação com morte encefálica
art. 3º, caput, Lei n.º 9.434/1997
Tentativa
Branca ou incruenta
Vermelha ou cruenta
Homicídio privilegiado
Minorante
Art. 121, §1º
Homicídio privilegiado-qualificado ou híbrido
Homicídio qualificado
Art. 121, §2º, CP
Crime hediondo
Lei n.º 8.072/1990
Homicídio culposo
Art. 121, §3º, CP
Negligência, imprudência ou imperícia
Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação
Redação dada pela Lei n.º 13.968/2019
Art. 122, CP
Infanticídio
Art. 123, CP
Estado puerperal
Aborto
Art. 124 a 128, CP
Aborto criminoso
Aborto legal ou permitido
Aborto terapêutico
Gravidez resultante de estupro
ADPF 54/DF

2 DOS CRIMES CONTRA A PESSOA: DAS LESÕES CORPORAIS

1. LESÃO CORPORAL

1.1. Considerações iniciais

A lei criminaliza a ofensa à integridade corporal ou à saúde de outrem. A tutela penal abrange qualquer dano do ponto de vista anatômico, fisiológico ou psíquico, praticado sem intenção de matar (*animus necandi*).

As lesões podem ser dolosas (*animus laedendi*) ou culposas.

Para a tipificação da conduta, é necessária a produção de dano no corpo da vítima, interno ou externo, abrangendo também as alterações psíquicas.

A dor, por si só, não caracteriza lesão corporal, assim como o eritema (vermelhidão, decorrente da vasodilatação dos capilares sanguíneos, após um tapa ou bofetada) também não caracteriza o crime.

A autolesão não é punida (princípio da alteridade), a menos que viole outro bem jurídico tutelado, a exemplo do que ocorre na fraude para recebimento de seguro, tipificada no art. 171, § 2º, V, CP, em que o agente lesa a própria integridade física ou saúde com o fim de obter o valor de seguro ou indenização.

As lesões corporais de natureza leve e as culposas (art. 129, *caput*, e § 6º do CP) são crimes de ação penal pública condicionada à representação (art. 88 da Lei n.º 9.099/1995). Há, assim, o prazo decadencial de 6 (seis) meses, contados do conhecimento da autoria delitiva, para se promover a representação, que é uma condição de procedibilidade da ação penal. As demais espécies de lesão corporal são processadas mediante ação penal pública incondicionada.

A tentativa é possível nas lesões dolosas, especialmente se o crime for plurissubsistente. Incabível o *conatus* na lesão culposa e na lesão seguida de morte (crime preterdoloso).

Importa diferenciar a tentativa de lesão corporal da contravenção de vias de fato (art. 21 da LCP). A diferença reside no dolo. Na contravenção, o dolo é de agredir, sem lesionar, a exemplo do empurrão. As vias de fato não atingem a integridade física da vítima.

As lesões corporais dolosas, praticadas com *animus laedendi ou nocendi*, podem ser:

- **Leves** (art. 129, *caput*). Infração de menor potencial ofensivo. Submetida à ação penal pública condicionada à representação;
- **Graves** (art. 129, § 1º);
- **Gravíssimas** (art. 129, § 2º);
- **Seguidas de morte** (art. 129, § 3º). Crime preterdoloso;
- **Em contexto de violência doméstica e familiar** (art. 129, §§ 9º e 10). Não necessariamente contra a mulher; a vítima também poderá ser homem.

Os parágrafos 11 e 12 do art. 129 estabelecem majorantes (causas de aumento de pena), incidentes na terceira fase da dosimetria, para as hipóteses de lesões corporais praticadas nas condições do § 9º contra

pessoa com deficiência (§ 10) e quando praticadas contra policiais ou integrantes dos órgãos de segurança pública ou seus familiares, independentemente da natureza da lesão (§ 12), desde que no exercício da função ou em decorrência dela.

As lesões leves do art. 129, *caput,* são obtidas por exclusão. Se não se enquadrar nas hipóteses dos resultados previstos nos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 129, será considerada lesão leve.

A lesão corporal é crime bicomum, visto que qualquer pessoa pode figurar nos polos ativo e passivo; material, já que possui resultado naturalístico, necessário para a consumação; de dano; comissivo ou omissivo; instantâneo; de forma livre.

Há previsão legal de crime de lesão corporal de natureza hedionda. Trata-se da lesão corporal gravíssima ou seguida de morte contra integrantes de órgãos de segurança pública (art. 1º, inciso I-A, da Lei n.º 8.072/1990). São os agentes dispostos nos artigos 142 e 144 da CF, componentes das Forças Armadas (Exército, Marinha, Aeronáutica) e demais órgãos incumbidos da segurança pública, tais como a Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícias Civis, Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, Polícia Penal, e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente **consanguíneo** até terceiro grau, em razão dessa condição. Afasta-se, portanto, o parentesco por afinidade (sogros, cunhados), incluindo-se, por certo, o filho adotivo, já que a ordem constitucional e civil proíbe qualquer distinção entre os filhos.

1.1.1. Lesões corporais leves

> **Art. 129**. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:
> Pena - detenção, de três meses a um ano.

Conforme já ressaltado, a lesão será leve por exclusão (quando não se caracterizar uma forma mais grave).

A ação penal é pública condicionada à representação (prazo decadencial de 6 meses a partir do conhecimento da autoria), submetida ao rito da Lei nº 9.099/1995, por se tratar de infração de menor potencial ofensivo.

Nessa modalidade de lesão, admite-se o consentimento do ofendido como causa supralegal (ou extralegal) de exclusão da ilicitude. Dentro de certos limites, as pessoas podem dispor de sua integridade física em práticas do cotidiano que são socialmente adequadas e permitidas, tais como em esportes que envolvam contato físico intenso, lutas, tatuagens, brincos, *piercings* e outros adereços corporais. O consentimento deve ser expresso (oral ou escrito), livre (sem coação ou ameaça), respeitar os bons costumes (aquilo que é socialmente aceito), ser manifestado previamente à prática do ato, e deve-se verificar a capacidade do ofendido em consentir (maior de idade e no uso e gozo das faculdades mentais).

O consentimento do ofendido **não** é admitido nos demais tipos de lesão (grave, gravíssima e seguida de morte).

1.1.2. Lesões corporais graves

> **§ 1º** Se resulta:
> **I** – Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;
> **II** - perigo de vida;
> **III** - debilidade permanente de membro, sentido ou função;
> **IV** - aceleração de parto:
> Pena - reclusão, de um a cinco anos.

A lesão grave se caracteriza como infração de médio potencial ofensivo, autorizando a suspensão condicional do processo, nos moldes do art. 89 da Lei n.º 9.099/1995, caso preenchidos os demais requisitos legais.

No inciso I, temos exemplo de crime a prazo, o qual depende do implemento de uma condição futura para a correta tipificação. Somente se verifica a lesão de natureza grave após o transcurso do prazo de 30 dias, previsto em lei.

Nos termos do art. 168, § 2º, do CPP, há necessidade de um exame pericial inicial e outro complementar, decorrido o prazo de 30 dias, para fins de prova da materialidade do crime.

O termo *ocupações habituais* engloba qualquer atividade do cotidiano (caminhar, estudar, praticar esportes), e não necessariamente o trabalho. A ocupação não precisa ser lucrativa. A aferição é objetiva, com fundamento em laudo médico, não sendo suficiente a percepção subjetiva da vítima sobre a sua própria incapacidade.

Na hipótese do inciso II, o perigo de vida deve ser concreto, comprovado por laudo médico pericial, não bastando a mera impressão subjetiva do indivíduo ou do magistrado.

Quanto ao inciso III, debilidade é a diminuição da capacidade funcional, duradoura, de recuperação incerta. O membro, sentido ou função continua a existir, porém funcionalmente reduzido.

A jurisprudência do STJ já se manifestou quanto à perda de dentes. Poderá caracterizar lesão grave, a depender da comprovação pericial acerca da debilidade permanente da função mastigatória. Há necessidade, portanto, de laudo. Se a lesão se enquadrar apenas em questões estéticas, será, em tese, considerada leve. Não se cogita de lesão gravíssima, pois não há que se falar em deformidade permanente.[9]

Na hipótese de **órgãos duplos** (rins, pulmões, olhos), a perda de um deles caracteriza lesão grave pela debilidade permanente de sentido ou função. A ausência de ambos configura lesão gravíssima pela perda ou inutilização.

Por fim, quanto ao **inciso IV**, aceleração de parto é sinônimo de parto prematuro, precoce, antes do termo normal definido pela medicina. É necessário que o agente saiba da gravidez da vítima. Na hipótese da criança nascer morta em razão das lesões sofridas pela mãe, o crime será de lesão corporal gravíssima, diante do aborto. E se a criança nasce com vida e falece horas ou dias após, como consequência das lesões na mãe? A doutrina não é unânime, havendo quem entenda se tratar de lesão corporal gravíssima, pelo aborto (posição majoritária) e aqueles que vislumbram, inclusive, ser hipótese de concurso de crimes, verificando-se a lesão corporal grave pela aceleração do parto, em relação à mãe, e homicídio em relação à criança, conforme já decidido pelo STJ.

> HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. LESÃO CORPORAL GRAVE COM ADIANTAMENTO DE PARTO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. TRANCAMENTO. AGRESSÕES A GRÁVIDA COM MORTE DE NEONATO. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONCURSO FORMAL IMPERFEITO. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.
> Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da

[9] A lesão corporal que provoca na vítima a perda de dois dentes tem natureza grave (art. 129, § 1º, III, do CP), e não gravíssima (art. 129, § 2º, IV, do CP). STJ. 6ª Turma. REsp 1.620.158-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 13/9/2016 (Info 590).

ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.
Esta Corte possui entendimento no sentido de que o trancamento de ação penal é medida excepcional que se mostra possível apenas nos casos em que se puder verificar, de plano, a total ausência de provas sobre autoria e materialidade, a atipicidade da conduta, ou diante da ocorrência de uma causa de extinção da punibilidade, o que não se verifica nos autos.
Não ocorre *bis in idem* na imputação de lesão corporal com adiantamento de parto e homicídio no caso em que o paciente, com intuito de matar seu filho, golpeia a barriga da mãe "justamente no lado esquerdo onde, segundo o exame de ultra-som realizado, era o local onde encontrava-se a cabeça do feto".

1.1.3. Lesões gravíssimas

§ 2º Se resulta:
I - Incapacidade permanente para o trabalho;
II - enfermidade incurável;
III - perda ou inutilização do membro, sentido ou função;
IV - deformidade permanente;
V - aborto
Pena - reclusão, de dois a oito anos.

Note-se, inicialmente, que a denominação **lesões gravíssimas** não é feita pelo legislador. Todavia, já se encontra consagrada na doutrina e na jurisprudência, diante da necessidade de se diferenciar as figuras dos §§ 1º e 2º.

No **inciso I,** a incapacidade permanente, isto é, que se protrai no tempo, sem possibilidade de se fixar um termo final, relaciona-se ao exercício de atividade laborativa remunerada.

Quanto ao **inciso II**, a enfermidade incurável é aquela ainda não eficazmente combatida pela medicina à época do crime.

No que tange ao i**nciso III**, diferencia-se da lesão grave por não mais se ter qualquer funcionalidade do membro, sentido ou função. O sentido ou função cessam e o membro ou órgão é completamente extraído, amputado.

No **inciso IV**, há a lesão estética que provoca extremo desconforto. Vale pontuar que a qualificadora deformidade permanente não é afastada por posterior cirurgia plástica reparadora que elimine ou minimize a alteração provocada na vítima. Isso porque o fato criminoso é valorado no momento de sua consumação, não o afetando providências posteriores, notadamente quando não usuais (pelo risco ou pelo custo, como cirurgia plástica ou de tratamentos prolongados, dolorosos ou geradores do risco de vida) e promovidas a critério exclusivo da vítima[10].

Por fim, **no inciso V**, tem-se o aborto, isto é, a morte no útero materno do fruto da concepção. O crime é **preterdoloso** nesse caso, pois há dolo em relação às lesões corporais na mãe e culpa quanto ao aborto. Se a morte do feto for proposital, haverá concurso formal impróprio de crimes (lesão corporal e aborto). Por certo, a gravidez deve ser de conhecimento do agente. Caso a condição seja desconhecida, haverá erro de tipo, com o afastamento do dolo e da lesão qualificada.

1.1.4. Lesão corporal seguida de morte

[10] (STJ. 6ª Turma. HC 306.677-RJ, Rel. Min. Ericson Maranho [Desembargador convocado do TJ-SP], Rel. para acórdão Min. Nefi Cordeiro, julgado em 19/5/2015. Info 562).

> **§ 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.

A hipótese é de crime preterdoloso ou preterintencional, conforme explicitado pelo legislador ao exigir que o agente não tenha desejado o resultado morte, nem assumido o risco de produzi-lo. O delito, dado o seu caráter híbrido (dolo no antecedente e culpa no consequente), não admite a forma tentada.

1.1.5. Lesão corporal dolosa privilegiada

> **§ 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.

Tem-se aqui uma causa de diminuição de pena, aplicável apenas às lesões dolosas, sejam elas leves, graves, gravíssimas ou seguidas de morte. Sobre a caracterização do privilégio, remetemos o leitor às considerações feitas no estudo do homicídio privilegiado.

1.2. Substituição de pena

O art. 129, § 5º, prevê a **lesão leve** privilegiada, com a substituição da pena privativa de liberdade por multa, 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 ou, ainda, na hipótese de lesões recíprocas (duas pessoas injustamente se agridem, o que não se confunde com a legítima defesa).

1.2.1. Lesão corporal culposa

> **§ 6º** Se a lesão é culposa:
> Pena - detenção, de dois meses a um ano

A lesão corporal culposa é a ofensa à integridade física de outrem por negligência, imprudência ou imperícia (culpa como elemento normativo do tipo penal).

Trata-se de infração de menor potencial ofensivo e de ação penal pública condicionada à representação. A homologação da composição civil dos danos acarreta renúncia ao direito de representação, e consequente extinção da punibilidade.

A intensidade da lesão culposa é irrelevante para fins de tipificação, já que a conduta é culposa em si, independentemente do resultado produzido. A gravidade da lesão culposa **poderá ser valorada na primeira fase da dosimetria da pena, nas consequências do crime.**

Vale lembrar que se a lesão culposa for praticada na direção de veículo automotor, por força do princípio da especialidade, aplica-se o art. 303 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97).

1.3. Aumento de pena (lesão corporal culposa majorada)

> **§ 7º** Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se ocorrer qualquer das hipóteses dos §§ 4º e 6º do art. 121 deste Código.
> **§ 8º** Aplica-se à lesão culposa o disposto no § 5º do art. 121.

Assim como no homicídio culposo, a lesão corporal culposa será majorada de 1/3 (na terceira fase da dosimetria), 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 do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante e, ainda, na hipótese de crime praticado por milícia privada, sob o pretexto de prestação de serviço de segurança, ou por grupo de extermínio.

1.4. Perdão judicial

Nos termos do § 8º, admite-se o perdão judicial no caso de **lesão corporal culposa**, nas mesmas circunstâncias em que se admite o instituto no homicídio culposo. O STJ entende que, para aplicar o perdão judicial, é preciso uma das seguintes situações: vítima tenha relação de parentesco com o agente do crime; vítima tenha relação de afeto com o agente do crime; agente do crime tenha sofrido sequelas físicas.

Assim, não é toda e qualquer situação que envolva a prática de uma lesão culposa que vai ensejar o perdão judicial como causa extintiva da punibilidade e aplicação do princípio da bagatela imprópria. Se a lesão corporal for dolosa, não caberá perdão judicial.

1.5. Violência doméstica

> **§ 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: (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)
> Pena – reclusão, de 2 (dois) meses a 5 (cinco) anos. (Redação dada pela Lei nº 14.994, de 2024)

O § 9º somente se aplica às lesões leves. Se as lesões forem graves, gravíssimas ou seguidas de morte, incidirá a majorante de 1/3 prevista no § 10. Da mesma forma, haverá aumento de pena se o crime for cometido contra pessoa com deficiência (§ 11).

O sujeito passivo pode ser homem (pai, filho, esposo, companheiro, irmão)

Busca-se tutelar, de modo mais eficaz, o convívio pacífico na unidade doméstica.

No caso de lesões leves, a ação continua sendo condicionada à representação, se o sujeito passivo for homem.

> **§ 13.** Se a lesão for praticada contra a mulher, por razões da condição do sexo feminino, nos termos do § 1º do art. 121-A deste Código: (Redação dada pela Lei nº 14.994, de 2024)
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco anos). (Redação dada pela Lei nº 14.994, de 2024)

Com o advento da Lei nº 14.994, a lesão corporal, praticada contra a mulher, por razões da condição do sexo feminino, nos termos do § 1º do art. 121-A do Código Penal, será apenada com reclusão, de 2 a 5 anos.

Anteriormente, na vigência da Lei nº 14.188/2021, tal conduta era punida com pena de 1 a 4 anos de reclusão. Antes da Lei nº 14.188/2021, a lesão leve no contexto de violência doméstica, contra vítima mulher ou homem, enquadrava-se no § 9º do art. 129, com pena de detenção, de 3 meses a 3 anos.

ATENÇÃO

Se a lesão corporal contra a mulher for grave (§ 1º), gravíssima (§ 2º) ou seguida de morte (§ 3º), aplica-se o art. 129 com a causa de aumento do § 10.

Trata-se de qualificadora objetiva, que se comunica a coautores e partícipes. Por se tratar de norma penal mais gravosa, somente se aplica a fatos praticados a partir de sua vigência.

Súmula 588-STJ: A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

QUESTÃO

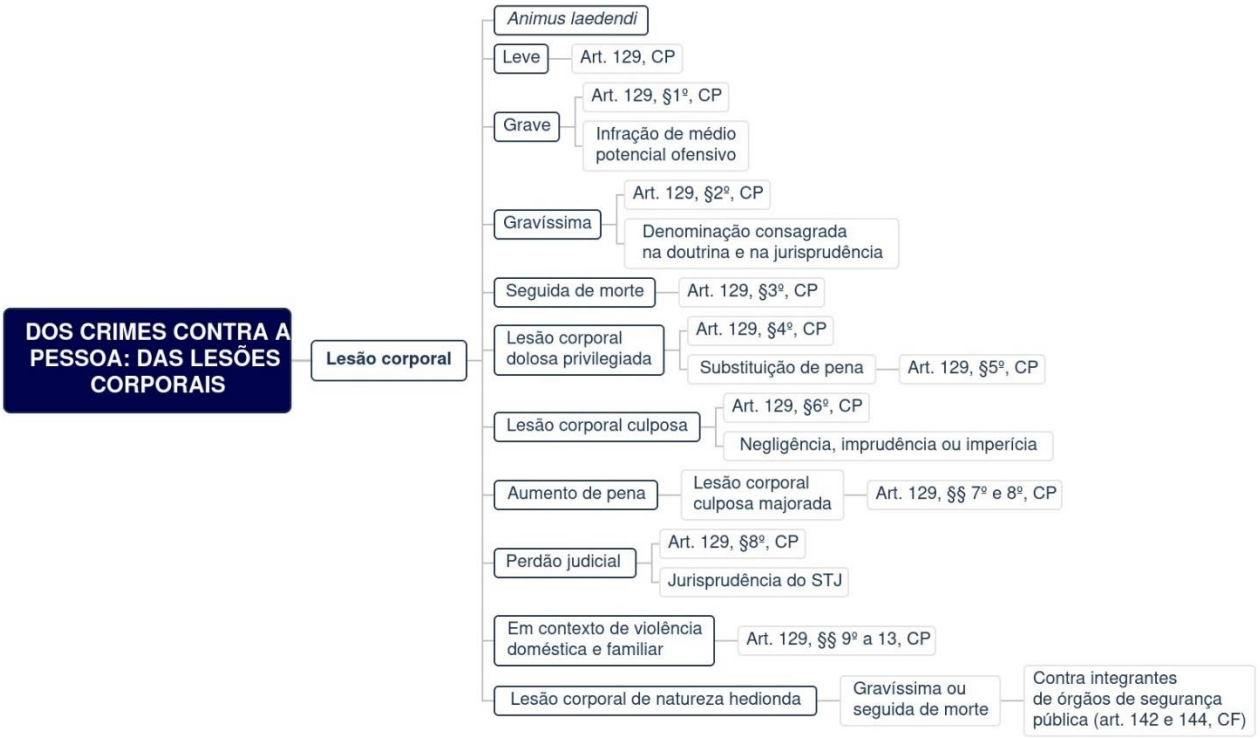
1. (FGV – Juiz Substituto - TJ/SC - 2024) Giles, ex-namorado de Hildebranda, ao tomar conhecimento de que ela está em um novo relacionamento amoroso, movido pelo ciúme, decide dar-lhe uma surra e, para tanto, convida-a a ir ao seu apartamento, sob o pretexto de que gostaria de lhe devolver alguns pertences pessoais, deixados por ela no imóvel. Acreditando na sinceridade do convite, Hildebranda comparece ao local, onde Giles a agride, desferindo-lhe socos no rosto. Ela vem então a ser hospitalizada, em decorrência dos ferimentos sofridos, sobrevindo alta médica dois dias depois.

Diante do caso narrado, Giles deverá responder por:

a) lesão corporal grave, com incidência das circunstâncias agravantes da dissimulação e das consequências do crime (hospitalização da vítima);
b) lesão corporal leve, com incidência das circunstâncias agravantes da dissimulação e de ter sido o crime cometido com violência contra a mulher, na forma da lei específica;
c) lesão corporal qualificada pela violência doméstica, sopesando-se em desfavor do réu as circunstâncias judiciais da dissimulação e das consequências do crime (hospitalização da vítima);
d) lesão corporal qualificada pela violência doméstica, sopesando-se em desfavor do réu a circunstância judicial das consequências do crime (hospitalização da vítima), com incidência da circunstância agravante da dissimulação;
e) lesão corporal grave, com a pena aumentada pela violência doméstica, sopesando-se em desfavor do réu a circunstância judicial das consequências do crime (hospitalização da vítima), com incidência das circunstâncias agravantes da dissimulação e de ter sido o crime cometido com violência contra a mulher, na forma da lei específica.

GABARITOS

1. Gabarito: Letra D está correta.
Crime lesão corporal qualificada pela violência doméstica (art.129, §13, do Código Penal), recaindo sobre o réu a circunstância judicial das consequências do crime (art. 59 do Código Penal) com incidência da circunstância agravante da dissimulação (art. 61, II, “c”, do Código Penal).


DOS CRIMES CONTRA A PESSOA: DAS LESÕES CORPORAIS
Lesão corporal
Animus laedendi
Leve
Art. 129, CP
Grave
Art. 129, §1º, CP
Infração de médio potencial ofensivo
Gravíssima
Art. 129, §2º, CP
Denominação consagrada na doutrina e na jurisprudência
Seguida de morte
Art. 129, §3º, CP
Lesão corporal dolosa privilegiada
Art. 129, §4º, CP
Substituição de pena
Art. 129, §5º, CP
Lesão corporal culposa
Art. 129, §6º, CP
Negligência, imprudência ou imperícia
Aumento de pena
Lesão corporal culposa majorada
Art. 129, §§ 7º e 8º, CP
Perdão judicial
Art. 129, §8º, CP
Jurisprudência do STJ
Em contexto de violência doméstica e familiar
Art. 129, §§ 9º a 13, CP
Lesão corporal de natureza hedionda
Gravíssima ou seguida de morte
Contra integrantes de órgãos de segurança pública (art. 142 e 144, CF)

3 DOS CRIMES CONTRA A PESSOA: DA PERICLITAÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE

Neste capítulo serão tratados os crimes de perigo, que prescindem da efetiva ocorrência do dano. É suficiente para a consumação a exposição do bem jurídico a uma probabilidade de dano. Os crimes de perigo podem ser subdivididos em:

- **Crime de perigo concreto**: é indispensável que se comprove a situação de perigo na hipótese fática. Ex.: crime de perigo de vida (art. 132 do CP).
- **Crime de perigo abstrato** (presumido, *juris et de jure*): é desnecessário que se comprove a situação de perigo. Há presunção absoluta de que determinadas condutas acarretam perigo a bens jurídicos. Ex.: art. 130 do CP (perigo de contágio venéreo).

1. PERIGO DE CONTÁGIO VENÉREO

Segundo o art. 130, é crime expor alguém, **por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso**, a contágio de moléstia venérea, de que **sabe ou deve saber** que está contaminado. A pena é de detenção, de 3 meses a 1 ano, **ou** multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, cabendo transação penal e suspensão condicional do processo (institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95).

O dispositivo sofre críticas, já que o avanço da medicina e as facilidades atuais de cura, por meio de antibióticos, tornam despicienda a criminalização autônoma do perigo de transmissão de doença.

O bem jurídico tutelado é a incolumidade física e a saúde da pessoa. O sujeito ativo pode ser qualquer um, homem ou mulher, desde que esteja contaminado com moléstia venérea.

É necessário o efetivo contato físico entre autor e vítima. Não é um crime de forma livre, sendo imprescindível a existência de relações sexuais ou ato libidinoso capaz de transmitir a doença venérea. Não haverá o delito se o perigo de contágio for oriundo de qualquer outro tipo de ação, como a ingestão de alimentos, amamentação ou uso de utensílios domésticos.

Tem-se, ainda, uma **norma penal em branco**, já que é preciso completar o preceito primário quanto às moléstias venéreas. Com efeito, são as doenças assim definidas pelo Ministério da Saúde, como a sífilis e a gonorreia. Vale pontuar que a AIDS não se adequa ao conceito, pois não se transmite apenas pelo contato sexual. Nesse caso, o crime será de tentativa de lesão corporal de natureza gravíssima, por se tratar de uma enfermidade incurável ou, para outros, seria hipótese de homicídio tentado.

Se o indivíduo sabe que está contaminado, o dolo é direto. Se o indivíduo deveria saber, tem-se dolo eventual (entendimento majoritário da doutrina). Supondo que uma pessoa saiba que o parceiro tem a moléstia venérea e, ainda assim, consinta que o agente pratique o ato sexual sem o uso de preservativo, o crime ocorrerá da mesma forma, pois se trata de um bem indisponível (integridade física, saúde). Portanto, o consentimento é ineficaz para ilidir a prática delitiva.

Se é intenção do agente transmitir a moléstia, e não apenas expor a vítima ao perigo de contágio, o dolo não é mais de perigo, e sim dolo de dano, já que o sujeito pretende alcançar o resultado, caracterizando-se a forma qualificada do §1º, cuja pena é de reclusão, de 1 a 4 anos, e multa. O delito passa a ser de médio potencial ofensivo, admitindo a suspensão condicional do processo (ou *sursis* processual), nos termos do art. 89 da Lei n.º 9.099/1995.

A ação penal é pública condicionada à representação (§ 2º). O intuito é proteger a intimidade, a vida privada da vítima, a fim de não expor o risco que correu. Assim, evita-se o *strepitus judicii*, isto é, o constrangimento, o vexame provocado pelo processo.

Se o agente quer, efetivamente, transmitir a doença e consegue contaminar a vítima, produzindo o resultado danoso à saúde, estaremos diante de uma lesão corporal, podendo ser de natureza grave, gravíssima ou até mesmo seguida de morte.

Por se tratar de crime de perigo abstrato, não é preciso comprovar que a pessoa foi submetida a uma situação de risco, bastando que se comprove a prática do ato sexual, ainda que a vítima não tenha sido contaminada. Trata-se de crime formal, que prescinde do resultado naturalístico para a consumação.

Há uma presunção do perigo, mas se ficar demonstrado que, por meio do ato sexual, a vítima não foi posta em perigo em momento algum, pois era impossível o seu contágio, não haverá o crime, a conduta será atípica. Exemplo: o agente usou preservativo. Nesse caso, o sujeito não agiu com dolo direto e nem com dolo eventual.

2. PERIGO DE CONTÁGIO DE MOLÉSTIA GRAVE

Segundo o art. 131, é crime a conduta de praticar, **com o fim de transmitir a outrem moléstia grave de que está contaminado**, ato capaz de produzir o contágio. A pena é de reclusão, de 1 a 4 anos, e multa. Cabível a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n.º 9.099/1995).

O tipo exige especial fim de agir. É o elemento subjetivo especial do tipo, a tendência interna transcendente, extraída da expressão “com o fim de transmitir a outrem moléstia grave de que está contaminado”.

Não é necessário que o ato seja sexual, podendo ser qualquer meio apto a produzir o contágio.

O bem jurídico tutelado é incolumidade física e a saúde.

O sujeito ativo do crime é pessoa contaminada pela moléstia.

O sujeito passivo poderá ser qualquer pessoa que não tenha a doença, pois, do contrário, haverá crime impossível. Exemplos de moléstia grave: febre amarela, tuberculose, poliomielite.

O crime é punido a título de dolo. Há um dolo direto de dano, com o especial fim de agir de transmitir a doença. Não se admite o dolo eventual, diante da exigência do dolo específico.

A consumação se dá com a prática do ato perigoso, ainda que não ocorra a transmissão da moléstia grave. Trata-se de crime formal, de consumação antecipada. Os crimes em que há a tendência interna transcendente (especial fim de agir) são crimes formais.

Se o contágio ocorrer e resultar lesão corporal leve, esta ficará absorvida pelo crime de perigo de contágio de moléstia grave (delito mais grave).

Por outro lado, se ocorrer uma lesão corporal gravíssima, ou se resultar em morte, o sujeito responderá pela lesão corporal de natureza gravíssima ou pela lesão corporal seguida de morte (homicídio preterdoloso), eis que haverá a **consunção** (o crime de perigo será absorvido pelo crime de dano).

A tentativa é possível, se houver uma conduta plurissubsistente (*iter criminis* pode ser fracionado).

O art. 131 não traz nenhuma disposição em sentido contrário, motivo pelo qual a ação penal é pública incondicionada.

3. PERIGO PARA A VIDA OU SAÚDE DE OUTREM

Segundo o art. 132, é crime a conduta de expor a vida ou a saúde de outrem a **perigo direto e iminente** (prestes a ocorrer). Trata-se de um crime de **perigo concreto**. Busca-se proteger a vida e a saúde humana contra determinadas situações especiais, procurando prevenir, por exemplo, acidentes de trabalho, já que muitos empregadores agem com omissão, descaso, expondo operários a grave risco, para redução de custos com técnicas ou materiais.

A pena é de detenção, de 3 meses a 1 ano, **se o fato não constitui crime mais grave**. Assim, a hipótese é de infração de menor potencial ofensivo e expressamente subsidiária (residualidade). O art. 132 só será utilizado como "soldado de reserva", caso não se verifique o dolo de praticar uma conduta mais grave. Se o indivíduo tem a intenção de lesionar ou matar pessoa específica, não incidirá no crime do art. 132 do Código Penal. Responderá pela lesão corporal ou homicídio.

O parágrafo único estabelece que a pena é aumentada de 1/6 a 1/3 se a exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo decorre do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza, em desacordo com as normas legais. A ideia é proteger, em especial, os trabalhadores rurais, conhecidos como boias-frias, muitas vezes levados às lavouras em veículos improvisados, sem qualquer segurança.

Qualquer pessoa poderá praticar a figura típica, sendo crime comum. Já o polo passivo deve se formar por pessoa ou pessoas determinadas. Se a infração coloca em risco um número indeterminado de indivíduos, o sujeito ativo responde por crime de perigo comum (art. 250 e seguintes do CP).

O crime deve ser doloso (dolo direto ou eventual). O dolo é de perigo e não de dano. O sujeito assume ou quer assumir o risco de expor a vida ou a saúde de outrem a uma situação de perigo concreto. Se a intenção é de provocar um mal, o crime será de lesão corporal ou homicídio.

A consumação se dá quando há o efetivo risco. Se da conduta perigosa sobrevier a morte da vítima, o agente responderá pelo homicídio culposo.

A tentativa é admissível quando o crime for comissivo, embora de difícil configuração prática.

É indiferente eventual consentimento da vítima, por se tratar de proteção a bens jurídicos indisponíveis.

Diante da inexistência de qualquer ressalva no texto legal, a ação é pública incondicionada.

4. ABANDONO DE INCAPAZ

Conforme o art. 133, é crime a conduta de abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono. A pena é de detenção, de 6 meses a 3 anos. É uma infração de médio potencial ofensivo, cabendo suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n.º 9.099/1995). Permite também o ANPP (art. 28-A do CPP).

O crime é próprio, pois o sujeito ativo deve ter a vítima sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade. Não necessariamente o sujeito passivo será um menor, podendo ser um idoso, pessoa com deficiência, alcoólatra doentio, um enfermo, uma pessoa com transtornos psiquiátricos ou com uma incapacidade transitória. Não se cuida somente de incapacidade civil, mas sim de natureza real.

Abandonar significa deixar ao desamparo. É indiferente se o abandono é temporário ou definitivo. O agente viola um dever de assistência que lhe incumbe.

O § 1º estabelece que, se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave, a pena será de reclusão, de 1 a 5 anos. Ainda caberá suspensão condicional do processo.

Todavia, resultando em morte o abandono de incapaz, a pena será de reclusão de 4 a 12 anos.

Em qualquer uma dessas qualificadoras, haverá um crime preterdoloso, isto é, dolo quanto ao abandono, culpa quanto ao consequente, visto que o agente não tinha a intenção de causar a morte ou a lesão grave.

O § 3º prevê que as penas serão aumentadas de 1/3:

- Se o abandono ocorre em lugar ermo;
- Se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima;
- Se a vítima é maior de 60 anos.

O rol é taxativo, não se admitindo a analogia *in malam partem*.

O crime exige um dolo de perigo, ou seja, a vontade e consciência de expor a vítima a perigo por meio do abandono. Não há exigência de especial fim de agir.

O dolo de dano altera a natureza da infração penal, pois se o sujeito abandonar a criança para que ela morra, o dolo será de matar, e a hipótese passa a ser de homicídio ou infanticídio.

Não há previsão legal da forma culposa.

A consumação se dá no exato momento do abandono efetivo, colocando o incapaz em uma situação de risco concreto, real, ainda que momentâneo.

Caso tenha sido praticado mediante ação, admite-se a tentativa do crime. Na forma omissiva não há que se falar em *conatus*.

A ação penal é pública incondicionada.

Por fim, importa ressaltar a existência de dispositivos específicos, na legislação extravagante, no caso do abandono de idosos (art. 98 da Lei n.º 10.741/2003) e pessoa com deficiência (art. 90 da Lei n.º 13.146/2015) em hospitais, casas de saúde, entidades de acolhimento ou similares.

5. EXPOSIÇÃO OU ABANDONO DE RECÉM-NASCIDO

Segundo o art. 134, é crime a conduta de expor ou abandonar recém-nascido, **para ocultar desonra própria**. A pena será de detenção, de 6 meses a 2 anos.

Observa-se, nesta figura, uma forma privilegiada de abandono de incapaz. Há um especial fim de agir, pois o sujeito age para ocultar desonra própria.

O bem jurídico protegido é a incolumidade física e a saúde do recém-nascido.

O termo “desonra” está relacionado a questões sexuais, considerando a época de elaboração do Código Penal. Trata-se de gravidez mantida em segredo, indesejada, advinda de estupro, incesto, relação extraconjugal etc.

É crime de menor potencial ofensivo, em razão da pena cominada em abstrato. A consumação se dá com o abandono efetivo, que cria risco concreto, ainda que momentâneo.

Se do abandono do recém-nascido resulta lesão corporal de natureza grave, a pena passa a ser de detenção, de 1 a 3 anos. Se ocorre a morte, por conta do abandono, a pena será de detenção de 2 a 6 anos. Em qualquer um desses casos, o crime será preterdoloso (dolo quanto ao abandono, culpa quanto ao resultado lesão grave ou morte).

O crime é próprio ou especial. Cezar Roberto Bitencourt sustenta que somente a mãe poderá ser o sujeito ativo do crime.[11] No entanto, majoritariamente, entende-se que não só a mãe, mas também o pai poderá ser sujeito ativo do crime em apreço, pois ambos podem abandonar o recém-nascido para ocultar desonra própria. Exemplo: sujeito casado que abandona o recém-nascido para que não se descubra a gravidez da amante.

O sujeito passivo é o recém-nascido, compreendido como o indivíduo com poucos dias de vida, até a queda do cordão umbilical.

O crime é doloso, exigindo-se o elemento subjetivo específico do tipo, ou seja, o fim de ocultar desonra própria. Se o marido abandona o recém-nascido adulterino de sua esposa (filho resultante do adultério da mulher), não pratica o crime do art. 134, pois não age para ocultar desonra própria, mas sim para ocultar desonra alheia. Ou seja, o indivíduo comete o crime mais grave do art. 133 (abandono de incapaz).

A ação penal é pública incondicionada.

6. OMISSÃO DE SOCORRO

Nos termos do art. 135, é crime 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.

A pena é de detenção, de 1 a 6 meses, ou multa. É uma infração de menor potencial ofensivo. Admitida a transação penal, fica inviabilizado o ANPP (art. 28-A do CPP).

Trata-se de crime omissivo puro ou próprio, pois o tipo penal já descreve a abstenção penalmente relevante (deixar de prestar ou não pedir). Como crime omissivo próprio, é também de mera conduta, ao qual não se atribui resultado algum, bem como é incompatível com a tentativa, por ser unissubsistente, que não admite fracionamento do *iter criminis.*

Protege-se a vida e a saúde do ser humano. O fundamento para a tipificação da conduta reside no dever de solidariedade social, um princípio moral erigido à condição de dever jurídico. Esse é um dever imposto a todos, e não um dever jurídico específico. Portanto, qualquer um poderá incidir na omissão de socorro (crime comum). Diante de uma situação em que várias pessoas podem ajudar alguém, mas elas omitem o socorro, cada uma pratica o crime, não se falando em coautoria. Se uma pessoa ajudar a vítima, nenhuma das outras cometerá o crime, pois a assistência de uma desobriga as demais (entendimento majoritário).

O sujeito passivo será criança abandonada ou extraviada (idade inferior a 12 anos), o inválido ou ferido desamparado, ou aquele que se achar em grave e iminente perigo. O rol é taxativo.

Não há crime quando se deixa de prestar assistência a uma pessoa nitidamente morta.

[11] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Especial. Vol. 2. 17 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017, p. 304.

O parágrafo único estabelece que a pena é aumentada de **metade** se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave/gravíssima e será **triplicada** se resultar a morte. Ainda que tenha resultado morte, a infração continuará sendo de menor potencial ofensivo, mas a pena é majorada.

Se a morte do periclitante for inevitável, responderá o agente pela omissão do comportamento devido, na forma majorada, apesar de este não ter a capacidade de evitar o resultado danoso?

Não responderá, na medida em que a atuação do omitente não evitaria o resultado. Exige-se, para a incidência da majorante, que se prove no caso concreto que a conduta omitida seria capaz de impedir o resultado mais gravoso. Exemplo: se a morte da vítima se deu por lesões no cérebro, cuja assistência prestada jamais impediria a superveniência do evento letal, não há como atribuir esse resultado ao agente.

A omissão deverá ser dolosa, não havendo previsão de conduta culposa.

Convém ressaltar que no Código de Trânsito Brasileiro (Lei n.º 9.503/1997) a omissão de socorro poderá caracterizar majorante do crime ou até mesmo delito autônomo.

Há também previsão específica quanto à omissão de socorro ao idoso, nos moldes do art. 97 da Lei n.º 10.741/2003.

A ação penal é pública incondicionada.

7. CONDICIONAMENTO DE ATENDIMENTO MÉDICO-HOSPITALAR EMERGENCIAL

Este tipo penal busca combater condutas abusivas em hospitais particulares. Segundo a doutrina, trata-se de uma espécie *sui generis* de omissão de socorro condicionada.

Segundo o art. 135-A, é crime a conduta de exigir cheque-caução, nota promissória ou qualquer garantia, bem como o preenchimento prévio de formulários administrativos, como **condição para o atendimento médico-hospitalar emergencial**. A pena é de detenção, de 3 meses a 1 ano, e multa.

A previsão é alvo de críticas, considerando o caráter fragmentário, subsidiário, do Direito Penal. Muitos doutrinadores entendem que tais situações já são solucionadas no juízo cível, diante das previsões constantes no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.

Somente poderá ser sujeito ativo do crime os administradores, gestores, gerentes ou encarregados de departamento de hospital particular, os quais possuem poder de decisão. Servidor de hospital público não pode exigir garantia, pois, nesse caso, a hipótese será de concussão (art. 316 do CP).

Prevalece o entendimento de que a conduta se tipifica com a exigência da garantia ou do preenchimento dos formulários, não havendo necessidade da dupla obrigação para o enquadramento legal. Ambas as situações representam entrave e procrastinação no atendimento emergencial.

O tipo contempla a situação emergencial, que não se confunde com a urgência, que se revela de menor gravidade e imediatidade do que a emergência. Pelo princípio da legalidade estrita, se a indevida exigência ocorrer em hipótese de urgência, pode-se cogitar da incidência no art. 135 do CP (omissão de socorro).[12]

[12] CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal. Parte Especial. Volume Único.** 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 172.

O crime é praticado de forma dolosa, ficando afastada eventual adequação típica de condutas negligentes.

A consumação ocorre com a exigência indevida, condicionando o atendimento emergencial à prestação de uma garantia ou ao preenchimento de um formulário. É crime de perigo concreto, devendo ser provada a situação emergencial e que ela não foi atendida.

A pena é aumentada até o dobro se, da negativa de atendimento, resulta lesão corporal de natureza grave/gravíssima e até o triplo, se resulta a morte da vítima.

Diante da ausência de dispositivo legal em sentido contrário, a ação penal é pública incondicionada.

8. MAUS-TRATOS

Nos termos do art. 136, configura o crime de maus-tratos a conduta de 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**.

A pena será de detenção, de 2 meses a 1 ano, ou multa. Admite-se a suspensão condicional do processo e a transação penal, eis que se trata de infração de menor potencial ofensivo.

O crime é próprio, pois somente pode ser cometido por aquele que tenha autoridade, guarda ou vigilância em relação à vítima, por uma relação de direito público ou privado. A babá ou o empregado doméstico podem ser sujeitos ativos do crime, por serem contratados para cuidar de pessoa incapaz de fazê-lo por si própria.

Há discussão doutrinária sobre a possibilidade de prática do crime em face do enteado. Prevalece a corrente que, considerando a legalidade estrita, não admite a figura típica nessa hipótese, pois o agente não tem poder correicional ou familiar sobre o enteado.

Tem-se um tipo de ação múltipla ou conteúdo variado, já que o verbo “expor” está associado a três condutas possíveis: privar de alimentação ou cuidados indispensáveis, sujeitar a trabalho excessivo ou inadequado ou, ainda, abusar de meios de correção ou disciplina.

A consumação se dá no momento em que o agente cria o perigo real. Deve ser demonstrada a situação concreta para fins de tipificação.

No caso da privação de cuidados ou alimentos, é necessária a habitualidade, a reiteração do comportamento, por se entender que uma única conduta não gera perigo à incolumidade física.

Se não se verificar que houve a exposição a perigo real, ainda que seja vexatória a punição, não há que se falar em crime de maus-tratos. Exemplo: mãe que raspa os cabelos da filha não comete o crime de maus-tratos, pois não houve perigo à vida ou à saúde nesse caso.

Atente-se que os maus-tratos não se confundem com o crime de tortura, previsto no art. 1º, inciso II, da Lei n.º 9.455/1995. Isso porque, no caso da tortura, a vítima deverá ser submetida a **intenso** sofrimento físico ou mental. No crime de maus-tratos basta a exposição a situação de perigo à saúde ou à vida. A intenção do agente pode ser a disciplina, mas abusa desse poder.

Segundo o §1º, se do fato resulta lesão corporal de natureza grave, a pena será de reclusão, de 1 a 4 anos. Se resulta a morte, a pena será de reclusão, de 4 a 12 anos. São hipóteses qualificadas do crime,

preterdolosas, vez que haverá o dolo quanto aos maus-tratos, mas culpa quanto às lesões graves/gravíssimas ou a morte. As lesões leves são absorvidas pela figura básica.

Se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 anos, haverá o aumento de 1/3 da pena na terceira fase da dosimetria.

Os maus-tratos praticados contra maiores de 60 anos estão tipificados no art. 99 do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003).

A ação penal é pública incondicionada.

QUESTÃO

(AOCP – Escrivão de Polícia - PC/GO - 2023) Débora é escrivã de polícia civil na Delegacia de Hidrolândia-GO e precisa colher depoimento de uma vítima que contraiu sífilis após praticar relações sexuais com outra pessoa positivada. O inquérito se funda na hipótese de crime por periclitação da vida e da saúde. Sobre esse tema, é correto afirmar que

a) o agente vetor não comete qualquer crime em hipótese, pois as relações sexuais são abonadas pela justificante do estado de necessidade.

b) se o agente vetor sabia que estava infectado, mas praticou relações sexuais sem o fim de infectar a vítima, então ele incorrerá no crime de perigo de contágio de moléstia grave.

c) se o agente vetor sabia que estava infectado e praticou relações sexuais com o fim de infectar a vítima, então ele incorrerá no crime de perigo de contágio venéreo.

d) se o agente vetor não sabia que estava infectado, ainda assim deverá responder por perigo para a vida ou saúde de outrem.

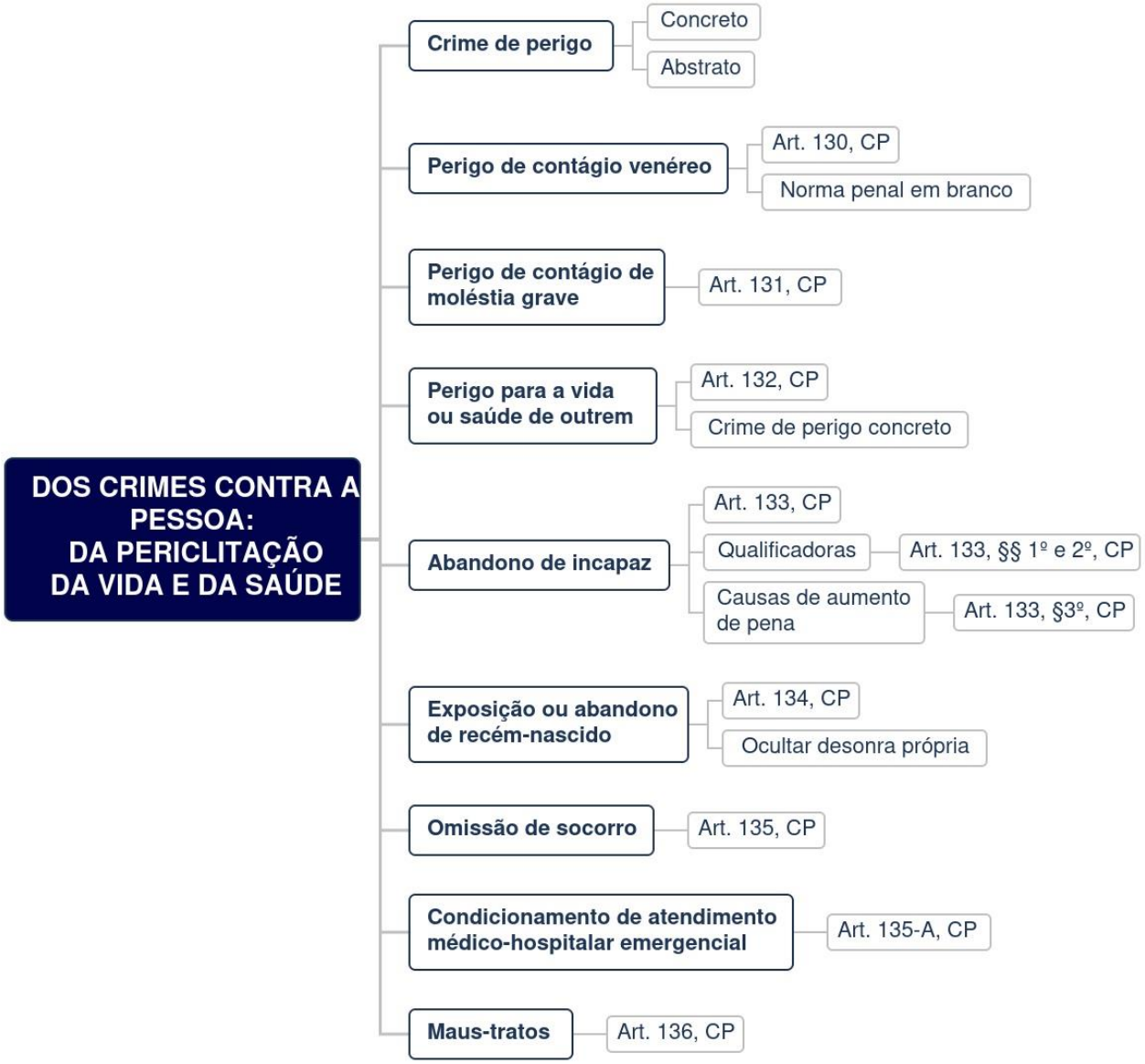
e) o crime hipotético do agente vetor é o de maus-tratos, pois ele expôs a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância.

GABARITOS

1. Gabarito: Letra C está correta.

Art. 130 do Código Penal Brasileiro

Art. 130. Expor alguém, por meio de relações sexuais 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.


DOS CRIMES CONTRA A PESSOA: DA PERICLITAÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE
Crime de perigo
Concreto
Abstrato
Perigo de contágio venéreo
Art. 130, CP
Norma penal em branco
Perigo de contágio de moléstia grave
Art. 131, CP
Perigo para a vida ou saúde de outrem
Art. 132, CP
Crime de perigo concreto
Abandono de incapaz
Art. 133, CP
Qualificadoras
Art. 133, §§ 1º e 2º, CP
Causas de aumento de pena
Art. 133, §3º, CP
Exposição ou abandono de recém-nascido
Art. 134, CP
Ocultar desonra própria
Omissão de socorro
Art. 135, CP
Condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial
Art. 135-A, CP
Maus-tratos
Art. 136, CP

4 DOS CRIMES CONTRA A PESSOA: DA RIXA

1. RIXA

Configura o crime a conduta de participar de rixa, salvo para separar os contendores. A pena é de detenção, de 15 dias a 2 meses, **ou** multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, de competência do Juizado Especial Criminal. Admitida a transação penal, resta inviabilizado o acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP).

Rixa é uma briga entre, ao menos, **três pessoas**, em que cada um age por sua própria conta, não havendo grupos determinados. É acompanhada de vias de fato ou violências físicas recíprocas. Pode haver emprego de armas ou não.

Segundo a doutrina, quando o CP não faz referência expressa ao número exato de pessoas para a tipificação da conduta, entende-se que a lei prevê a necessidade de, ao menos, três indivíduos. Tem-se, assim, um crime de concurso necessário, computando-se inimputáveis ou pessoas não identificadas para se alcançar o número mínimo de três rixosos.

Não há rixa quando ocorre apenas a altercação verbal, ofensas ou trocas de xingamentos. A rixa pressupõe o contato físico, agressões, vias de fato.

O bem jurídico tutelado é a incolumidade física ou mental da pessoa humana.

O crime é comum, podendo ser praticado por qualquer indivíduo. O agente, na rixa, será sujeito ativo e passivo simultaneamente, em virtude das agressões recíprocas. Por isso, a rixa é considerada um **crime de condutas contrapostas**.

A participação na rixa pode ser material ou moral. No último caso, tem-se a conduta do indivíduo que incentiva, motiva ou instiga moralmente os demais a brigarem.

A participação poderá ocorrer desde o início da briga, normalmente não pré-ordenada, ou o sujeito poderá aderir à rixa ao longo de sua ocorrência.

É necessária uma conduta dolosa. Há, aqui, o dolo de perigo, que é a vontade consciente de tomar parte na briga.

O crime de rixa se consuma no momento em que tem início o conflito, portanto, é um crime de perigo presumido ou abstrato, não sendo necessário comprovar nenhum resultado naturalístico (dano, perigo concreto), isto é, que o efetivo risco à incolumidade física ou mental ocorreu.

Trata-se de um crime unissubsistente, motivo pelo qual prevalece o entendimento de que o crime de rixa não admite tentativa, quando se tratar da rixa subitânea ou de improviso, isto é, a que acontece instantaneamente, de inopino, sem prévio ajuste. Por exemplo, as que ocorrem em bares, festas, estádios de futebol. A doutrina aponta ser possível a tentativa na rixa preordenada ou premeditada, ou seja, quando há um prévio acordo entre os indivíduos.[13]

[13] MASSON, Cleber. **Direito Penal**. Parte Especial. Vol. 2. 10. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 189.

Há legítima defesa na rixa? Via de regra, não se admite a excludente de ilicitude em caso de rixa, pois um dos requisitos da legítima defesa é a reação a uma agressão injusta. No caso da rixa, todos os envolvidos estão se agredindo injustamente. Não há agressor e agredido. Todos são agressores. Porém, a doutrina traz uma exceção, possibilitando a legítima defesa na rixa quando essa tiver um padrão, mas um dos rixosos o ultrapassa. Exemplo: a briga é de socos e chutes, mas um dos indivíduos pega uma arma de fogo. Logo após, sofre uma pedrada de um outro participante, que buscava se defender do disparo de arma. Haverá legítima defesa nesse caso.

1.1. Qualificadora

Se ocorrer morte ou lesão corporal de natureza grave/gravíssima, aplica-se, pelo fato da participação na rixa, a pena de detenção, de 6 meses a 2 anos. É a hipótese de rixa qualificada, prevista no parágrafo único, que continuará sendo infração de menor potencial ofensivo, cabendo transação penal e suspensão condicional do processo.

Existem alguns sistemas que vão justificar a punição dos rixosos nesses casos:

- **Sistema da solidariedade absoluta**: todos os participantes da rixa vão responder, também, pelo resultado lesão corporal grave/gravíssima ou homicídio, ainda que não tenham sido os provocadores diretos do resultado mais gravoso.
- **Sistema da cumplicidade correspectiva**: havendo morte ou lesão grave/gravíssima, e não sendo possível apurar quem foi o autor, todos responderão pelo resultado. No entanto, a pena será a média da sanção do autor e do partícipe. Nesse sistema, há uma pena atenuada para aqueles que participaram da rixa, mas não causaram o resultado agravador.
- **Sistema da autonomia**: a rixa é punida por si mesma, independentemente do resultado agravador. Caso tenha ocorrido, haverá qualificação do delito. Pelo resultado agravador, só responderá aquele que o praticou. Exemplo: João, José, Carlos e Antônio participaram de uma rixa. Antônio morreu. Os outros 3 respondem por rixa qualificada. Mas, se João foi quem matou Antônio, responderá por rixa qualificada e pelo homicídio.

Há uma autonomia em relação aos crimes, de sorte que somente o indivíduo que provocar o resultado morte responderá em concurso pela rixa qualificada e homicídio. Esse é o sistema adotado pelo Código Penal brasileiro.

Parcela da doutrina identifica na rixa qualificada um resquício de responsabilidade penal objetiva em nosso ordenamento, pois todos os contendores, inclusive o que restou lesionado, responderão pelo crime agravado, ainda que não se identifique o real autor da lesão grave ou morte.

Se houver vários homicídios ou indivíduos lesionados, a rixa qualificada será uma só. A quantidade de mortes poderá ser valorada pelo magistrado na primeira fase da dosimetria.

Caso o agente tenha participado da rixa, mas deixou o local antes da ocorrência do resultado morte, ou seja, se a morte ocorreu posteriormente à saída desse indivíduo, responderá pela rixa qualificada. Isso porque a participação anterior deu condições para que o evento morte ou lesão corporal grave viesse a ocorrer.

Por outro lado, se o indivíduo ingressa na rixa após a morte, não responderá pela forma qualificada, eis que não contribuiu para que o desfecho tivesse ocorrido.

A ação penal é pública incondicionada.

QUESTÃO

(FUNCAB – Escrivão de Polícia - PC/MT - 2014) Quanto ao crime de rixa previsto no artigo 137 do Código penal (participar de rixa, salvo para separar os contendores), é correto afirmar que:

a) é crime comum, de dano, comissivo por omissão, coletivo, não transeunte como regra, unissubsistente, instantâneo.
b) é crime comum, de perigo, comissivo, coletivo, não transeunte como regra, plurissubsistente, Instantâneo.
c) é crime próprio, de dano, comissivo, plurissubjetivo, transeunte como regra, plurissubsistente, permanente.
d)é crime próprio, de perigo, comissivo omissão, monossubjetivo, não transeunte como regra, unissubsistente, permanente.
e) é crime comum, de perigo, comissivo, monossubjetivo, transeunte como regra, plurissubsistente, instantâneo.

GABARITOS

1. Gabarito: Letra B está correta.

I - crime comum: pode ser praticado por qualquer pessoa, como nos crimes de homicídio, roubo, furto.

II - crime de perigo individual: não há ainda o dano, mas perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, e é individual porque abrange apenas uma pessoa ou número determinado de pessoas.

III - crime comissivo: cometido por meio de uma ação, e não de uma omissão.

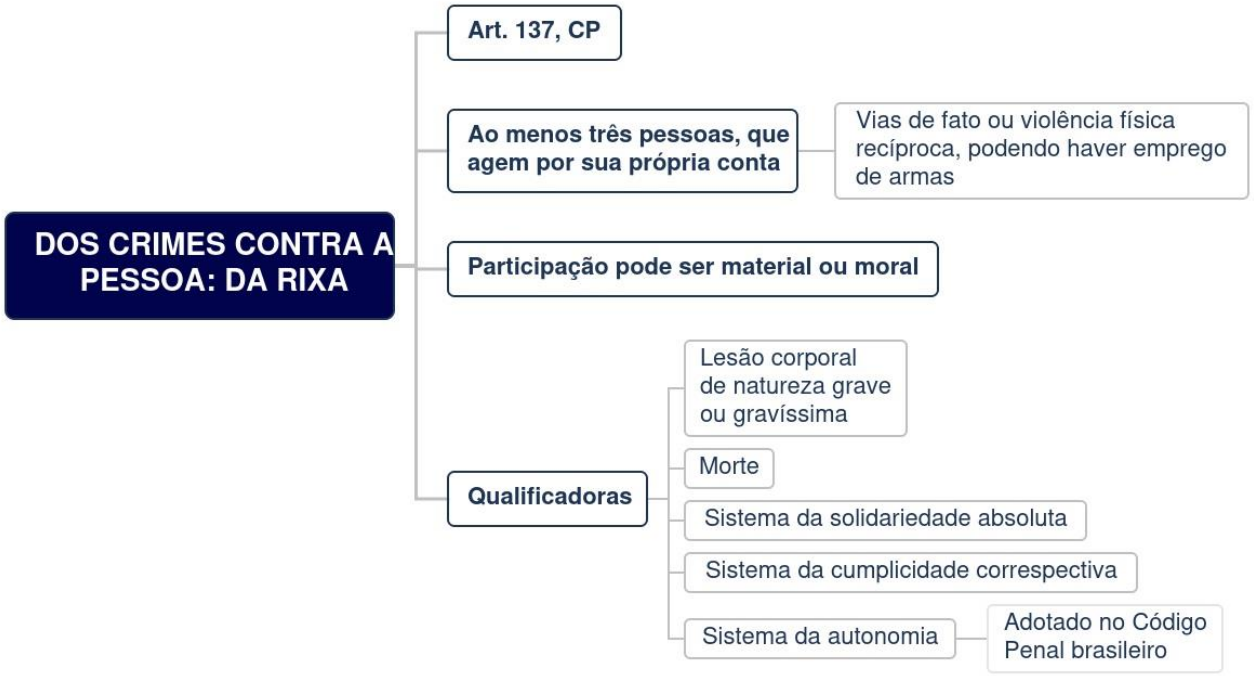
IV - crime coletivo: praticado por uma quadrilha armada ou bando, previsto no Código Penal, art. 159, §1°.

V - crime não transeunte: em regra é delito que não deixa vestígios.

VI – crime plurissubsistente: exige uma ação consistente em vários atos.

VII – crime instantâneo: a consumação se dá em uma única conduta e não produz resultado prolongado no tempo, ou seja, o momento consumativo é definido.

]


DOS CRIMES CONTRA A PESSOA: DA RIXA
Art. 137, CP
Ao menos três pessoas, que agem por sua própria conta
Vias de fato ou violência física recíproca, podendo haver emprego de armas
Participação pode ser material ou moral
Qualificadoras
Lesão corporal de natureza grave ou gravíssima
Morte
Sistema da solidariedade absoluta
Sistema da cumplicidade correspectiva
Sistema da autonomia
Adotado no Código Penal brasileiro

5 DOS CRIMES CONTRA A PESSOA: DOS CRIMES CONTRA A HONRA

São três os delitos tratados neste capítulo: calúnia (art. 138), difamação (art. 139) e injúria (art. 140). Importa recordar que há previsão de crimes contra a honra em leis especiais, a exemplo do Código Penal Militar e Código Eleitoral. Assim sendo, o Código Penal tem natureza subsidiária por ser lei geral. Prevalece o **princípio da especialidade.**

A honra é direito fundamental, consagrado pelo texto constitucional, no art. 5º, inciso X: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a **honra** e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

A doutrina conceitua a honra como o conjunto de qualidades físicas, morais e intelectuais de um ser humano, que o fazem merecedor de respeito no meio social e promovem sua autoestima. A ofensa à honra produz dor psíquica, abalo moral.

1. CLASSIFICAÇÃO DA HONRA

Honra objetiva: visão que a **sociedade** tem acerca das qualidades físicas, morais e intelectuais de determinada pessoa. Reputação social. Julgamento que as pessoas fazem de alguém.

Honra subjetiva: sentimento **pessoal** acerca das próprias qualidades físicas, morais e intelectuais. Juízo individual (autoestima). Divide-se em honra-dignidade (qualidades morais) e honra-decoro (qualidades físicas e intelectuais).

Honra comum: refere-se à pessoa, independentemente das suas atividades. Exemplo: chamar alguém de idiota, gordo, safado, ofende a honra comum.

Honra especial: também chamada de honra profissional, relaciona-se às atividades exercidas pela vítima. Exemplo: chamar um motorista de barbeiro, ou um médico de carniceiro, ofende a honra especial.

2. CALÚNIA

Descreve o art. 138: "Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime." A pena é de detenção, de 6 meses a 2 anos e multa.

O crime de calúnia ataca a honra objetiva (conceito que a sociedade tem sobre o indivíduo). Consiste na atribuição, a alguém, **de fato** definido em lei como **crime**, sabendo da inocência da pessoa. A **imputação falsa** é elementar do tipo penal.

A imputação deve ser de um fato específico, verossímil e determinado. Não basta chamar de ladrão ou estuprador. Deve-se ter a narrativa completa do falso fato criminoso (data, local, modo de execução). Se a imputação é verdadeira, o fato é atípico, pois o tipo penal não busca proteger a honra de criminosos.

Por ofender a honra objetiva, a consumação da calúnia ocorre quando a imputação falsa chega ao conhecimento de terceira pessoa (basta uma), mesmo que antes da própria vítima do crime. O crime é formal, consumando-se independentemente do dano à reputação.

A imputação deve ser de **crime**. Não abrange contravenção penal, considerando o princípio da legalidade estrita. Quando a imputação falsa for de contravenção, haverá difamação (art. 139 do CP).

A calúnia também é chamada de difamação qualificada.

A falsidade da imputação pode recair sobre o fato (que não ocorreu) ou a autoria criminosa (vítima da calúnia não praticou o crime).

A calúnia verbal não admite tentativa. Já na forma escrita, é possível o *conatus* (carta extraviada, por exemplo).

Importa distinguir a calúnia da denunciação caluniosa (art. 339 do CP): no caso da denunciação caluniosa, o agente, além de imputar falsamente o crime a alguém, **leva essa informação ao conhecimento de autoridade pública, movimentando o aparato estatal de persecução**. Quanto à ação penal, em regra, quanto à calúnia, é privada. Já na denunciação caluniosa, por se tratar de crime contra a administração da justiça, a ação penal é pública incondicionada, uma vez que este crime possui gravidade substancialmente maior.

No art. 138, § 1º, verifica-se a conduta equiparada. Na mesma pena do *caput* incorre quem propala ou divulga a falsa imputação. Propalar significa relatar verbalmente. Divulgar consiste em relatar por qualquer outro meio. A punição se justifica por se ampliar a potencialidade lesiva do crime.

No art. 138, § 2º, encontra-se previsão importante, no sentido de ser punível a calúnia contra os mortos. Não há regra semelhante quanto aos demais crimes contra a honra. Tutela à memória da boa reputação. Serão vítimas o cônjuge e os familiares do morto.

A exceção da verdade é tratada no art. 138, § 3º. É o meio de defesa de que se vale o indivíduo que está sendo acusado da prática do crime de calúnia. Poderá provar que o que está relatando não é um fato falso e sim uma imputação de crime verdadeira.

A falsidade da imputação é presumida. Porém, trata-se de presunção relativa (*juris tantum)*, vez que admite prova em contrário. Assim, o acusado de calúnia pode provar a veracidade do fato criminoso imputado.

A tipificação da calúnia destina-se a tutelar ataques ilícitos à honra de pessoas de bem, e não para acobertar criminosos.

A *exceptio veritatis* (exceção da verdade) deve ser apresentada na primeira oportunidade em que a defesa se manifestar nos autos e a regra é a sua admissibilidade. Apenas em três situações não será admitida: (i) fato imputado constitui crime de ação penal privada e o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível; (ii) se o fato é imputado contra Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro; (iii) o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível. Nessas hipóteses não há que se fazer prova da verdade da imputação, esta será considerada sempre falsa.

3. DIFAMAÇÃO

Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação, é crime que atinge a **honra objetiva**, assim como a calúnia. É infração de menor potencial ofensivo, vez que a pena é de detenção, de 3 meses a 1 ano, e multa.

A imputação é de fato específico que macula a reputação da vítima, pouco importando se verdadeiro ou falso.

Diversamente do que ocorre no crime de calúnia, na difamação a exceção da verdade só é admitida na única hipótese de ofensa irrogada a funcionário público no exercício das funções, visto que surge o interesse da Administração Pública em saber se aquela acusação que macula a honra do servidor público é verdadeira ou falsa. Nesse caso, há um interesse público na lisura e bom exercício das funções pelos seus servidores.

Exemplo: A, em uma conversa entre amigos, diz que o servidor público B sempre trabalha embriagado em sua repartição. B ingressa com a queixa-crime por difamação. A poderá se valer da exceção da verdade, a fim de provar que B trabalha embriagado. O fundamento da *exceptio veritatis* é o interesse maior na fiscalização dos agentes públicos.

A consumação da difamação ocorre quando terceira pessoa, ainda que única, toma conhecimento da ofensa dirigida à vítima.

STF – A conduta do agente que publica vídeo de um discurso onde a frase completa do orador é editada, no intuito de transmitir a falsa de ideia de que ele estava falando mal de negros e pobres, configura difamação. Vale mencionar que tal conduta, mesmo que praticada por Deputado Federal, não estará protegida pela imunidade parlamentar. STF. 1ª Turma. AP 1021/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/08/2020 – Informativo STF 987.

STJ - O compartilhamento de postagem de charge elaborada por cartunista, sem agregar à conduta objetiva a intenção de ofender, injuriar ou vilipendiar a honra da suposta vítima não tem o condão de qualificar a prática de infração penal:

> DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. RITO. LEI N. 8038/1990. DELIBERAÇÃO SOBRE O RECEBIMENTO OU REJEIÇÃO DA DENÚNCIA OU IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO. DEFESA PRELIMINAR. ÂMBITO DE COGNIÇÃO MAIS AMPLO DO QUE AQUELE EXIGIDO NO PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO. FATOS IMPUTADOS A DESEMBARGADOR. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AINDA QUE OS FATOS NÃO SEJAM RELACIONADOS AO EXERCÍCIO DO CARGO. IMPUTAÇÃO DOS CRIMES DE INJÚRIA E DIFAMAÇÃO CONTRA O PRESIDENTE DA REPÚBLICA E O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA POR MEIO DE COMPARTILHAMENTO DE POSTAGEM EM REDE SOCIAL. AUSÊNCIA DE REQUISIÇÃO DO MINISTRO DA JUSTIÇA. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES PENAIS PÚBLICAS. INEXISTÊNCIA DE COAUTORIA OU PARTICIPAÇÃO NO ATO DO COMPARTILHAMENTO. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS IMPUTADOS À DENUNCIADA. HIGIDEZ DA PEÇA ACUSATÓRIA. HASHTAG. CADEIA DE COMUNICAÇÃO. CONTEÚDO POTENCIALMENTE OFENSIVO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA À DENUNCIADA. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO INJUSTO. ANIMUS DIFFAMANDI E ANIMUS INJURIANDI. MERO COMPATILHAMENTO DE CHARGE E DE TEXTO QUE ACOMPANHA. CONTEXTO FÁTICO QUE NÃO REVELA O PROPÓSITO DE OFENDER. MATURIDADE DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DO CRIME DE INJÚRIA.
> 1. Ao facultar ao denunciado a apresentação de defesa preliminar, antes da deliberação acerca do recebimento ou rejeição da denúncia, ou mesmo da improcedência do pedido formulado pela acusação, a Lei n. 8.038/1990 pressupõe que sejam consideradas no julgamento as alegações processuais e de mérito apresentadas pelo denunciado, o que implica reconhecer, necessária e logicamente, que o juízo que se exerce nesse momento mostra-se significativamente mais expandido do que aquele realizado no procedimento comum ordinário.
> 2. Cuidando-se de delitos praticados por desembargadores, o Superior Tribunal de Justiça é competente ainda que os fatos não tenham relação com o exercício do cargo, considerando que o processamento e julgamento do feito perante magistrado de primeiro grau de jurisdição vinculado ao mesmo Tribunal poderia afetar a independência e a imparcialidade que orientam a atividade jurisdicional. Precedentes.

3. Crimes contra a honra praticados em redes sociais contra o Presidente da República e o Procurador-Geral da República, exigem, como condição de procedibilidade da ação penal, a requisição do Ministro da Justiça e a representação do ofendido, nos termos do art. 145 do Código Penal. Ausência de requisição do Ministro da Justiça que exclui a análise dos fatos dirigidos ao Presidente da República.
4. Pelo princípio da indivisibilidade da ação penal, o querelante deve incluir em sua queixa-crime todos os autores e partícipes do fato, sob pena de estender a todos a renúncia ao direito de queixa em relação a um ou algum deles, não lhe sendo permitido definir a extensão subjetiva da acusação, que deve ser considerada pela amplitude do número de agentes a quem as condutas podem ser imputadas. Inaplicabilidade à ação penal pública.
5. A prática de compartilhamento de postagem em redes sociais não implica o reconhecimento de coautoria ou participação entre o agente e o criador da postagem, porquanto se cuida de atos que podem configurar crimes autônomos.
6. A denúncia não é inepta se descreve de maneira suficiente os fatos e o contexto em que ocorreu o compartilhamento da postagem, inexistindo vulneração ao princípio do contraditório e ampla defesa.
A partir de então é que se pode perquirir, contudo, se a descrição dos fatos apresenta elementos suficientes de tipicidade como justa causa para a ação penal, tanto que o CPP descreve duas hipóteses distintas de rejeição da denúncia ou da queixa (incisos I e III do art. 395 do CPP).
7. As hashtags acompanham publicações e são constituídas de uma palavra-chave precedida de uma cerquilha (#), permitindo que outros usuários das redes sociais acessem o conteúdo da palavra-chave ou encontrem todas as informações a ela relacionadas, sem que necessariamente estejam nos contatos daquele que a publicou ou sejam seus seguidores (followers). Permitem aglutinar ou direcionar acessos às palavras-chave, possibilitando aos usuários juntar-se a grupos de conversa ou discussão relacionados aos termos descritos pelas palavras-chave, inserindo-os na mesma cadeia de comunicação. Conteúdo que pode se revelar potencialmente apto a ofender a honra da vítima.
8. Situação fática em que, pelo seu conteúdo, as hashtags referem-se ao Presidente da República e, não havendo requisição do Ministro da Justiça, resta vedada sua análise.
9. Os tipos de difamação e injúria exigem, além do dolo, direto ou eventual, o elemento subjetivo do injusto - propósito de ofender -, consubstanciado no animus diffamandi e animus injuriandi.
10. Malgrado os crimes contra a honra sejam tipos de forma livre, admitindo plurais formas de execução, deve ser suficientemente caracterizada a intenção do sujeito de ofender a honra e reputação alheias. O mero compartilhamento de postagem consistente na charge elaborada por cartunista sem se agregar à conduta objetiva a intenção de ofender, injuriar ou vilipendiar a honra da suposta vítima não tem o condão, no contexto fático dos autos, de revelar a prática das infrações penais imputadas à denunciada.
11. Contexto em que não é visível a possibilidade de extensão significativa da produção probatória para a confirmação da hipótese acusatória, motivo pelo qual a denúncia não pode ser recebida se já demonstrada de maneira suficiente a ausência de elementar dos crimes imputados à denunciada.
12. Não se revestindo os fatos descritos da necessária tipicidade, não há justa causa para a instauração da ação penal.
13. Rejeição da denúncia com fundamento no art. 395, III, do CPP, c.
c. art. 3º, I, da Lei n. 8.038/1990, e reconhecimento da prescrição do crime de injúria.
(Inq n. 1.656/DF, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Corte Especial, julgado em 9/11/2023, DJe de 21/11/2023.)

3.1. Exceção da notoriedade

O art. 523 do CPP traz essa possibilidade de defesa. Trata-se da oportunidade conferida ao réu de provar que o fato imputado é de domínio público. É admitida tanto na calúnia quanto na difamação, já que ambas tutelam a honra objetiva. **Se o fato já é de domínio público, não há um atentado à honra, já que esta já estaria previamente maculada.**

4. INJÚRIA

Dispõe o art. 140: "injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro." A pena é de 1 a 6 meses ou multa. É, também, infração de menor potencial ofensivo.

Injuriar significa ofender, insultar, atribuir qualidade negativa. O ataque se dá à **honra subjetiva**. Não há imputação de fato, bastando a ofensa à dignidade ou decoro por xingamento ou atribuição de qualidade negativa.

O *bullying* (intimidação sistemática), previsto na Lei n.º 13.185/2015, pode caracterizar injúria, na medida em que o indivíduo que pratica o *bullying* por muitas vezes se valha de insultos pessoais, da atribuição de um apelido ou qualidade negativa.

Como atinge a honra subjetiva, a consumação da injúria ocorrerá quando a ofensa chega ao conhecimento da vítima, de forma imediata ou mediata. É possível a tentativa quando manifestada por escrito.

É incompatível com a exceção da verdade, justamente porque atinge a honra subjetiva, isto é, o conceito que pessoa faz sobre si, não se tratando da imputação de fato específico. Pode ser que o indivíduo possua inúmeras qualidades negativas, mas, ainda assim, o conceito que faz sobre si é excelente, e vice-versa.

O art. 140, § 1º, prevê o perdão judicial, causa extintiva da punibilidade, nos moldes do art. 107, IX, do CP e na Súmula 18 do STJ ("A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório").

Ainda que presente um fato típico e ilícito, praticado por agente culpável, não se mostra necessária a punição. **Hipóteses**: quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria (semelhança ao crime cometido sob o domínio de violenta emoção, após injusta provocação da vítima); no caso de retorsão imediata, que consiste em outra injúria (revide). Tão logo ofendida, a vítima também ataca a honra do seu agressor.

No art. 140, § 2º, há a previsão da **injúria real,** praticada por meio de violência ou vias de fato aviltantes. Tem-se a agressão física capaz de envergonhar, humilhar, causar vexame público. Não há dolo de machucar, lesionar. Exemplos: atirar fezes ou urina, cuspir, rasgar a roupa.

Art. 140, § 3º há a **injúria qualificada**: quando a injúria consiste na utilização de elementos referentes a religião ou condição de pessoa idosa ou com deficiência. A pena é de **reclusão**. A ofensa deve ser dirigida a pessoa ou pessoas individualizadas.

O STF já se pronunciou no sentido de que a previsão de tal pena não fere a proporcionalidade, em respeito à tutela mais eficaz da dignidade da pessoa.

STJ – não há como se falar em dolo específico no caso em que a vítima não era o interlocutor do agente na conversa telefônica, e, acidentalmente, tomou conhecimento do teor da conversa. A injúria se consuma com a ofensa à honra subjetiva de alguém. A injúria deve ser dirigida ao ofendido com a intenção de menosprezá-lo:

> RECURSO ESPECIAL. PENAL. INJÚRIA RACIAL. ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NA ORIGEM. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.
> 1. A absolvição sumária operada pelo Juízo de piso afastou o dolo específico de ofender a honra subjetiva da vítima, em razão da ausência de previsibilidade de que as palavras

> injuriosas chegassem ao seu conhecimento. As palavras injuriosas foram proferidas em conversa telefônica com outra interlocutora, razão pela qual a vítima só teve conhecimento por as ter ouvido, acidentalmente, pela extensão telefônica.
> 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assenta que o momento da consumação do delito de injúria acontece quando a vítima toma conhecimento da ofensa (precedentes).
> 3. A recorrente, ao saber que o seu superior hierárquico, vítima no caso, não havia abonado sua falta, proferiu palavras injuriosas por meio telefônico, não sendo previsível que a vítima estivesse ouvindo o teor da conversa pela extensão telefônica. Como a injúria se consuma com a ofensa à honra subjetiva de alguém, não há falar em dolo específico no caso em que a vítima não era seu interlocutor na conversa telefônica.
> 4. Recurso especial provido.
> (REsp n. 1.765.673/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/5/2020, DJe de 29/5/2020.)

4.1. Injúria racial

Com o advento da Lei nº 14.132/2023, a injúria qualificada por elementos de raça é deslocada do Código Penal e passa a ser prevista na Lei nº 7.716/89, que tipifica os crimes de racismo.

Assim sendo, a injúria racial passa a ter as mesmas características do racismo, isto é, crime imprescritível e inafiançável pois, na essência, não diferem.

Tal entendimento já era consagrado na jurisprudência dos Tribunais Superiores e agora tem força de lei.

A Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei do Crime Racial), passa a vigorar com as seguintes alterações:

> **Art. 2º-A.** Injuriar alguém, ofendendo lhe a dignidade ou o decoro, em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional.
> Pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.
> **Parágrafo único.** A pena é aumentada de metade se o crime for cometido mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas."

A nova previsão entrou em vigor na data da sua publicação (11/01/2023). A ação penal deixa de ser condicionada à representação da vítima e passa a ser incondicionada.

Trata-se de lei nova mais grave, já que as penas em abstrato foram aumentadas.

Assim, não se aplica retroativamente, mas apenas para as condutas praticadas a partir da publicação da lei (início da vigência), o que se deu em 11 de janeiro de 2023.

O § 3º do art. 140 do Código Penal passa a vigorar com a seguinte redação:

> **§3º** Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a religião ou à condição de pessoa idosa ou com deficiência:
> Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Assim, a injúria preconceituosa continua a existir no Código Penal, porém restrita aos casos que envolvam religião, condição de pessoa idosa ou com deficiência. É crime de ação penal pública condicionada à representação (art. 145, parágrafo único, CP), além de ser afiançável e prescritível.

A modificação legislativa ocorre após decisões de relevo dos Tribunais Superiores. Historicamente, vale lembrar que o STF, por meio de sua 1ª Turma, no julgamento dos Embargos de Declaração em Agravo

Regimental no Recurso Extraordinário nº 983.531/DF, reconheceu a **equiparação dos crimes de injúria racial e racismo e, por conseguinte, a imprescritibilidade e inafiançabilidade daquele**.

Na ocasião, o STF ratificou a decisão proferida pelo STJ, que reconheceu **não ser taxativo o rol dos crimes previstos na Lei n.º 7.716/1989**, encontrando-se presentes o preconceito e a intolerância na conduta tipificada como injúria racial.

Trata-se do episódio em que um jornalista chamou um colega de profissão de "negro de alma branca" e que "não conseguiu revelar nenhum atributo para fazer tanto sucesso, além de ser negro e de origem humilde". As publicações foram feitas, pela *internet*, em 2009.

O caso levou o Ministério Público do Distrito Federal a apresentar denúncia por racismo. Em primeira instância, o juiz tipificou o crime como injúria racial e declarou extinta a punibilidade, por entender que era prescritível. O caso foi encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça.

Em 2015, o autor do fato foi condenado pela 6ª Turma do STJ, a qual concluiu que injúrias raciais são imprescritíveis, por representarem mais um delito no cenário do racismo. O réu, por sua vez, apresentou recurso ao STF, que rejeitou os embargos, criando o seu primeiro precedente nesse sentido.

De acordo com tal entendimento, em relação ao crime de injúria racial, é possível a realização de investigação, oferecimento de denúncia, condenação e execução de pena, independentemente da ocorrência dos prazos de prescrição previstos no art. 109 do CP.

Importa distinguir a injúria do desacato: se a ofensa é feita na presença do funcionário público, no exercício da função ou em razão dela, o crime é de desacato (art. 331 do CP). Na injúria, a ofensa não é feita na presença do funcionário (pode ser por telefone, mensagem, imprensa), mas está relacionada às funções exercidas.

Injúria cometida pela *internet*: essa circunstância, por si só, não atrai a competência da Justiça Federal (art. 109 da CF/88). Em regra, a competência será da Justiça Estadual, ainda que utilizadas redes sociais sediadas no exterior.

5. DISPOSIÇÕES COMUNS AOS CRIMES CONTRA A HONRA

O artigo 141 contempla causa de aumento de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

> **I** - contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro;
> **II** - contra funcionário público, em razão de suas funções, ou contra os Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal;
> **III** - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.
> **IV -** contra criança, adolescente, pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou pessoa com deficiência, exceto na hipótese prevista no § 3º do art. 140 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 14.344, de 2022)
> **§1º -** Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro
> **§2º -** Se o crime é cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede muncial de computadores, aplica-se em triplo a pena;
> **§3º -** Se o crime é cometido contra a mulher por razoes da condição do sexo feminino, nos termos do §1º do art. 121-A deste Código, aplica-se a pena em dobro.

Vale mencionar que o inc. II foi modificado pela Lei nº 14.197/2021, que acrescentou também o Título XII na Parte Especial do Código Penal, relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito, bem como revogou a Lei nº 7.170/83, a Lei de Segurança Nacional.

A Lei de Segurança Nacional previa em seu art. 26 pena de 1 a 4 anos de reclusão nos casos de calúnia ou difamação a algumas autoridades:

> "Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do Supremo Tribunal Federal, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação."

Na nova lei não há mais tal previsão.

A tipificação passa a ser nos artigos 138 e 139 do CP, com causa de aumento de um terço, conforme nova redação ao art. 141, inc. II, do CP.

O inc. IV teve sua redação modificada pela Lei Henry Borel, passando a haver causa de aumento de pena para os crimes contra a honra praticados contra criança e adolescente, exceto na hipótese de injúria racial, apenada com reclusão.

O § 1º prevê que, se o crime for cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro.

O § 2º merece especial atenção. Com a derrubada, pelo Congresso Nacional, dos vetos presidenciais ao Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964/2019), passa a existir, no art. 141, § 2º, do Código Penal, nova causa de aumento para os crimes contra a honra: "Se o crime é cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, aplica-se em triplo a pena."

Trata-se de norma penal em branco. "Redes sociais" pode ser considerado um **elemento normativo do tipo**, pois se trata de conceito que depende de juízo de valoração do intérprete. Atualmente, são exemplos de redes sociais *Facebook, Twitter, Instagram, YouTube*.

A Resolução 305 do CNJ, em seu art. 2º, parágrafo único, oferece um parâmetro para a compreensão do termo redes sociais como "sítios da internet, plataformas digitais e aplicativos de computador ou dispositivo eletrônico móvel voltados à interação pública e social, que possibilitem a comunicação, a criação ou o compartilhamento de mensagens, de arquivos ou de informações de qualquer natureza".

A nova previsão, ao tratar do crime contra a honra praticado pelas redes sociais da rede mundial de computadores, tem um *plus* especializante em relação ao art. 141, inciso III, do Código Penal, que trata genericamente de meio que facilite a divulgação do crime contra a honra. Aplica-se, portanto, o princípio da especialidade.

A vigência da previsão ocorre com a promulgação presidencial em 30 de abril de 2021 e, por se tratar de lei nova mais gravosa, não retroage para alcançar situações pretéritas.

O art. 142 traz causas especiais de exclusão da ilicitude (entendimento majoritário) em relação à injúria e à difamação, a saber: a ofensa irrogada em juízo, na discussão a causa, pela parte ou seu procurador (imunidade judiciária); a crítica literária, artística ou científica, ausente o propósito de ofender a honra alheia; e o conceito desfavorável emitido por funcionário público (imunidade funcional).

O STJ entendeu, no informativo 819, que expressões eventualmente contumeliosas, quando proferidas me momento de exaltação, bem como no exercício do direito de crítica ou de censura profissional, mesmo que veementes, atuam como fatores de descaracterização do elemento subjetivo peculiar aos tipos penais definidores dos crimes contra a honra.

Para que ocorra a ofensa da honra, exige-se um mínimo de intenção em ofender a honra alheia. Ou seja, exige-se um dolo específico: "animus caluniando, difamando vel injuriandi".

O §3º, incluído pela Lei nº 14.994/2024, prevê que se o crime for cometido contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, a pena será aplicada em dobro.

5.1. Retratação

A **retratação** é possível nas hipóteses de calúnia e difamação de ação penal privada. Por haver a imputação de fato específico ofensivo à honra objetiva, há interesse da vítima na retratação, embora não seja necessária a sua concordância, observando-se o disposto no parágrafo único do art. 143. Deve o ofensor se desculpar, afastando do conhecimento público o que anteriormente afirmou. Consiste em causa de extinção da punibilidade (art. 107, inciso VI, CP).

A retratação tem natureza subjetiva, não se comunicando aos querelados que não se retrataram. Deve ser total, cabal, incondicional. É unilateral, isto é, não necessita de aceitação do ofendido. Deve ser anterior à prolação da sentença ou acórdão condenatório.

Consoante o art. 144, se, de referências, alusões ou frases, infere-se 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.

A parte final do dispositivo deve ser interpretada de acordo com os princípios do contraditório e da ampla defesa. Não se pode obrigar o requerido a dar as explicações pretendidas, nem prejudicá-lo de qualquer forma, sem o respeito ao devido processo legal.

Assim, o pedido de explicações terá natureza preparatória e explicativa. É facultativo, não sendo capaz de interromper o prazo decadencial de 6 (seis) meses.

6. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES FINAIS ACERCA DOS CRIMES TRATADOS NESSE CAPÍTULO

Todos os crimes contra a honra definidos no CP, à exceção da injúria qualificada (art. 140, § 3º), encaixam-se no conceito de infração de menor potencial ofensivo, com a consequente aplicação da Lei nº 9.099/1995.

São todos classificados como crimes comuns, de forma livre, formais (não dependem de resultado naturalístico) e instantâneos.

Como regra geral, a ação penal é privada (somente se procede mediante queixa). Exceções: art. 145, *caput*, parte final; art. 145, parágrafo único, 1ª e 2ª partes. Ação penal privada concorrente (muito cobrada em provas de concurso).

> **Súmula 714 do STF**: É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções.

Manifesta-se o interesse coletivo na apuração dos fatos imputados a servidor público no exercício de suas funções.

QUESTÃO

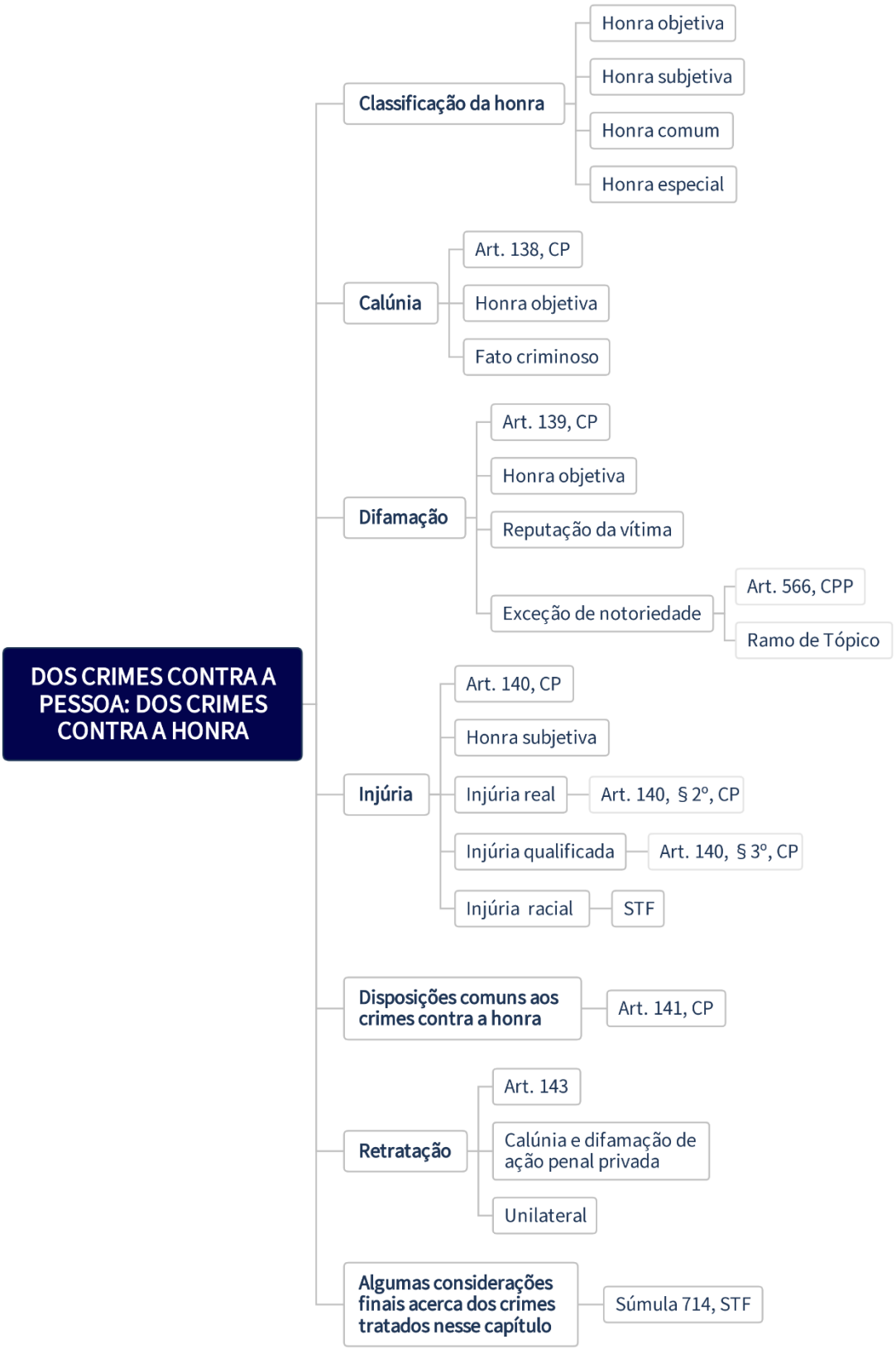
(CEBRASPE – TJSC -2019) Com relação a crimes contra a honra, assinale a opção correta.

a) O crime de calúnia se consuma no momento em que o ofendido toma conhecimento da imputação falsa contra si.

b) Calúnia contra indivíduo falecido não se enquadra como crime contra a honra.
c) A exceção da verdade é admitida em caso de delito de difamação contra funcionário público no exercício de suas funções.
d) A retratação cabal do agente da calúnia ou da difamação após o recebimento da ação penal é causa de diminuição de pena.
e) O delito de injúria racial se processa mediante ação penal pública incondicionada.

GABARITO

Gabarito: letra C. Diversamente do que ocorre no crime de calúnia, na difamação a exceção da verdade só é admitida em uma única hipótese, de ofensa irrogada a funcionário público no exercício das funções, visto que surge o interesse da Administração Pública em saber se aquela acusação que macula a honra do servidor público é verdadeira ou falsa.


DOS CRIMES CONTRA A PESSOA: DOS CRIMES CONTRA A HONRA
Classificação da honra
Honra objetiva
Honra subjetiva
Honra comum
Honra especial
Calúnia
Art. 138, CP
Honra objetiva
Fato criminoso
Difamação
Art. 139, CP
Honra objetiva
Reputação da vítima
Exceção de notoriedade
Art. 566, CPP
Ramo de Tópico
Injúria
Art. 140, CP
Honra subjetiva
Injúria real
Art. 140, § 2º, CP
Injúria qualificada
Art. 140, § 3º, CP
Injúria racial
STF
Disposições comuns aos crimes contra a honra
Art. 141, CP
Retratação
Art. 143
Calúnia e difamação de ação penal privada
Unilateral
Algumas considerações finais acerca dos crimes tratados nesse capítulo
Súmula 714, STF

6 DOS CRIMES CONTRA A PESSOA: CRIMES CONTRA A LIBERDADE INDIVIDUAL

1. CONSTRANGIMENTO ILEGAL

O crime consiste em constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência (violência imprópria), a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda.

O fundamento constitucional para a tutela penal reside no art. 5º, inciso II, da CF, segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

A tipificação da conduta pode se dar quando a vítima é obrigada, compelida, a fazer algo ou quando a vítima é constrangida a deixar de fazer algo.

O verbo constranger, núcleo do tipo, significa retirar a liberdade de autodeterminação. É uma coação ilegal à liberdade moral ou psíquica.

O comportamento deve ser certo e determinado.

O constrangimento deve ser ilegal. Não há crime quando o constrangimento objetiva impedir uma ação criminosa. Os meios de execução são três: violência (força física), grave ameaça (violência moral, apta a intimidar, amedrontar) e a violência imprópria (qualquer outro meio que reduza a capacidade de resistência da vítima).

Se o comportamento da vítima puder ser exigido por ação judicial, o crime será o do art. 345 do CP (exercício arbitrário das próprias razões). Exemplo: cobrança de dívida pelos próprios meios.

O crime é de forma livre e material, isto é, depende de resultado naturalístico para a consumação. É instantâneo. A tentativa é possível.

O delito é também subsidiário (residual). Deve ser verificado se o constrangimento é meio de execução de crime mais grave, hipótese em que restará absorvido. Exemplo: para a prática do estupro, o agente obriga a vítima, mediante grave ameaça, a retirar as roupas. O constrangimento ilegal, nesse caso, compõe o *iter criminis* do delito contra a dignidade sexual e será por este, mais grave, absorvido.

No Estatuto do Idoso, há previsão específica para aquele que coage, de qualquer modo, o idoso a doar, contratar, testar ou outorgar procuração (art. 107 da Lei nº 10.741/03). Na Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869/19), há diversos tipos especiais de constrangimento ilegal, os quais irão prevalecer diante das disposições genéricas do CP.

O Código arrola, ainda, causas especiais de exclusão de ilicitude (posição majoritária):

> **§ 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;
> **II -** a coação exercida para impedir suicídio.

A ação penal é pública incondicionada.

1.1. INTIMIDAÇÃO SISTEMÁTICA (BULLYING)

A intimidação sistemática (bullying) foi acrescida ao ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 14.811 de 2024.

> **Art. 146-A.** Intimidar sistematicamente, individualmente ou em grupo, mediante violência física ou psicológica, uma ou mais pessoas, de modo intencional e repetitivo, sem motivação evidente, por meio de atos de intimidação, de humilhação ou de discriminação ou de ações verbais, morais, sexuais, sociais, psicológicas, físicas, materiais ou virtuais: (Incluído pela Lei nº 14.811, de 2024)
> Pena - multa, se a conduta não constituir crime mais grave. (Incluído pela Lei nº 14.811, de 2024)

O parágrafo único trata do cyberbullying:

> **Intimidação sistemática virtual (cyberbullying)** (Incluído pela Lei nº 14.811, de 2024)
> Parágrafo único. Se a conduta é realizada por meio da rede de computadores, de rede social, de aplicativos, de jogos on-line ou por qualquer outro meio ou ambiente digital, ou transmitida em tempo real: (Incluído pela Lei nº 14.811, de 2024)
> Pena - reclusão, de 2 (dois) anos a 4 (quatro) anos, e multa, se a conduta não constituir crime mais grave. (Incluído pela Lei nº 14.811, de 2024)

Trata-se de um crime comum, que não admite a modalidade culposa, julgado pela Justiça Estadual, por ação penal pública incondicionada.

É crime formal, que independe da rela intimidação.

Admite tentativa.

IMPORTANTE: trata-se de delito subsidiário. Ou seja, somente é aplicável se a conduta não constituir crime mais grave.

2. AMEAÇA

Descreve o art. 147: “ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave.” A pena cominada é de detenção, de um a seis meses, ou multa.

O mal deve ser sério, verossímil e iminente. Não necessariamente o mal grave prometido se caracteriza como crime.

O crime é comum. A vítima deve ser pessoa certa e determinada, capaz de compreender o mal prenunciado.

A ameaça pode ser direta, indireta, implícita (exemplo: quando o indivíduo apresenta ou exibe uma faca; simula que vai disparar arma de fogo) ou condicional (exemplo: “se você não casar comigo, eu te mato”).

Não é necessário que a ameaça se dê na presença da vítima, bastando que chegue ao seu conhecimento.

A consumação ocorre no momento em que a vítima toma conhecimento do conteúdo da ameaça, não sendo preciso que se concretize. Portanto, o crime é formal ou de consumação antecipada (prescinde do resultado naturalístico). É também crime de forma livre, que pode ser praticado por palavras, gestos, escritos ou qualquer meio simbólico.

Vale lembrar do caráter subsidiário ou residual. Se a ameaça for meio para a prática de outro crime, será absorvida.

Se o crime é cometido contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, a pena é aplicada em dobro.

Importante: regra geral, somente se procede mediante representação (ação penal pública condicionada). Porém, nos termos do §2º, caso o crime tenha sido cometido contra a mulher por razões do sexo feminino, a ação penal será pública incondicionada.

3. PERSEGUIÇÃO

A Lei n.º 14.132, de 31 de março de 2021, introduziu no Código Penal um novo crime, a perseguição, também conhecido pela expressão em língua inglesa *stalking*. O verbo *to stalk* significa perseguir, rondar, assediar, vigiar. Eis a redação do tipo legal: "Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade." A pena é de reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sendo cabíveis a transação penal e a suspensão condicional do processo. O crime é de ação penal pública condicionada à representação (§ 3º), sujeito ao prazo decadencial de 6 (seis) meses a partir do conhecimento da autoria delitiva.

Damásio de Jesus, há mais de dez anos, já discorria sobre a conduta criminosa, nos seguintes termos:

> Não é raro que alguém, por amor ou desamor, por vingança ou inveja ou por outro motivo qualquer, passe a perseguir uma pessoa com habitualidade incansável. Repetidas cartas apaixonadas, e-mails, telegramas, bilhetes, mensagens na secretária eletrônica, recados por interposta pessoa ou por meio de rádio ou jornal tornam um inferno a vida da vítima, causando-lhe, no mínimo, perturbação emocional. A isso dá-se o nome de *stalking*.
> *Stalking* é uma forma de **violência** na qual o sujeito ativo invade a esfera de privacidade da vítima, repetindo incessantemente a mesma ação por maneiras e atos variados, empregando táticas e meios diversos: ligações nos telefones celular, residencial ou comercial, mensagens amorosas, telegramas, ramalhetes de flores, presentes não solicitados, assinaturas de revistas indesejáveis, recados em faixas afixadas nas proximidades da residência da vítima, permanência na saída da escola ou do trabalho, espera de sua passagem por determinado lugar, frequência no mesmo local de lazer, em supermercados etc. O *stalker*, às vezes, espalha boatos sobre a conduta profissional ou moral da vítima, divulga que é portadora de um mal grave, que foi demitida do emprego, que fugiu, que está vendendo sua residência, que perdeu dinheiro no jogo, que é procurada pela Polícia etc. Vai ganhando, com isso, poder psicológico sobre o sujeito passivo, como se fosse o controlador geral dos seus movimentos.[14]

Nos dias de hoje, com o avanço tecnológico, é frequente a prática do crime por meio de aplicativos de conversas, redes sociais e outros meios eletrônicos, o chamado *cyberstalking*.

O crime só é punido a título doloso e não se exige elemento subjetivo especial (finalidade específica). Não há previsão de forma culposa.

[14] JESUS, Damásio E. de. **Stalking**. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1655, 12 jan. 2008. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/10846. Acesso em: 18 abr. 2021.

O tipo penal utiliza a expressão "reiteradamente", a evidenciar que o crime somente se configura com a prática repetida de condutas. Assim sendo, trata-se de crime habitual, incompatível com a forma tentada.

Qualquer pessoa pode praticar a perseguição, assim como não se exige característica especial do sujeito passivo, sendo crime bicomum. Porém, quando o delito é praticado contra criança, adolescente ou idoso, contra mulher por razões da condição de sexo feminino (art. 121, § 2º-A, do CP), em concurso de agentes (duas ou mais pessoas) ou com o emprego de arma (em sentido amplo, podendo ser arma de fogo ou arma branca), incidirá na terceira fase da dosimetria a causa de aumento de pena de metade, nos termos do § 1º.

O crime é formal, pois dispensa resultado naturalístico para a sua consumação. É também de forma livre, pois pode ser praticado das mais diferentes maneiras.

Antes do advento do art. 147-A, a conduta era punida pelo art. 65 do Decreto-Lei n.º 3.688/1941 como perturbação da tranquilidade. A Lei n.º 14.132/21 revogou expressamente a contravenção penal. Como regra, as condutas anteriormente tipificadas no art. 65 da LCP, por força do princípio da continuidade típico-normativa, passam a ser tratadas no âmbito do novo art. 147-A do CP. Contudo, a depender do caso concreto, pode-se vislumbrar *abolitio criminis*, já que a nova figura penal tem mais elementares e requisitos para a sua caracterização. Com efeito, a contravenção não exigia a reiteração do comportamento, pois se contentava com a conduta de molestar alguém ou lhe perturbar a tranquilidade. O art. 147-A, por sua vez, exige uma perseguição reiterada. Conforme ensina o professor Márcio André Lopes Cavalcante, pode ocorrer de um indivíduo estar respondendo ou ter sido condenado por molestamento e, ao se analisar a sua conduta no caso concreto, percebe-se que ela não se adequa à descrição típica do art. 147-A do CP. "É o caso, por exemplo, de uma pessoa que tenha molestado uma única vez a vítima. Como não houve habitualidade, a conduta não se amolda ao art. 147-A do CP. Nesta segunda hipótese, teremos que concluir que houve *abolitio criminis,* acarretando a extinção da punibilidade."[15]

O § 2º estabelece o cúmulo material obrigatório na hipótese do crime de perseguição ser praticado com violência, a exemplo da lesão corporal. Assim, as penas do art. 147-A serão aplicadas sem prejuízo das correspondentes à violência, havendo o somatório das sanções.

A Lei n.º 14.132/2021 entrou em vigor na data de sua publicação, isto é, 1º de abril de 2021. Por se tratar de novo tipo incriminador, não se aplica para fatos ocorridos antes de sua vigência, por força dos princípios da legalidade e da anterioridade. Porém, se o agente iniciou os atos de perseguição antes da Lei nº 14.132/2021 e continua a praticá-los depois do novo diploma, responderá pelo crime do art. 147-A do CP.

STJ – em caso concreto julgado pelo STJ, o acusado, mesmo após ser processado e condenado em primeira instancia pela contravenção penal prevista no art. 65 da LCP, voltou a tentar contato com a mesma vítima ao lhe enviar três e-mails e um presentem, configurando a reiteração.

Com a entrada em vigor da Lei nº. 14.132/2021, o acusado pediu o reconhecimento de que teria havido abolitio criminis. O STJ, contudo, não aceitou, sob o fundamento de que houve reiteração, de modo que sua conduta se amolda ao que passou a ser punido pelo art. 147-A do CP. Portanto, houve continuidade normativo típica. Contudo, o STJ afirmou que o réu deveria continuar respondendo pelas sanções da contravenção prevista no ar.t 65 da LCP, por ser mais benéfica. STJ. 6ª Turma. AgRg nos EDcl no REsp 1.863.977/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/12/2021 – Informativo 722 do STJ.

[15] Fonte: Dizer o Direito. Disponível em: https://www.dizerodireito.com.br/2021/04/lei-141322021-institui-o-crime-de.html. Acesso em: 11 jun. 2021.

4. VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA CONTRA A MULHER

O novo art. 147-B prevê:

> **Art. 147-B.** Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação:
> Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, **se a conduta não constitui crime mais grave.**

Trata-se de inovação trazida pela Lei nº 14.188/2021, que igualmente prevê o programa "Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica" como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher (CNJ, 2020); nova qualificadora para a lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino (art. 129, § 13, do CP); inserção da integridade psicológica no art. 12-C da Lei Maria da Penha.

Desde 2006 a violência psicológica já constava dos artigos 5º e 7º da Lei Maria da Penha como uma das formas de manifestação da violência doméstica e familiar contra a mulher, mas não havia figura penal correspondente para punir os indivíduos que assim agissem.

Dessa forma, não necessariamente haveria um crime nas situações de violência psicológica, como nos casos de vigilância, humilhações, isolamento. Havia, por consequência, dificuldades no deferimento de medidas protetivas de urgência.

Passa a ser crime causar dano emocional à mulher. As situações descritas são um rol exemplificativo (ameaça, constrangimento, humilhação, isolamento, chantagem, manipulação, ridicularização, limitação do direito de ir e vir). Há possibilidade de analogia *intra legem*, isto é, o legislador apresenta exemplos casuísticos seguidos de uma fórmula genérica ("*qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação*").

Exemplo de violência psicológica é o ***GASLIGHTING*****,** isto é, distorcer e omitir fatos para deixar a mulher em dúvida sobre a sua memória e sanidade. Também são exemplos as diferentes formas de isolamento: proibir de viajar, proibir de encontrar amigos ou familiares, proibir de estudar, proibir de frequentar cursos ou academia.

O sujeito ativo do crime pode ser homem ou mulher. O crime é comum. Já o sujeito passivo é a mulher ou pessoa identificada ao gênero feminino.

Trata-se de tipo misto alternativo, de conduta múltipla ou variado: a prática de mais de um comportamento no mesmo contexto fático, contra a mesma vítima, enseja crime único.

O crime é praticado apenas a título doloso. Não há previsão de forma culposa. Ademais, trata-se de crime material, pois exige o resultado naturalístico, ou seja, requer seja causado o dano emocional à mulher, por meio de uma das condutas listadas. Em tese, seria possível a tentativa.

Embora seja frequente a repetição desses atos nos casos concretos, pois muitas mulheres encontram-se inseridas no **ciclo de violência**, o tipo não exige reiteração ou habitualidade.

E se da violência psicológica resultar lesão à saúde mental da vítima? As lesões corporais se tipificam quando a lesão é à saúde mental. Exemplos: quadros de depressão devidamente diagnosticados por médico.

A conduta poderá ser enquadrada no art. 129, § 13 ou lesão de natureza grave, se a doença psicológica gerar pensamentos suicidas, diante do risco à vida, por exemplo.

Seria necessária perícia para a constatação do dano emocional? O professor Márcio Cavalcante (Dizer o Direito) defende que não. Outros meios de prova poderiam ser utilizados, além do depoimento da vítima, como prova testemunhal, relatórios médicos e psicológicos.

A ação penal é pública incondicionada. Não é possível o ANPP (vedação expressa do art. 28, § 2º, inc. IV, do CPP).

Atente-se também para a subsidiariedade expressa revelada na expressão "se a conduta não constitui crime mais grave", no preceito secundário. Logo, deve ser observado o dolo do agente e as circunstâncias fáticas.

Outras condutas menos graves serão absorvidas pelo art. 147-B, como a injúria ou o crime de dano (objetos domésticos quebrados, por exemplo, como forma de demonstração de poder e autoridade).

A vigência da lei ocorreu em 29 de julho de 2021. Por se tratar de *novatio legis in pejus* não retroage.

O crime de perseguição (*stalking*) possui a pena mais grave, em razão da incidência da causa de aumento de metade quando o crime é praticado por razões e condições do gênero feminino.

5. SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO

No art. 148, temos a seguinte descrição típica: "privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado". A pena é de reclusão, de um a três anos. Assim, a hipótese é de crime de médio potencial ofensivo, admitindo suspensão condicional do processo. Se o crime não for cometido com violência ou grave ameaça, será possível o acordo de não persecução penal, nos moldes do art. 28-A do CPP.

O sequestro ou cárcere privado será qualificado, passando a ter pena de reclusão, de 2 a 5 anos, nos seguintes casos:

- Se a vítima é ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro do agente ou maior de 60 anos;
- Se o crime é praticado mediante internação da vítima em casa de saúde ou hospital;
- Se a privação da liberdade dura mais de 15 dias;
- Se o crime é praticado contra menor de 18 anos;
- Se o crime é praticado com fins libidinosos.

O § 2º estabelece que, se do sequestro ou cárcere privado resultar à vítima, em razão de maus-tratos ou da natureza da detenção, grave sofrimento físico ou moral, a pena será de reclusão, de 2 a 8 anos. É uma modalidade qualificada do crime.

O bem jurídico tutelado é a liberdade de locomoção.

O sujeito ativo é qualquer pessoa (crime comum).

É preciso distinguir o sequestro do cárcere privado, apesar de ambos terem o mesmo tratamento penal.

O sequestro é gênero. Há privação da liberdade, mas sem confinamento. Exemplo: a pessoa está sequestrada em um sítio, mas tem liberdade de andar pela propriedade. **Já o cárcere privado é espécie de sequestro.** Há um confinamento, estando a pessoa dentro de um cômodo, como quarto, sala, banheiro, sem possibilidade de deslocamento.

O tempo durante o qual a vítima sofre a privação da liberdade não interfere na tipificação da conduta. Se o período for superior a 15 dias, estará caracterizada a forma qualificada do crime.

A voluntariedade é o dolo. Não é preciso uma finalidade especial (dolo específico). Se o indivíduo sequestrar para obter uma vantagem indevida, o crime será a extorsão mediante sequestro (art. 159 do CP).

O crime se consuma no momento em que se cerceia a liberdade de locomoção da vítima.

Trata-se de crime permanente, isto é, a consumação se protrai no tempo. Diante disso, permite-se a aplicação de lei penal mais gravosa enquanto não houver a cessação da permanência (libertação da vítima). Permite-se, também, a prisão em flagrante a qualquer tempo.

No caso do sequestro qualificado para fins libidinosos, há a substituição da figura do antigo crime sexual de rapto (artigos 219 e 220 do CP, revogados). Não houve a *abolitio criminis*, mas a aplicação do princípio da continuidade normativo-típica. A conduta continua sendo criminosa, apesar da revogação do tipo penal, vez que prevista em dispositivo diverso.

O professor Rogério Sanches Cunha ensina que o rapto era um crime de iniciativa privada, enquanto o sequestro é crime de ação penal pública incondicionada. A lei que revogou o crime de rapto é de 2005 (Lei n.º 11.106/2005). Supondo que o agente tenha cometido o crime antes da lei que alterou o tipo formal, a inicial acusatória deverá se dar por queixa-crime (ação penal privada) ou por denúncia (ação penal pública incondicionada)?

Segundo Sanches, não poderá haver o oferecimento da denúncia, mas de ação penal privada. Isso porque, ao tempo do crime, somente se procedia mediante queixa. A nova lei tem repercussão penal, pois não admite o perdão do ofendido, renúncia, decadência e perempção, institutos que não têm aplicação na ação penal pública.[16]

Conforme dispõe o § 2º, a pena será de 2 a 8 anos se, da privação, resultar maus-tratos, gerando grave sofrimento físico ou moral (figura qualificada do crime).

Haverá o crime de tortura, previsto na Lei nº 9.455/97, se o agente pratica o sequestro ou cárcere privado com o objetivo de:

- Obter uma informação, confissão ou declaração da vítima, seja por ela ou por uma terceira pessoa;
- Provocar uma ação ou omissão de natureza criminosa;
- Fazer discriminação racial ou religiosa.

A ação penal é pública incondicionada.

6. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO

Segundo o art. 149, é crime a conduta de “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 de dívida contraída com o empregador ou preposto”.

A pena será de reclusão, de 2 a 8 anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

[16] CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal.** Parte Especial. Volume Único. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, pp. 228-229.

O § 1º estabelece que nas mesmas penas incorre quem (condutas equiparadas):

- Cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, **com o fim de retê-lo no local de trabalho**;
- 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**.

Por sua vez, o §2º prevê que a pena é **aumentada de metade**, se o crime for cometido contra criança ou adolescente, por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

A doutrina nomeia esse crime de **plágio**, pois há a sujeição de uma pessoa ao poder de outra, a objetificação do ser humano. Daí a repugnância da infração penal.

Trata-se de crime contra a liberdade individual e a competência para o julgamento é objeto de divergências na doutrina e na jurisprudência.

Tradicionalmente, compreendia-se que, se o crime atingisse a organização do trabalho, seria, em regra, da competência Justiça Federal, visto que os princípios basilares sobre os quais o trabalho se estrutura são atingidos, malferindo o direito de vários indivíduos ou de uma categoria (art. 109, inciso VI, da CF).

Por outro lado, quando apenas uma pessoa é atingida em sua liberdade individual, o crime seria, em regra, da competência da Justiça Estadual.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que, abstratamente, não se pode considerar a redução a condição análoga à de escravo como crime que atinge a organização do trabalho. Se somente um trabalhador é atingido, não haveria ofensa à organização do trabalho, motivo pelo qual a competência seria da Justiça Estadual.

Por outro lado, em julgados mais recentes, a Corte reiterou o entendimento de que a competência sempre será da Justiça Federal (RE 541.627/PA e RE 459.510/MT), considerando que a topografia do crime no CP, isto é, o posicionamento no capítulo dos crimes contra a liberdade individual não seria fator preponderante para a fixação da competência. Esse deve ser o entendimento adotado para provas de concurso.

Por se tratar de um crime de ação vinculada, deve ser praticado por meio de uma das condutas descritas no tipo. Quando o tipo penal descreve o *modus operandi*, tem-se um crime de ação vinculada. Confira-se: **submeter a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, sujeitar a condições degradantes de trabalho, restringir, por qualquer meio, a locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto, cercear o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho, manter vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apoderar de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.**

Trata-se de um tipo misto alternativo, de conteúdo múltiplo ou variado, motivo pelo qual se o indivíduo incidir em mais de uma conduta, no mesmo contexto, terá praticado um único crime, devendo ser levada em conta a variedade de comportamentos na primeira fase dosimetria da pena, nas circunstâncias do crime.

Se o meio utilizado para praticar o crime for o sequestro, este ficará absorvido pelo crime de redução a condição análoga à de escravo, que é mais grave.

Não é necessário que ocorra violência, grave ameaça, maus-tratos, ou que o sujeito passivo experimente sofrimento. O eventual consentimento da vítima é irrelevante, por se tratar de bem jurídico indisponível.

STJ – Para a configuração do crime em estudo, não é indispensável a restrição da liberdade das vítimas. Portanto, o crime de redução à condição análoga a de escravo pode ocorrer independentemente da restrição à liberdade de locomoção do trabalhador, visto que esta é apenas uma das formas de cometimento do delito, e não a única. STJ. 5ª Turma. REsp 1.969.868-MT, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 12/09/2023 – Informativo do STJ 787.

A consumação se dá quando o indivíduo é reduzido a condição análoga à de escravo por meio de uma das formas previstas no tipo penal.

O crime é permanente, ou seja, a qualquer momento é possível a prisão em flagrante, visto que a consumação se prolonga no tempo. Será possível a incidência da lei mais gravosa superveniente, caso não tenha cessado a permanência. É possível a tentativa.

A ação penal é pública incondicionada.

7. TRÁFICO DE PESSOAS

Trata-se de figura introduzida pela Lei n.º 13.344/2016, a qual revogou os artigos 231 e 231-A do CP. Eis a redação do dispositivo legal:

> **Art. 149-A.** Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:
> **I** - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;
> **II** - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;
> **III** - submetê-la a qualquer tipo de servidão;
> **IV** - adoção ilegal; ou
> **V** - exploração sexual.
> Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.
> **§ 1º** A pena é aumentada de um terço até a metade se:
> **I** - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las;
> **II** - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência;
> **III** - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou
> **IV** - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional.
> **§ 2º** A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa.

Conforme se nota, a tutela penal não se restringe a aspectos ou fins sexuais, estendendo-se a outras finalidades específicas, elencadas no artigo em análise.

Trata-se de tipo misto alternativo, de conteúdo múltiplo ou variado. Algumas figuras são crimes permanentes (acolher, alojar etc.). A prática de mais de um verbo no mesmo contexto fático ensejará crime único.

O tráfico internacional de pessoas, quando a vítima é enviada para fora do Brasil, configura causa de aumento de pena.

O crime é bicomum, ou seja, pode ser praticado contra qualquer sujeito passivo por qualquer sujeito ativo. Se este for servidor público no exercício das funções ou a pretexto de exercê-las, há causa de aumento de pena (majorante que incidirá na terceira fase da dosimetria).

O bem jurídico tutelado pela norma é a liberdade pessoal, quanto ao próprio corpo, a liberdade de locomoção e de trabalho, bem como o respeito ao estado de filiação e à liberdade sexual.

As principais vítimas desse crime são crianças, adolescentes e mulheres.

Trata-se, ademais, de crime formal. As finalidades específicas pretendidas pelo agente (especial fim de agir ou tendência interna transcendente) não precisam se concretizar para a consumação do crime, bastando o dolo. Caso sejam alcançadas, teremos exaurimento, respondendo o agente por dois ou mais crimes, em concurso material.

O consentimento do ofendido, em regra, não exclui o crime, quando se tratar de vítimas em situação de vulnerabilidade social ou econômica.

A atribuição para investigar o delito é da Polícia Civil, salvo de houver transnacionalização (exportação da vítima), quando a atribuição passa a ser da Polícia Federal.

Há possibilidade de colaboração premiada, ação controlada, infiltração de agentes e demais meios de obtenção de prova previstos na Lei do Crime Organizado (Lei n.º 12.850/2013).

Crime de ação penal pública incondicionada.

8. DOS CRIMES CONTRA A INVIOLABILIDADE DO DOMICÍLIO

8.1. Violação de Domicílio

Estabelece o art. 150 que é crime a conduta de “entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências”. A pena é de detenção, de 1 a 3 meses, ou multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo. Sendo possível a transação penal, afasta-se o ANPP.

Protege-se a tranquilidade doméstica (intimidade, segurança e vida privada). A inviolabilidade domiciliar é direito fundamental, nos termos do art. 5º, inciso XI, da CF/88:

> **XI** - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

O consentimento do morador, explícito ou implícito, torna o fato atípico. Incompatível com o dolo eventual. Não se admite a forma culposa.

O crime é comum (praticado por qualquer pessoa), permanente (consumação se prolonga no tempo) e de mera conduta (não prescreve resultado naturalístico). É também tipo misto alternativo, de ação múltipla ou conteúdo variado ou plurinuclear (a prática dos dois verbos no mesmo contexto fático enseja figura criminosa única). Haverá o crime quando o proprietário (locador) adentrar a residência alugada sem o consentimento do inquilino.

Na hipótese de residência familiar e colidência de manifestações sobre a autorização para ingresso no domicílio, deverá prevalecer a vontade dos pais, ainda que o imóvel pertença ao filho menor.

No caso de habitação coletiva, em que há regime de igualdade entre os moradores, em que um deles quer receber alguém, mas o outro não o quer, prevalece a decisão daquele que proibiu o ingresso, motivo pelo qual, se o terceiro ingressar, praticará o crime de violação de domicílio.

O § 1º contempla a forma qualificada. Se o crime é cometido durante a noite, em lugar ermo (deserto, sem habitantes), com o emprego de violência ou de arma, ou por duas ou mais pessoas, a pena passa a ser de detenção, de 6 meses a 2 anos, além do crime correspondente à violência. Ainda que qualificado, continua sendo delito de menor potencial ofensivo.

O § 2º foi revogado pela Lei nº 13.869/19. Assim, a violação de domicílio cometida com abuso de autoridade está tipificada no art. 22 da lei especial.

No § 3º verifica-se uma norma penal permissiva, pois traz rol de excludentes de ilicitude. Não constitui crime a entrada ou permanência em casa alheia ou em suas dependências:

- Durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência.
- A qualquer hora do dia ou da noite, quando algum crime está sendo ali praticado ou na iminência de o ser.

O § 3º vai ao encontro da Constituição Federal, estabelecendo que a casa é inviolável, salvo para prestar socorro, casos de calamidade, situações de flagrante delito, ou durante o dia por ordem judicial. Se estivermos diante dessas circunstâncias, não haverá crime de violação de domicílio.

O § 4º, por sua vez, é norma penal explicativa: estabelece que a expressão "casa" compreende qualquer compartimento habitado; aposento ocupado de habitação coletiva (quarto do hotel, caso esteja ocupado); compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade (o STJ entendeu que gabinete de delegado de polícia é um lugar privativo, ainda que esteja dentro de repartição pública, de forma que o ingresso contra a vontade do delegado configura crime de violação de domicílio[17]). A enumeração é exemplificativa. Quanto às dependências da casa, tem-se a garagem, jardim, quintal, desde que não aberto ao público.

No § 5º também se observa norma penal explicativa, pois dispõe sobre o que não se compreende na expressão "casa": hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do inciso II do parágrafo anterior, além de taverna, casa de jogos e outras do mesmo gênero.

O crime de violação de domicílio é subsidiário, pois pode ser crime-meio para a prática de outro mais grave, como um furto ou roubo.

A ação penal é pública incondicionada.

9. DOS CRIMES CONTRA A INVIOLABILIDADE DE CORRESPONDÊNCIA

9.1. Violação de Correspondência

O tipo previsto no art. 151 foi **tacitamente revogado** pelo art. 40 da Lei n.º 6.538/1978, que trata dos delitos contra o serviço postal e contra o serviço de telegrama. Deve prevalecer, assim, o princípio da especialidade.

Segundo o art. 40 da Lei n.º 6.538/1978, há crime na conduta de devassar, indevidamente, o conteúdo de correspondência **fechada** dirigida a outrem. A pena é de detenção, até 6 meses, ou pagamento não excedente a 20 dias-multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo.

[17] Vide HC 298.763. Disponível em https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153307527/habeas-corpus-hc-298763-sc-2014-0168353-6/relatorio-e-voto-153307541. Acesso em: 11 jun. 2021.

Qualquer pessoa pode praticar o crime (comum). O sujeito passivo é o remetente e o destinatário. **É um crime de dupla subjetividade passiva**.

O marido que indevidamente lê a correspondência de sua esposa, ou o contrário, não pratica o crime de violação de correspondência. Segundo a doutrina majoritária, a comunhão de interesses no matrimônio afasta o delito.

Se os pais acessam a correspondência dos filhos, a ocorrência de crime dependerá da existência ou não do poder familiar. Se o filho estiver sujeito à autoridade parental, não haverá crime. Mas, caso não haja essa autoridade, o fato será típico.

Se a correspondência estiver aberta, plenamente acessível a qualquer um, não haverá crime.

Há algumas hipóteses legais de autorização para a devassa de correspondência:

Lei de Falências: autoriza a abertura, pelo administrador judicial, de correspondências endereçadas ao falido, desde que haja interesse da massa presente na situação.

Diretor de estabelecimento prisional: pode devassar a correspondência de presos, de forma motivada (suspeita da prática de crimes, por exemplo).

CPP: a autoridade judicial ou policial poderá apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato (art. 240, § 1º, f, CPP).

Curador: tem direito ao conhecimento da correspondência endereçada ao interessado absolutamente incapaz. Esse entendimento deve ser adequado ao Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Tutores e pais: têm direito de acesso às correspondências endereçadas aos tutelados ou aos filhos, no exercício do poder familiar.

9.1.1. Consumação e tentativa

O crime de violação de correspondência é um crime material (exige resultado naturalístico), que se consuma no momento em que o agente toma conhecimento do conteúdo da correspondência.

Não basta abrir ou rasgar o envelope, deve-se ter acesso ao conteúdo. Se o indivíduo, por circunstâncias alheias à sua vontade, é impedido de ler o teor da correspondência, haverá tentativa.

O crime de sonegação ou destruição de correspondência estava originariamente no § 1º, I, do art. 151, mas também foi revogado pelo novo dispositivo.

Estabelece o art. 40, § 1º, da Lei n.º 6.538/1978, que 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.

Sonegar significa ocultar, e destruir é o mesmo que inutilizar.

A doutrina majoritária entende se tratar de delito formal. Basta que o sujeito se aposse, com a intenção de sonegar ou destruir a correspondência, ainda que não tenha acesso ao conteúdo.

O art. 151, § 1º, inciso II, traz o crime de violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica, estabelecendo que incorrerá nas mesmas penas do *caput* quem indevidamente divulga, transmite

a outrem ou utiliza, abusivamente, comunicação telegráfica ou radioelétrica dirigida a terceiro, ou conversação telefônica entre outras pessoas.

Nesse caso, o agente (crime comum) toma conhecimento da comunicação, de forma lícita, mas, após, transmite a outrem ou utiliza indevidamente a informação. Não há conflito com a previsão do art. 10 da Lei n.º 9.296/1996, que trata das interceptações de comunicação telefônica, informática ou telemática.

Conforme o inciso III, incorre nas mesmas penas quem impede a comunicação ou a conversação referidas no inciso II (terceiras pessoas).

No inciso IV, tem-se que incorre nas mesmas penas quem instala ou utiliza estação ou aparelho radioelétrico, sem observância de disposição legal.

O § 2º estabelece causa de aumento de pena, de 1/2 (metade), se houver dano para outrem.

Já o § 3º prevê que, se o agente comete o crime, com abuso de função em serviço postal, telegráfico, radioelétrico ou telefônico, a pena será de detenção, de 1 a 3 anos. É um crime qualificado de médio potencial ofensivo, pois não admite suspensão condicional do processo. É possível o ANPP.

O § 4º estabelece que nos casos do art. 151 somente se procede mediante representação, salvo nos casos do § 1º, IV, e do § 3º, nos quais a ação penal será pública incondicionada.

Portanto, a regra é de que a ação é penal pública condicionada à representação. Para o art. 40 da Lei n.º 6.538/1978, os crimes são de ação penal pública incondicionada.

9.2. Correspondência Comercial

O art. 152 prevê a seguinte figura típica: “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 seu conteúdo”. Pena de detenção, de 3 meses a 2 anos. É crime de menor potencial ofensivo.

O **crime é próprio**, pois o sujeito ativo deverá ser sócio ou empregado, ou seja, deverá ter a característica, pois do contrário incidirá nas penas do artigo anterior. A correspondência tratada no dispositivo tem natureza comercial.

A conduta é punida apenas dolosamente.

O parágrafo único prevê a ação penal condicionada à representação.

10. DOS CRIMES CONTRA A INVIOLABILIDADE DOS SEGREDOS

10.1. Divulgação de Segredos

“Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem. Pena: detenção, de 1 a 6 meses, ou multa.” É infração de menor potencial ofensivo.

O bem jurídico tutelado é a inviolabilidade do segredo e, por consequência, a privacidade e a intimidade.

O crime é próprio, pois quem divulga o segredo é o destinatário ou detentor do documento particular ou de correspondência confidencial.

Quanto ao objeto material do crime, tem-se os documentos escritos, correspondências, que contenham conteúdo sigiloso. Portanto, a figura do art. 153 não trata de conteúdo secreto revelado apenas verbalmente.

O tipo não exige que a divulgação produza dano, aferindo-se apenas a potencialidade de causar dano. É crime de perigo concreto, bastando a conduta, somada à demonstração de que havia potencialidade de causar o dano.

Ademais, o crime é formal, pois com a divulgação do segredo a um número indeterminado de pessoas já estará consumado.

A expressão **sem justa causa**, contida na descrição típica, é elemento normativo, que será avaliada pelo magistrado no caso concreto.

O § 1º-A estabelece que constitui crime a conduta de "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".

Esta figura é mais grave, pois está divulgando informações sigilosas da Administração Pública, assim definidas em lei. Trata-se de norma penal em branco, pois demanda complemento normativo.

É infração de médio potencial ofensivo, pois admite suspensão condicional do processo, mas não admite transação.

O crime somente se procede mediante representação, exceto quando resultar prejuízo para a Administração Pública, hipótese em que a ação penal será incondicionada.

10.2. Violação de Segredo Profissional

Dispõe o art. 154 ser criminosa a conduta de "revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação do segredo possa produzir dano a outrem. Pena: detenção, de 3 meses a 1 ano, ou multa." É infração de menor potencial ofensivo.

O crime é próprio, pois o sujeito ativo é aquele que tomou conhecimento do segredo por exercer função, ministério, ofício ou profissão (na esfera privada; no âmbito público, as figuras típicas estão previstas nos arts. 325 e 326 do CP). Essa revelação deverá se dar sem justa causa, pois se houver, o fato é atípico.

Existindo consentimento com a divulgação do segredo, o fato também será atípico.

O crime é formal, bastando a divulgação do segredo. Não é preciso que quem tenha o seu segredo revelado sofra qualquer dano.

Conforme dispõe o art. 269 do CP, o médico tem obrigação, sob pena de crime, de comunicar à autoridade moléstia grave de que tenha tomado conhecimento no exercício da profissão. Nesse caso, ainda que na relação paciente e médico vigore o sigilo, prevalece o interesse público e deverá o profissional de saúde notificar a moléstia, respondendo penalmente pela omissão.

O crime somente procede mediante representação.

10.3. Invasão de Dispositivo Informático

Trata-se do tipo penal criado pela Lei nº 12.737/2012, conhecida como Lei Carolina Dieckmann, atriz que teve seu computador pessoal invadido em maio de 2012 e vários fotos íntimas subtraídas. Também é chamado de crime de intrusão informática.

A Lei n.º 14.155/2021 deu nova redação ao art. 154-A, passando a prever **o seguinte**:

> **Art. 154-A.** Invadir dispositivo informático de uso alheio, conectado ou não à rede de computadores, com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do usuário do dispositivo ou de instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:
> Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Importa lembrar que a Lei n.º 12.965/2014 constitui o marco civil da *internet*, definindo princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da rede mundial de computadores no Brasil.

O bem jurídico tutelado pela norma é a liberdade individual (inviolabilidade dos segredos). O crime é bicomum, não se exigindo características especiais do agente ou da vítima.

O objeto material é dispositivo informático de **uso alheio**, conectado ou não à rede computadores. Assim, incluem-se no conceito *notebooks*, *tablets*, placas de vídeo, processadores de computadores, *smartphones*, teclados, *webcam*, impressoras, monitores, *pen drives*, HDs e CDs.

Antes da Lei n.º 14.155/2021, o tipo penal fazia referência a invadir dispositivo informático alheio. A partir da vigência da nova redação, em 28 de maio de 2021, o crime é invadir dispositivo informático de **uso alheio**. Ademais, antes da mudança o tipo previa ser crime invadir sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo. Com as alterações, passa a ser crime invadir sem autorização expressa ou tácita do usuário do dispositivo. Dessa forma, nota-se que a vítima não precisa ser proprietária do dispositivo informático. Basta que seja usuária e tenha sua privacidade, de alguma forma, violada.

O elemento subjetivo é o dolo, acrescido de especial fim de agir (“com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo, instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita”). Não basta, portanto, devassar dispositivo informático de uso alheio. Ausente as finalidades especiais, a conduta é atípica.

Outra alteração importante promovida pela nova lei foi no sentido de eliminar a exigência de que o crime ocorresse “mediante violação indevida de mecanismo de segurança”. A expressão foi suprimida do texto agora vigente. Assim sendo, o delito irá se caracterizar independentemente de violação a senha, *firewall*, antivírus ou outro mecanismo de segurança. O professor Márcio André Cavalcante, ao comentar a Lei n.º 14.155/2021, nos dá o seguinte exemplo: imagine que um funcionário encontrou o *pen drive* (não protegido por senha) de seu colega de trabalho e decidiu vasculhar os documentos e fotos ali armazenados. Pela redação anterior, não haveria crime. Pela redação atual, o delito restará configurado. Houve, portanto, a correção de uma falha da Lei. Isso porque, mesmo sem a violação de mecanismo de segurança, a privacidade estava sendo violada e, portanto, merecia reprimenda penal.[18]

O crime é formal, pois se consuma independentemente de se alcançar a finalidade pretendida.

A pena também foi alterada pela Lei n.º 14.155/2021, passando a ser de reclusão, de 1 a 4 anos. Verifica-se, assim, uma *novatio legis in pejus*, já que a pena anterior era de detenção, de 3 meses a 1 ano. O

[18] Fonte: Dizer o Direito. Acesso e disponibilidade: https://www.dizerodireito.com.br/2021/05/lei-141552021-promove-alteracoes-nos.html#more

crime deixa de ser de menor potencial ofensivo. Continua sendo possível a suspensão condicional do processo e o acordo de não-persecução penal (ANPP).

O § 1º prevê conduta equiparada, pois na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no c*aput*.

Conforme dispõe o § 2º, aumenta-se a pena de um terço a dois terços se da invasão resulta prejuízo econômico. A causa de aumento de pena foi reajustada pela Lei n.º 14.155/2021. Para a consumação do crime não é necessário que o indivíduo tenha o objetivo de obter vantagem econômica, mas se a prática do crime gera prejuízo, haverá uma causa de aumento de pena.

O § 3º estabelece forma qualificada, se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido. A pena foi modificada pela nova lei, passando a ser de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

O § 4º estabelece majorante aplicável à hipótese do § 3º.

No § 5º há previsão de causa de aumento de pena, incidente na terceira fase da dosimetria, de um terço à metade, se o crime for praticado contra:

> **I** - Presidente da República, governadores e prefeitos;
> **II** - Presidente do Supremo Tribunal Federal;
> **III** - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou
> **IV** - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.

A competência, em regra, é da Justiça Estadual. É irrelevante o fato de ter sido cometido o crime pela *internet*. O crime praticado pela rede mundial de computadores não atrai, por si só, a competência da Justiça Federal.

Nos crimes definidos no art. 154-A, somente se procede mediante representação, salvo se o crime é cometido contra a administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios ou contra empresas concessionárias de serviços públicos. É o que dispõe o art. 154-B.

QUESTÃO

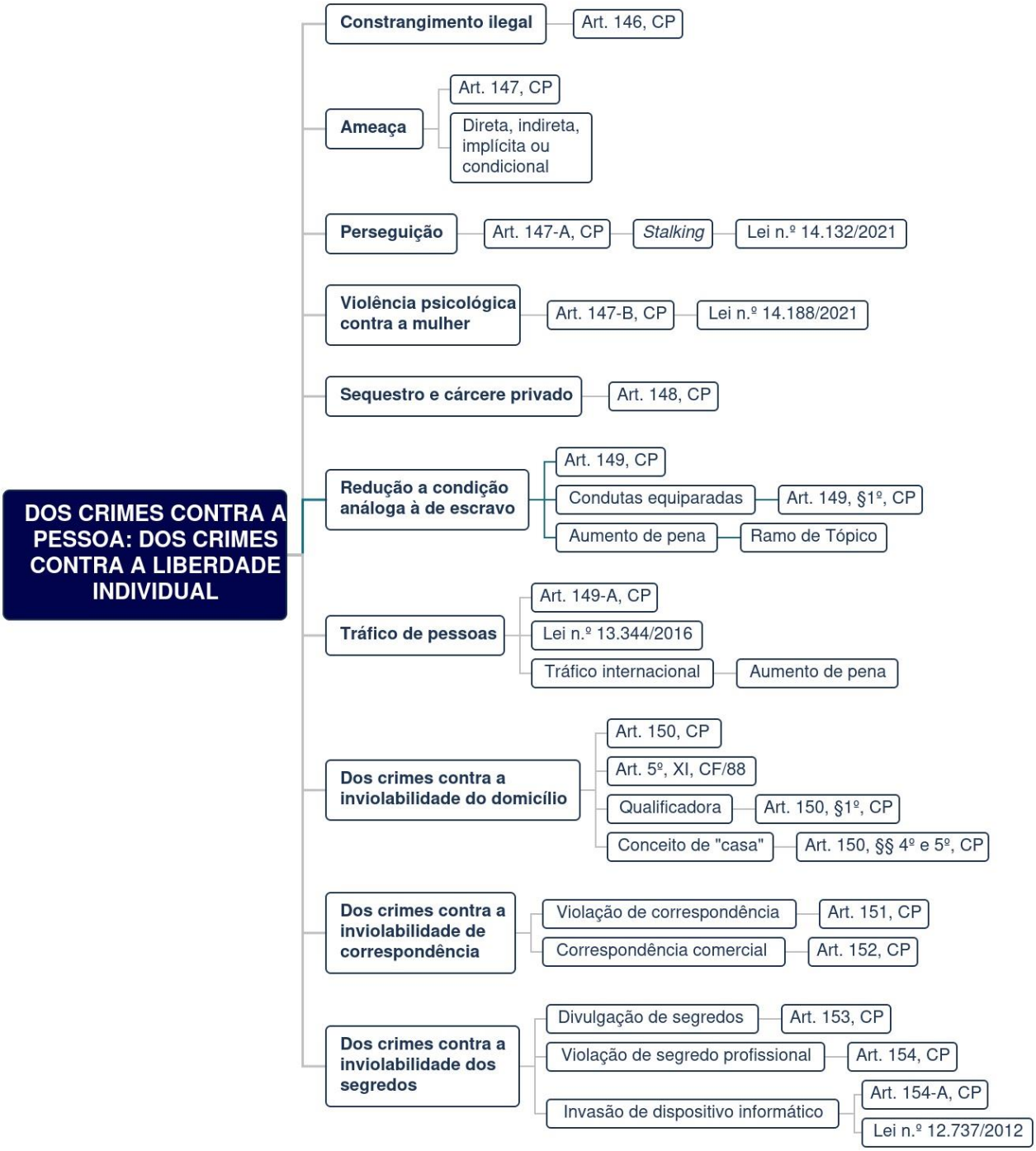
(FCC – Defensor Público - DPE/MT - 2022) O crime de ameaça

a) praticado mediante violência tem a pena aumentada em um terço.
b) tem a pena aumentada da metade se cometido contra mulher por razões da condição de sexo feminino.
c) pode ser praticado por gesto ou qualquer outro meio simbólico.
d) é punido com pena de multa cumulativamente com a pena privativa de liberdade.
e) deve conter a promessa de um mal injusto que, se for grave, aumenta a pena em um sexto.

GABARITOS

1. Gabarito: Letra C está correta.
O crime de ameaça pode ser praticado por gesto ou qualquer outro meio simbólico. Art. 147 do CP:

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.


DOS CRIMES CONTRA A PESSOA: DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE INDIVIDUAL
Constrangimento ilegal
Art. 146, CP
Ameaça
Art. 147, CP
Direta, indireta, implícita ou condicional
Perseguição
Art. 147-A, CP
Stalking
Lei n.º 14.132/2021
Violência psicológica contra a mulher
Art. 147-B, CP
Lei n.º 14.188/2021
Sequestro e cárcere privado
Art. 148, CP
Redução a condição análoga à de escravo
Art. 149, CP
Condutas equiparadas
Art. 149, §1º, CP
Aumento de pena
Ramo de Tópico
Tráfico de pessoas
Art. 149-A, CP
Lei n.º 13.344/2016
Tráfico internacional
Aumento de pena
Dos crimes contra a inviolabilidade do domicílio
Art. 150, CP
Art. 5º, XI, CF/88
Qualificadora
Art. 150, §1º, CP
Conceito de "casa"
Art. 150, §§ 4º e 5º, CP
Dos crimes contra a inviolabilidade de correspondência
Violação de correspondência
Art. 151, CP
Correspondência comercial
Art. 152, CP
Dos crimes contra a inviolabilidade dos segredos
Divulgação de segredos
Art. 153, CP
Violação de segredo profissional
Art. 154, CP
Invasão de dispositivo informático
Art. 154-A, CP
Lei n.º 12.737/2012

7 DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DO FURTO

1. FURTO

A figura penal do furto consiste em subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel. A pena é de reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Tutela-se a propriedade e a posse legítimas.

O patrimônio é bem jurídico disponível. Por isso, o consentimento do ofendido, antes ou durante a subtração, torna o fato atípico. Depois da subtração, o consentimento é ineficaz.

Ser humano não é coisa alheia móvel. Logo, não poderá ser furtado. O crime será de sequestro (art. 148 do CP), extorsão mediante sequestro (art. 159 do CP) ou subtração de incapaz (art. 249 do CP).

A subtração de cadáver é conduta prevista no art. 211 do CP, pois se trata de coisa fora do comércio, salvo se ostentar valor econômico e estiver na posse legítima de pessoa física ou jurídica (cadáver pertencente a uma Faculdade de Medicina ou a um museu, por exemplo).

Não há furto nos casos de *res nullius* (coisas que nunca tiveram dono) ou *res derelicta* (coisas abandonadas), conceitos dispostos no art. 1.263 do Código Civil.

O furto de gado é chamado de abigeato.

Subtração de talão de cheques em branco e cartão magnético bancário: entende a doutrina que não haverá crime de furto, vez que desprovidos de valor econômico. Eventual utilização indevida desses objetos caracteriza, a princípio, estelionato (art. 171).

O elemento subjetivo no furto é o dolo *(animus furandi),* acompanhado do especial fim de agir, consistente na vontade de assenhoramento definitivo da coisa alheia móvel (*animus rem sibi habendi).* Para a caracterização do crime, é imprescindível que o agente se aposse da coisa e passe a se comportar como se fosse seu legítimo proprietário.

Nesse sentido, o credor que subtrai bens do devedor para se ressarcir de dívida não paga, não comete furto e sim exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 CP).

No direito brasileiro, o chamado furto de uso não é conduta típica, por ausência do *animus rem sibi habendi*. O agente quer usar a coisa momentaneamente, sem dela se apropriar. Não haverá crime, mas pode haver repercussões na esfera cível.

O furto de uso, como conduta atípica, tem os seguintes requisitos: subtração de coisa alheia móvel infungível, intenção de utilizar apenas momentaneamente, seguida da restituição íntegra ao possuidor originário.

Importa ressaltar que, no caso do roubo, não se cogita de atipicidade quando praticado com o fim de uso, pois o delito é pluriofensivo, praticado com violência ou grave ameaça à pessoa.

1.1. Princípio da insignificância ou bagatela (causa de exclusão da tipicidade)

A abordagem dos crimes contra o patrimônio sem violência ou grave ameaça exige o estudo do "princípio da insignificância" como causa extralegal de exclusão da tipicidade material.

A terminologia foi cunhada por Claus Roxin. Klaus Tiedemann chama de "princípio de bagatela". As expressões são sinônimas.

Para a compreensão do princípio, é preciso recordar que a tipicidade penal é composta pelos aspectos formal e material. A tipicidade formal corresponde ao juízo de subsunção do fato da vida à norma jurídica. Já a tipicidade material corresponde à lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma.

Algumas condutas, formalmente, amoldam-se a um tipo penal. Porém, materialmente não apresentam relevância concreta. Afasta-se, assim, a tipicidade, pois o bem jurídico tutelado não chegou a ser lesado, ofendido, ou posto em perigo. **O princípio da bagatela afasta a tipicidade material**.

O princípio da insignificância não tem previsão legal no Brasil. Todavia, é amplamente aceito pela doutrina e jurisprudência.

1.2. Requisitos para o reconhecimento da insignificância no caso concreto

A análise é casuística, não havendo possibilidade de se estabelecer critérios pré-definidos para o reconhecimento da insignificância.

Para o STF, os requisitos ou vetores para a aplicação do princípio são:

- **P**ericulosidade ausente
- **R**eprovabilidade reduzida
- **O**fensividade mínima
- **L**esão inexpressiva

Note-se que são conceitos abertos, que permitem ampla margem de interpretação pelo aplicador da norma.

A insignificância é considerada fator de política criminal, e sempre levará em conta as peculiaridades do caso concreto.

O valor do objeto material não é o único parâmetro a ser aferido. As condições pessoais do agente e da vítima devem ser analisadas.

Em regra, não se aplica a insignificância ao reincidente, portador de maus antecedentes e ao criminoso habitual. Todavia, alguns doutrinadores pontuam críticas nesse aspecto. Por se tratar de causa que afasta a tipicidade material, não seria o caso de se analisar o perfil subjetivo do agente. A análise repousa sobre a conduta e, portanto, interessa o fato praticado em si e não quem o praticou. Tem-se, assim, um resquício do direito penal do autor. Por outro lado, a aplicação do princípio não pode fomentar a prática reiterada de pequenos furtos, como meio de vida. A última corrente tem prevalecido.

Conforme ressaltado, o perfil da vítima deve ser avaliado. As condições econômicas, além do suposto valor sentimental do bem e eventuais consequências do crime devem ser ponderadas. Exemplo: furto de botijão de gás, avaliado em R$ 130,00. Quando o crime atinge uma grande distribuidora, em tese seria possível o reconhecimento da bagatela. Todavia, se o mesmo botijão é subtraído de uma família que trabalha com venda informal de marmitas, o furto não será insignificante, pois inviabilizará o sustento. A situação em concreto é que vai ditar a melhor solução a ser adotada.

Não há valor máximo (teto) a ser considerado. Como regra, aplica-se a insignificância a valores que não ultrapassem 10% do salário mínimo vigente à época do fato.

O princípio pode ser aplicado a atos infracionais, crimes ambientais, ao descaminho e aos crimes tributários.

Não se aplica a insignificância nos seguintes:

- crimes hediondos e equiparados;
- crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;
- uso de entorpecentes (art. 28 Lei n.º 11.343/2006);
- crimes contra a fé pública (moeda falsa, por exemplo);
- crimes contra a Administração Pública (Súmula 599 do STJ, regra geral);
- contrabando (natureza ilícita da mercadoria importada ou exportada);
- violência doméstica ou familiar contra a mulher (Lei Maria da Penha).

O furto famélico não é hipótese de incidência da bagatela. Trata-se da situação comprovada de extrema penúria. Não há crime pela incidência da excludente de ilicitude consistente no estado de necessidade (art. 24 do CP).

STJ – A restituição imediata e integral do bem furtado não constitui, por si só, motivo suficiente para a incidência do princípio da insignificância:

> RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. FURTO. RESTITUIÇÃO IMEDIATA E INTEGRAL DOS BENS SUBTRAÍDOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS VETORES FIXADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E CONSOLIDADO PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. REITERAÇÃO DELITIVA EM CRIMES PATRIMONIAIS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.
> 1. O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de exigir o preenchimento simultâneo de quatro condições para que se afaste a tipicidade material da conduta. São elas: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) ausência de periculosidade social na ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.
> Saliente-se que o Direito Penal não deve se ocupar de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.
> 2. No caso, as peculiaridades do caso concreto - o réu apresenta condições subjetivas desfavoráveis, havendo, em seu desfavor, outras 3 ações pelo mesmo delito -, demonstram significativa reprovabilidade do comportamento, não se podendo qualificá-lo como de reduzida ofensividade e periculosidade, considerando que ficou demonstrada pela instância antecedente a contumácia do réu em crimes patrimoniais, o que é suficiente ao afastamento da incidência do princípio da insignificância..
> 3. Recurso especial desprovido, com a fixação da seguinte tese: a restituição imediata e integral do bem furtado não constitui, por si só, motivo suficiente para a incidência do princípio da insignificância.
> (REsp n. 2.062.095/AL, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 25/10/2023, DJe de 30/10/2023.)

1.3. Teorias acerca da consumação dos crimes de furto e roubo

A preocupação acerca do momento consumativo dos crimes contra o patrimônio remonta ao direito romano. Ao longo da história, diferentes teorias foram elaboradas. Verifica-se, na doutrina, alguma divergência quanto à nomenclatura. De qualquer sorte, as principais correntes são:

***Concrectatio*:** consta do Digesto, a compilação das leis romanas. Entende-se que o mero contato da mão com a coisa já torna o crime consumado. Todavia, foi superada, vez que o simples tocar em um objeto não revela o dolo de subtração.

***Apprehensio*:** a consumação ocorre com a apreensão da coisa.

***Amotio*:** formulada por Francesco Carrara, é a teoria mais aceita na atualidade. Preconiza que a consumação ocorre com a apreensão e inversão da posse do bem; o indivíduo, além de segurar a coisa, retira-a da esfera de disponibilidade da vítima, ainda que por um brevíssimo espaço de tempo. É a **teoria adotada pelo STF e STJ. Alguns doutrinadores identificam a teoria da *amotio* como sinônimo de *apprehensio*.**

***Ablatio*:** defende-se que para a consumação não basta a apreensão da coisa, sendo necessário o transporte a outro lugar. O indivíduo deve ter o proveito seguro, assenhorar-se e comportar-se como dono. Privilegia o caráter material dos crimes patrimoniais, que dependem do resultado naturalístico, no sentido de que o objeto furtado possa ser transportado de modo seguro.

Em que pese parcela da doutrina tradicional adotar a teoria da *ablatio*, atualmente prevalece o entendimento de que não é necessário o transporte, sequer a posse mansa e pacífica do bem subtraído, bastando que tenha ocorrido a inversão da posse. Ainda que o indivíduo seja perseguido, se houve a inversão da posse, o crime estará consumado. É o entendimento que se extrai da **Súmula 582 do STJ**:

> Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. *Mutatis mutandis*, a súmula aplica-se ao crime furto.

No contexto do crime de furto, convém ressaltar, ainda, a **Súmula 567 do STJ**, segundo a qual "sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto".

A jurisprudência rechaçou o argumento defensivo muito utilizado no sentido de que o furto ocorrido em estabelecimento com sistema de vigilância era crime impossível, uma vez que o agente estava sendo monitorado e, a qualquer momento, seria possível interromper o *iter criminis* e, consequentemente, o crime jamais restaria consumado.

Ante ao imbróglio doutrinário e jurisprudencial, o STJ edita a súmula em análise, já que há situações em que o furto poderá se consumar, visto que nenhum sistema de vigilância é completamente perfeito e apto a evitar todas as situações que se desenvolvem, além de serem uma forma de desestímulo a essas práticas delitivas que são corriqueiras. A elaboração desta súmula envolve questões acerca de política criminal.

Ademais, os agentes de segurança não podem fazer a abordagem do consumidor enquanto no interior da loja, já que ele pode, a qualquer tempo, decidir pagar pela mercadoria, ainda que inicialmente a sua conduta não revele tal intenção.

1.4. Repouso noturno

A pena do furto aumenta de um terço se é praticado durante o repouso noturno. Trata-se de causa de aumento de pena ou majorante, com incidência na terceira fase da dosimetria.

Entende-se por repouso noturno o intervalo entre o recolhimento para o descanso e o despertar. Variável de acordo com os costumes locais. Não basta ser noite. Exemplo: 20h nas grandes cidades é horário

de plena atividade e não pode ser considerado como de repouso noturno. Assim, a incidência da majorante vai depender do prudente arbítrio do magistrado, pois não há um parâmetro fixo.

O objetivo de legislador é apenar com maior gravidade aquele indivíduo que se vale da menor vigilância que está sendo exercida sobre os bens, a maior vulnerabilidade, sendo maiores as possibilidades de êxito do agente. Todavia, a vítima não necessariamente precisa estar dormindo ou repousando.

É indiferente se a casa é habitada ou não, comércio ou via pública. A majorante irá incidir.

Historicamente, prevalecia o entendimento jurisprudencial no sentido de que a causa de aumento somente se aplicava ao furto simples (art. 155, *caput*), em razão da localização topográfica do repouso noturno (logo abaixo do furto simples e antes do qualificado), bem como em razão das formas qualificadas já terem suas penas aumentadas nos patamares mínimo e máximo.

Durante um período de tempo, o **STJ mudou o entendimento**. Entendeu-se que, diante da possibilidade de reconhecimento do privilégio (§ 2º) ao furto qualificado (§ 4º), não haveria óbice ao reconhecimento da causa de aumento de pena (§ 1º) ao furto simples (*caput*). Tal posicionamento sempre foi muito criticado, pois se aplica o privilégio às figuras qualificadas em uma interpretação *in bonam partem,* que favorece o acusado, ao passo que ao aplicar uma majorante, estar-se-ia adotando um posicionamento *in malam partem*, uma analogia prejudicial ao réu.

Porém, a 3ª Seção, de forma unânime, em julgamento de recursos especiais repetitivos em 25 de maio de 2022, restabeleceu o entendimento histórico e fixou o Tema nº 1.087, segundo o qual:

> A causa de aumento prevista no § 1° do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) **não incide** no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4°).

1.5. Furto privilegiado

Segundo o § 2º do art. 155, se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

Dessa forma, são dois os **requisitos cumulativos** para o reconhecimento do privilégio no furto: primariedade do agente (não reincidente) **e** pequeno valor da coisa furtada.

O pequeno valor é aquele que não excede a um salário mínimo vigente na data do fato. Há necessidade, assim, de auto de avaliação econômica, direta ou indireta. O pequeno valor não se confunde com o pequeno prejuízo, nem com o que é insignificante e, assim, um indiferente penal.

Se presente ambos os requisitos legais, o juiz **deve** aplicar o privilégio. Trata-se de direito subjetivo do acusado.

1.6. Furto privilegiado-qualificado híbrido

É possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva. Esse é o enunciado da Súmula 511 do STJ, que trata da possibilidade de coexistência entre o privilégio (de índole subjetiva) com as qualificadoras do furto, desde que estas sejam objetivas.

Qualificadoras objetivas, materiais ou reais são aquelas que estão relacionadas ao modo de execução, tempo, lugar do crime e instrumentos utilizados. São qualificadoras que se concretizam no mundo dos fatos e que podem ser constatadas na cena do crime.

Já as **qualificadoras subjetivas ou pessoais** dizem respeito à pessoa do agente, a aspectos subjetivos.

No caso do furto, todas as qualificadoras previstas no § 4º do art. 155 são de ordem objetiva, **com a única exceção do abuso de confiança** (**inciso II**). O abuso de confiança se equipara à traição. Como exemplo, podemos citar o furto cometido pelo empregado de muitos anos de uma casa ou empresa. Se o funcionário não sofre vigilância, tem total acesso aos bens de seu empregador e subtrai, ainda que a coisa tenha valor inferior a um salário mínimo, não poderá ser beneficiado pelo privilégio.

O § 3º dispõe que se equipara à coisa móvel a energia elétrica, ou ainda qualquer outra energia capaz de ter valor econômico. Trata-se de uma cláusula de equiparação.

E quanto ao sinal de TV a cabo? Pode ser equiparado à energia elétrica nas hipóteses em que há captação clandestina?

Para o STJ, a conduta de furto de sinal de TV à cabo se subsume à conduta descrita no art. 155, § 3º, do CP. Considera que deve ser ampliado o rol do item 56 da Exposição de Motivos do Código Penal para abranger formas de energia ali não dispostas, considerando a revolução tecnológica a que o mundo vem sendo submetido nas últimas décadas.

Já o **STF** tem precedentes no sentido da atipicidade da conduta, por entender que o sinal de TV a cabo não se equipara à energia elétrica. Ademais, o direito penal não admite analogia *in malam partem*.

Diante da divergência jurisprudencial, é importante observar o enunciado da questão de prova. Veja:

QUESTÃO

1. (CESPE/CEBRASPE) Considere que João, por vários meses, tenha captado sinal de televisão a cabo por meio de ligação clandestina e que, em razão dessa ligação, considerável valor econômico tenha deixado de ser transferido à prestadora do serviço. Nessa situação hipotética, considerando-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, João praticou o crime de furto de energia.

Ainda segundo o STJ, no caso de furto de energia elétrica mediante fraude, o adimplemento do débito antes do recebimento da denúncia **não extingue a punibilidade**. O furto de energia elétrica não pode receber o mesmo tratamento dado ao inadimplemento tributário, de modo que o pagamento do débito antes do recebimento da denúncia não configura causa extintiva de punibilidade, mas causa de redução de pena relativa ao arrependimento posterior (art. 16 do CP). Ademais, a jurisprudência se consolidou no sentido de que a natureza jurídica da remuneração pela prestação de serviço público, no caso de fornecimento de energia elétrica, prestado por concessionária, é de tarifa ou preço público, não possuindo caráter tributário (Informativo 645).

Adulterar o sistema de medição da energia elétrica para pagar menos que o devido configura estelionato, não furto. A alteração do sistema de aferição, mediante fraude, para que aponte resultado menor do que o real consumo de energia elétrica configura estelionato. Exemplo: as fases “A” e “B” do medidor foram isoladas por um material transparente, que permitia a alteração do relógio fazendo com que fosse registrada menos energia do que a consumida. Esse foi o entendimento consagrado pelo STJ (Informativo 648).

1.7. Furto qualificado

São as hipóteses estabelecidas nos incisos I a IV do § 4º, §§ 4º-A, 5º, 6º e 7º.

1.7.1. Destruição ou rompimento de obstáculo

A destruição ou rompimento deverá ser sobre uma coisa exterior ao bem que se pretende subtrair (fechaduras, portas, janelas, cadeados).

Se a violência for aplicada contra a coisa pretendida, ou seja, sobre o próprio objeto, não incidirá a qualificadora. **Exemplo**: Se João, para subtrair a bolsa que está dentro do veículo, quebra o vidro e leva a bolsa, haverá furto qualificado pelo rompimento do obstáculo. Por outro lado, se João quebra o vidro para levar o próprio carro, o **furto será, em princípio, simples**.

Por certo que a situação do exemplo acima enseja controvérsia, pois o furto de um acessório ou objeto que esteja dentro do automóvel receberá uma reprimenda maior do que a subtração do próprio veículo, caso o agente quebre o vidro para acessar o interior.

A Terceira Seção STJ, apesar de haver precedentes divergentes no âmbito das turmas, pacificou o entendimento de que a subtração de objeto localizado no interior do veículo automotor mediante rompimento de obstáculo – quebra do vidro – qualifica o furto.

Vale lembrar que a violência contra a coisa poderá ser promovida antes, durante ou após a subtração, mas desde que antes da consumação do delito. Se a destruição for posterior, haverá furto em concurso com o crime de dano.

No caso de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, o entendimento prevalente no STF é no sentido da incompatibilidade com a aplicação do **princípio da insignificância**.

Segundo o STJ, na falta de peritos oficiais na comarca, é válido o **laudo pericial que reconheça a qualificadora do furto** referente ao rompimento de obstáculo elaborado por duas pessoas idôneas e portadoras de diploma de curso superior, ainda que sejam policiais. A perícia é essencial, uma vez que se trata de crime não- transeunte, isto é, que deixa vestígios.

Com efeito, a incidência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, I, do CP **está condicionada à comprovação do rompimento de obstáculo por laudo pericial**, salvo em caso de desaparecimento dos vestígios, hipótese na qual a prova testemunhal poderá lhe suprir a falta. A confissão, por si só, não afasta a imprescindibilidade do laudo.

1.7.2. Abuso de confiança

O abuso de confiança é circunstância subjetiva, revelando uma periculosidade do agente que quebra uma relação preexistente de lealdade com a vítima.

Exige-se que o autor do crime tenha um vínculo especial com o ofendido. Não basta que seja empregado da vítima para se considerar que houve abuso de confiança. É preciso que haja a quebra da expectativa da **lealdade** que se esperava. **Exemplo**: se o empregado da empresa furta R$ 500,00 do caixa, não necessariamente haverá abuso de confiança, caso estivesse sob constante monitoração ou vigilância. Por outro lado, se a empregado tinha a chave do cofre, acesso às contas e movimentações financeiras da empresa e facilidades por ser funcionário de confiança, estará caracterizada a qualificadora. Na hipótese de uma diarista que não tinha as chaves da casa, nem acesso a todos os cômodos, que era vigiada por sistema

de câmeras, dentre outras circunstâncias que demonstrem a preocupação com a segurança do local, não há que falar na qualificadora, já que não existia o vínculo de lealdade e confiança entre as partes, de modo a deixar o crime mais reprovável.

Importa estabelecer a diferença entre o furto praticado com abuso de confiança e a apropriação indébita (art. 168 do CP). No **furto qualificado**, o agente se apossa da coisa ilicitamente. O indivíduo não tem a posse da coisa, mas apenas o contato. O dolo de subtração é concomitante ao apossamento. Já na **apropriação indébita**, a pessoa recebe a posse de forma legítima, para depois deliberar sobre o assenhoramento indevido. A conduta nasce lícita, mas posteriormente passa a ser ilícita. O dolo é superveniente.

Segundo o STJ, é inviável a aplicação do princípio da insignificância quando o furto é qualificado pelo abuso de confiança.

1.7.3. Fraude

O crime de furto poderá ser qualificado quando cometido mediante fraude.

Não se confunde com o estelionato (art. 171 do CP), eis que, no furto, a fraude é utilizada para diminuir a vigilância da vítima sobre bem. A vítima não sabe que o bem sairá da sua esfera de posse. No estelionato, o sujeito ludibria a vítima para que ela, espontaneamente, entregue a coisa. A fraude é usada como meio de obter o consentimento da vítima.

1.7.4. Escalada

A escalada é a utilização de uma via anormal para ingresso no local em que se encontra a coisa a ser subtraída, podendo haver uma penetração subterrânea.

O que se exige é um **esforço fora do comum**. Se o muro é baixo, de fácil transposição por qualquer pessoa, não haverá o furto qualificado pela escalada.

Em regra, é preciso perícia para atestar que o sujeito precisou despender um esforço fora do comum para acessar o objeto a ser subtraído. Todavia, havendo filmagens, é possível haver o reconhecimento da qualificadora. De acordo com o STJ, ainda que não tenha sido realizado exame pericial, pode ser reconhecida a presença da qualificadora de escalada do crime de furto na hipótese em que a dinâmica delitiva tenha sido registrada por meio de sistema de monitoramento com câmeras de segurança e a materialidade do crime qualificado possa ser comprovada por meio das filmagens e por fotos e testemunhos.

O STF entende que não é possível a aplicação do princípio da insignificância ao furto praticado mediante escalada, diante do significativo grau de reprovabilidade do *modus operandi*.

1.7.5. Destreza

O agente, por meio de uma peculiar habilidade, pratica o crime sem que a vítima perceba que foi subtraída.

A jurisprudência condiciona a aplicação da qualificadora da destreza ao caso em que a vítima traga a coisa junto ao próprio corpo. Crime bastante comum em aglomerações urbanas, em ruas de comércio popular, em que existem pessoas altamente especializadas nesse tipo conduta criminosa (batedores de carteira).

1.7.6. Emprego de chave falsa

O professor Damásio de Jesus entende que chave falsa é todo o instrumento, com ou sem a forma de chave, que se destina a abrir fechaduras. Poderá, assim, ser um arame, grampo, prego, chave mixa etc.

1.7.7. Concurso de pessoas

É qualificadora objetiva.

Pode ser o concurso com um inimputável, hipótese em que vai incidir também o art. 244-B do ECA.

É inadmissível aplicar ao furto qualificado pelo concurso de pessoas a majorante do roubo, por trazer um patamar de aumento menor. Esse entendimento está consolidado na Súmula 442 do STJ.

1.7.8. Emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum

Trata-se de qualificadora introduzida no CP pela Lei n.º 13.654, publicada em 24 de abril de 2018. A vigência se deu na data da publicação, diante da não previsão de *vacatio legis.*

A pena passa a ser de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se houver emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum (pena equivalente ao crime de roubo).

É uma forma especial de rompimento de obstáculo. Perigo comum é aquele experimentado por um número indeterminado de pessoas.

O objetivo da norma é prevenir e punir de maneira específica a prática de crimes de explosão de caixas eletrônicos, uma vez que são delitos que causam pavor na população, expõem a vida, a integridade física e o patrimônio das pessoas a risco, mesmo ocorrendo nas madrugadas. Trata-se, sem dúvidas, de conduta de maior gravidade e reprovabilidade.

Antes do advento da Lei n.º 13.654/2018 eram imputados, em **concurso formal impróprio**, conforme entendimento majoritário, capitaneado por membros do MP, os crimes de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e de explosão majorada (em razão do intuito de obter vantagem pecuniária). Além disso, caso as circunstâncias permitissem, crimes de associação criminosa ou organização criminosa.

Assim, como a pena mínima resultante do concurso de crimes era de 6 (seis) anos, a nova previsão legal revela-se mais benéfica, ao prever pena mínima de 4 (quatro) anos (*novatio legis in mellius).*

O agente condenado pelo crime de furto qualificado em concurso formal impróprio com a explosão majorada **pode ser beneficiado pela retroatividade benéfica da nova qualificadora, eis que, nos termos do art. 2º do CP**, a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. No mesmo sentido, convém lembrar da **Súmula 611 do STF**:

> **Súmula 611 do STF** - Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.

Portanto, a lei nova mais benigna sempre retroagirá em benefício do acusado, mesmo que já esteja cumprindo pena, após o trânsito em julgado. A competência para fazer essa análise caberá ao juízo das execuções penais.

A Lei nº 13.964/2019, o Pacote Anticrime, modificou a Lei n.º 8.072/1990 para tornar **hedionda** a figura do furto qualificado pelo emprego de explosivos. Por se tratar de uma lei nova mais severa, só tem aplicação aos fatos ocorridos após a entrada em vigência, o que ocorreu em 23/01/2020.

1.7.9. Furto mediante fraude cometido por meio de dispositivo eletrônico ou informático

A Lei n.º 14.155/2021 acrescentou ao art. 155 uma nova modalidade de furto qualificado pela fraude, quando praticado por meio de dispositivo eletrônico ou informático. Confira:

> **§ 4º-B**. A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se o furto mediante fraude é cometido por meio de dispositivo eletrônico ou informático, conectado ou não à rede de computadores, com ou sem a violação de mecanismo de segurança ou a utilização de programa malicioso, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo.

Assim, se um indivíduo invade o computador da vítima, instala um programa e consegue descobrir a senha bancária e subtrair valores de uma conta, a conduta não mais será tipificada no art. 155, § 4º, inciso II, mas, sim, na nova figura específica do § 4º-B.

Segundo ensina Rogério Sanches, dispositivo eletrônico ou informático pode ser conceituado como qualquer aparelho com capacidade de armazenar e processar automaticamente informações/programas: computador, *notebook*, *tablet*, *smartphone*. Como destaca o próprio dispositivo legal, é indiferente o fato de o dispositivo estar ou não conectado à rede interna ou externa de computadores (*intranet* ou *internet*), embora seja recorrente a prática do crime por meio de *internet*. [19]

Vale ressaltar que a fraude empregada no furto é aquela que se destina a burlar a vigilância da vítima, ocorrendo a subtração sem que ela perceba. Se a vítima fornece informações ou é enganada para, voluntariamente, entregar o bem, haverá estelionato.

1.7.10. Majorantes aplicáveis ao § 4°-B

Trata-se também de inovação trazida pela Lei n.º 14.155/2021.

A pena prevista no § 4º-B deste artigo, considerada a relevância do resultado gravoso:

> I – aumenta-se de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado mediante a utilização de servidor mantido fora do território nacional;
> II – aumenta-se de 1/3 (um terço) ao dobro, se o crime é praticado contra idoso ou vulnerável.

O conceito de vulnerável pode ser extraído do art. 217-A do Código Penal, isto é, menor de 14 anos ou pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática de determinado ato.

Para a incidência das majorantes, é preciso que tenham ingressado na esfera de consciência do agente, sob pena de se consagrar responsabilização penal objetiva.

[19] CUNHA, Rogério Sanches. **Lei 14.155/21 e os crimes de fraude digital**: primeiras impressões e reflexos no CP e no CPP. Disponível em: https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/05/28/lei-14-15521-e-os-crimes-de-fraude-digital-primeiras-impressoes-e-reflexos-no-cp-e-no-cpp/. Acesso em: 15 jun. 2021.

1.7.11. Furto de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior

O § 5º mantém a pena máxima de 8 anos, mas fixa a pena mínima em 3 anos.

Neste caso, após furtar o veículo, o sujeito o **leva para outro Estado ou outro país.**

Se o indivíduo consegue subtrair, mas é detido antes de ultrapassar a fronteira, responderá pela modalidade simples ou pelas qualificadoras do § 4º, mas não pelo crime de furto qualificado ora em comento. É necessário haver a transposição efetiva das fronteiras.

Perceba que o § 5º não menciona o Distrito Federal, não se admitindo a analogia *in malam partem.* Todavia, há quem entenda em sentido diverso. Vale lembrar que a mesma omissão legislativa existia quanto ao crime de dano, e foi recentemente suprida pela Lei n.º 13.531/2017.

1.7.12. Furto de semovente domesticável de produção

Semovente é animal. Existem três espécies de semoventes: animais selvagens, animais domesticados (ou domesticáveis) e animais domésticos.

Semovente domesticável de produção é o animal que foi domesticado ou que pode ser domesticado para ser utilizado como rebanho ou produção. Em regra, incluem-se no conceito os bovinos, ovinos, suínos, caprinos etc.

O legislador, contudo, não fez restrições. Dessa forma, ingressam no conceito de semovente domesticável de produção animais diversos, a exemplo de cães, gatos e aves, desde que tenham finalidade de produção, é dizer, sejam idôneos a gerar algum retorno econômico ao seu titular, como se dá na criação de filhotes destinados à venda.

Não ingressam na proteção do dispositivo legal os animais selvagens, como leão, tigre, girafa, elefante e os animais domésticos que não sejam voltados à produção.

Segundo o § 6º, haverá furto qualificado, ensejando pena de reclusão de 2 a 5 anos, se a subtração for de semovente domesticável de produção, **ainda que abatido ou dividido em partes no local da subtração**.

Assim, o § 6º pune mais gravosamente o **abigeato**, nome dado pela doutrina para o **furto de gado**. Vale lembrar que o abigeato abrange não apenas o furto de bovinos, mas também de outros animais domesticáveis, como caprinos e suínos. O agente que pratica abigeato é chamado de abigeator.

Não se pode confundir o **abigeato** com o **abacto**, que consiste no roubo de bovinos, ou seja, na subtração mediante violência ou grave ameaça à pessoa.

A causa de aumento de pena de 1/3 (um terço) para o furto durante o repouso noturno é aplicada ao furto de semovente domesticável de produção, eis que se trata de circunstância objetiva.

Da mesma forma, admite-se que haja incidência do furto qualificado-privilegiado (furto híbrido) no caso de o furto de semovente domesticável de produção, desde que estejam preenchidos os requisitos do § 2º, ou seja, o agente seja primário e a coisa seja de pequeno valor. Como dito, a qualificadora é de natureza objetiva.

Se o agente subtrair semovente domesticável de produção praticando, ainda, alguma das condutas previstas no § 4º do art. 155 do CP, será possível a cumulação dos §§ 4º e 6º do art. 155. É o que acontece,

por exemplo, no caso do agente que, mediante o rompimento cerca do curral, furta uma vaca (art. 155, § 4º, I c/c § 6º). Nessa hipótese teremos um furto duplamente qualificado.

A pena em abstrato será a prevista no § 4º do art. 155 (de 2 a 8 anos) e a qualificadora descrita no § 6º será utilizada pelo magistrado como circunstância judicial desfavorável na primeira fase da dosimetria da pena.

1.7.13. Subtração de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego

A pena será de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa. O indivíduo não está se utilizando do explosivo ou do artefato análogo para a subtração, mas subtrai acessórios que isoladamente possibilitem a fabricação do explosivo. Essa conduta, por si só, já será um tipo penal. É autônoma e independe da posterior utilização dos explosivos.

Parcela da doutrina entende ser possível a incidência das figuras do § 4º-A e § 7º ao mesmo caso. Rogério Sanches Cunha admite a possibilidade de **concurso de crimes** entre o furto do explosivo (de uma empresa especializada) e o posterior furto (de caixa eletrônico ou cofre) com a utilização do mesmo explosivo. Condutas distintas, que atingem patrimônios diversos e que, portanto, não se podem confundir. Não haveria *bis in idem,* já que os bens jurídicos tutelados das vítimas são diversos, isto é, patrimônios distintos sendo atingidos.

1.8. Furto de Coisa Comum

Segundo o art. 156, constitui crime de furto de coisa comum a conduta de "subtrair o condômino, coerdeiro ou sócio, para si ou para outrem, a quem legitimamente a detém, a coisa comum". A pena é de detenção, de 6 meses a 2 anos, ou multa. É crime de menor potencial ofensivo, de competência do Juizado Especial Criminal. Admitida a transação penal, resta inviável o acordo de não persecução penal.

O § 1º estabelece que somente se procede mediante representação.

Tem-se, aqui, um tipo menos grave de furto, em que se tutela não a propriedade alheia, mas a comum, isto é, pertencente a várias pessoas, inclusive ao próprio sujeito ativo. O crime é próprio, já que somente pode ser praticado pelo condômino, coerdeiro ou sócio.

O bem visado pelo agente deve estar na posse de uma terceira pessoa, outro coerdeiro, outro sócio ou outro condômino. Se o bem estiver na posse daquele que, em tese, subtraiu, o delito será de apropriação indébita (art. 168 do CP).

Por sua vez, o § 2º estabelece que não é punível a subtração de coisa comum fungível, cujo valor não excede a quota a que tem direito o agente. Há aqui uma causa excludente de ilicitude especial, já que o legislador estabeleceu a impunibilidade da subtração, e não do agente. É necessário que estejam presentes os dois requisitos: 1) a coisa comum deve ser fungível, e 2) o valor da subtração não pode exceder a quota a que o sujeito ativo teria direito. Coisa fungível é aquela que pode ser substituída por outra da mesma espécie, qualidade e quantidade.

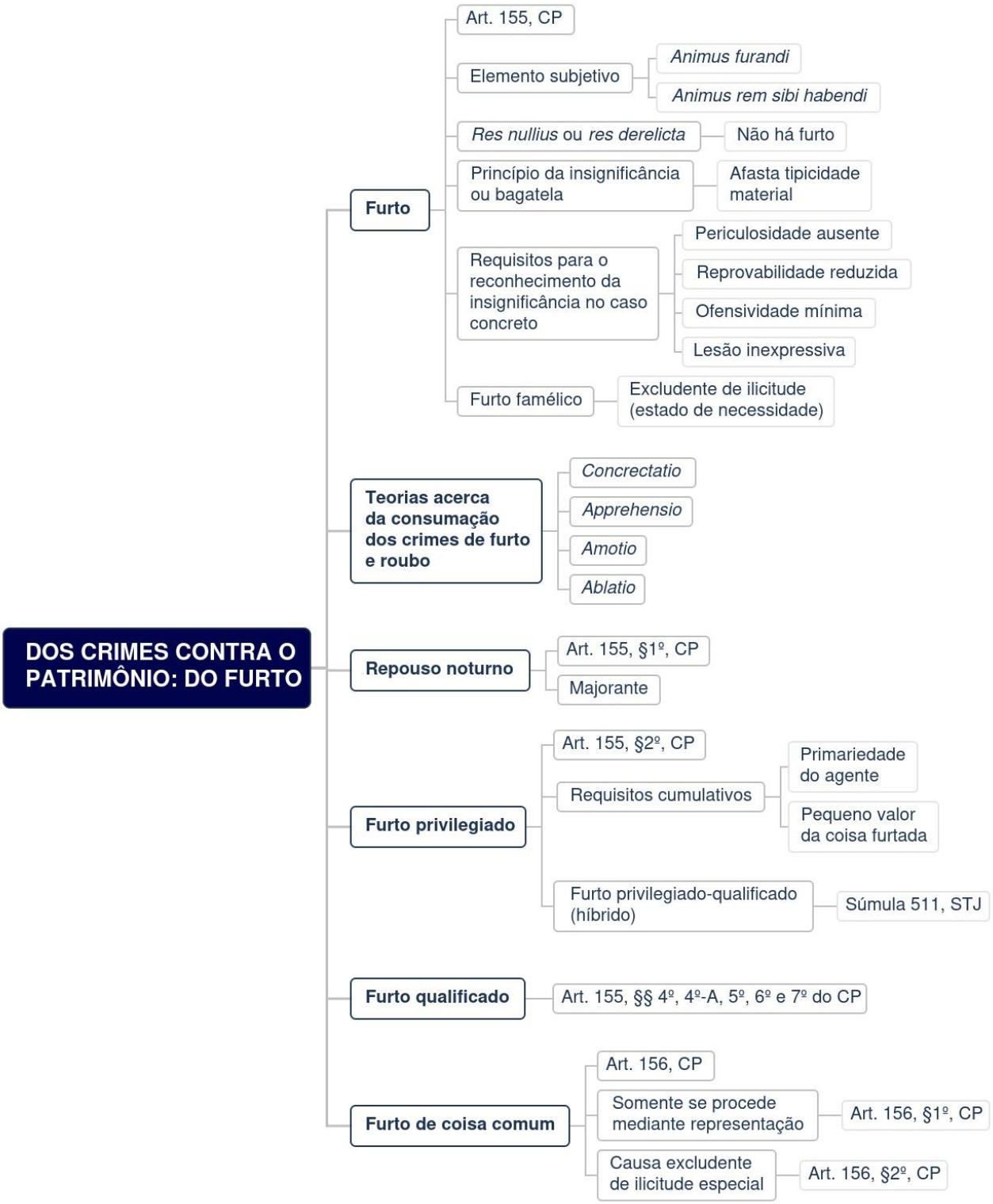
QUESTÃO

2. (CEBRASPE – Delegado PF – 2018) Sílvio, maior e capaz, entrou em uma loja que vende aparelhos celulares, com o propósito de furtar algum aparelho. A loja possui sistema de vigilância eletrônica que monitora as ações das pessoas, além de diversos agentes de segurança. Sílvio colocou um aparelho no bolso

e, ao tentar sair do local, um dos seguranças o deteve e chamou a polícia. Nessa situação, está configurado o crime impossível por ineficácia absoluta do meio, uma vez que não havia qualquer chance de Sílvio furtar o objeto sem que fosse notado.

GABARITO

1. Gabarito: CORRETO. Pois o examinador, de forma expressa, mencionou que a resposta deveria ser dada de acordo como entendimento do STJ.
2. Gabarito: ERRADO. Conforme a Súmula 567 do STJ, a existência do sistema de monitoramento eletrônico, por si só, não torna o crime de furto impossível.


DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DO FURTO
Furto
Art. 155, CP
Elemento subjetivo
Animus furandi
Animus rem sibi habendi
Res nullius ou res derelicta
Não há furto
Princípio da insignificância ou bagatela
Afasta tipicidade material
Requisitos para o reconhecimento da insignificância no caso concreto
Periculosidade ausente
Reprovabilidade reduzida
Ofensividade mínima
Lesão inexpressiva
Furto famélico
Excludente de ilicitude (estado de necessidade)
Teorias acerca da consumação dos crimes de furto e roubo
Concrectatio
Apprehensio
Amotio
Ablatio
Repouso noturno
Art. 155, §1º, CP
Majorante
Furto privilegiado
Art. 155, §2º, CP
Requisitos cumulativos
Primariedade do agente
Pequeno valor da coisa furtada
Furto privilegiado-qualificado (híbrido)
Súmula 511, STJ
Furto qualificado
Art. 155, §§ 4º, 4º-A, 5º, 6º e 7º do CP
Furto de coisa comum
Art. 156, CP
Somente se procede mediante representação
Art. 156, §1º, CP
Causa excludente de ilicitude especial
Art. 156, §2º, CP

8 DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DO ROUBO E DA EXTORSÃO

1. ROUBO

O art. 157 estabelece: “subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência à pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência.”

O roubo é crime complexo, resultante da fusão de outros delitos, a saber, furto e lesão ou furto e ameaça. É também pluriofensivo, na medida em que tutela mais de um bem jurídico: patrimônio, integridade física ou liberdade individual.

Classifica-se como crime bicomum, não se exigindo qualidade especial do sujeito ativo, nem do sujeito passivo. Pode ser praticado de forma livre, é instantâneo, de dano, e unissubjetivo, como regra.

O elemento subjetivo é o dolo, somado ao especial fim de agir, o *animus rem sibi habendi,* isto é, o fim de assenhoramento definitivo da coisa. Para a tipificação da conduta, é essencial verificar que o indivíduo se apossa ilicitamente do bem e passa a se comportar como se dono fosse.

Não se aplica o princípio da insignificância ao roubo, diante da pluriofensividade, revelada no emprego da violência e da grave ameaça. O desvalor da ação é elevado.

Não há previsão de roubo privilegiado.

A figura do *caput* do art. 157 é chamada de **roubo próprio**. Pode ser praticado mediante grave ameaça, também chamada de violência moral ou *vis compulsiva*. Trata-se da promessa de mal grave, por gestos, palavras ou símbolos. O potencial intimidatório da ameaça deve ser verificado no caso concreto. O porte simulado de arma, a arma defeituosa inapta a disparos e simulacro de arma de fogo (arma de brinquedo) caracterizam a elementar grave ameaça, mas não são aptos a majorar o delito.

A **violência própria**, por sua vez, é a *vis corporalis* ou *vis absoluta*, consistente no emprego de **força física sobre a vítima**. Exemplo: lesão corporal ou vias de fato, para paralisar ou dificultar os movimentos.

Neste ponto, surge o questionamento: a trombada caracteriza furto ou roubo? A hipótese concreta deve ser analisada, pois há divergência doutrinária.

É necessário analisar o caso, não sendo possível afirmar, *a priori*, que a trombada caracterize um crime ou outro.

Em geral, o contato físico para distração, sem ofensa à integridade corporal, caracteriza o furto. Exemplo: crime ocorrido em multidões, shows, ônibus etc. Já o contato físico intenso ou violento para eliminar ou reduzir a defesa caracteriza **o roubo**.

STJ - A dívida de corrida de táxi não pode ser considerada coisa alheia móvel para fins de configuração da tipicidade dos delitos patrimoniais:

> DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. DÍVIDA DE CORRIDA DE TÁXI. COISA ALHEIA MÓVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

> 1. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, "para reconhecer a desistência voluntária, exige-se examinar o iter criminis e o elemento subjetivo da conduta, a fim de avaliar se os atos executórios foram iniciados e se a consumação não ocorreu por circunstância inerente à vontade do agente, tarefa indissociável do arcabouço probatório" (AgRg no AREsp n. 1.214.790/CE, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/5/2018, DJe de 23/5/2018). Incidência da Súmula n. 7/STJ.
> 2. A dívida de serviço de transporte urbano por táxi não pode ser considerada "coisa alheia móvel" para fins de configuração da tipicidade dos delitos patrimoniais, sob pena de se fazer equiparação em prejuízo do acusado, violando o princípio da legalidade estrita que rege o Direito Penal.
> 3. A dinâmica dos fatos narrada no acórdão descrevendo a conduta da ré, que desferiu uma facada no pescoço do taxista, ao fim da corrida, por não possuir dinheiro para o pagamento, não se amolda à figura do latrocínio.
> 4. Recurso especial parcialmente conhecido e provido. Ordem concedida, de ofício, para que a recorrente seja posta em liberdade.
> (REsp n. 1.757.543/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 24/9/2019, DJe de 7/10/2019.)

Por fim, o roubo próprio pode ser praticado mediante violência imprópria, entendida como sendo qualquer meio que reduza a vítima à impossibilidade de resistência. É o **meio ardiloso ou sub-reptício**. Exemplo: drogar ou embriagar completamente a vítima, para então lhe subtrair os bens (golpe “Boa noite, Cinderela”).

No § 1 º do art. 157, temos a figura do roubo impróprio, por aproximação ou por equiparação. Assim, na mesma pena do *caput* incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro.

Há uma diferença marcante entre o roubo próprio e o impróprio.

Na forma do caput, a grave ameaça ou a **violência, que pode ser própria ou imprópria**, é empregada **antes ou durante** a subtração.

Já no roubo impróprio (§ 1º), a grave ameaça ou a **violência (somente própria)** é empregada **posteriormente** à subtração. A grave ameaça ou a violência são utilizadas para o fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou terceiro.

Portanto, o roubo impróprio **não** admite a violência imprópria (qualquer meio que reduza a vítima à impossibilidade de resistência), por incompatibilidade e ausência de previsão legal.

É possível a tentativa de roubo impróprio? Há divergência doutrinária. Prevalece o entendimento de que **não é possível**, já que o crime se consuma com o emprego da violência, após o agente se tornar o possuidor da coisa (**primeiro se apodera do bem e depois emprega a violência**). Essa é a posição do STJ e de Damásio de Jesus. Mirabete, por sua vez, entende ser possível o *conatus*, quando o agente, depois de se apoderar da coisa, tenta empregar violência ou grave ameaça para assegurar a impunidade do crime ou a detenção do bem, não conseguindo por circunstâncias alheias à sua vontade.

2. CONSUMAÇÃO DO ROUBO PRÓPRIO

Segundo o posicionamento tradicional da doutrina, o roubo é crime eminentemente **material**, dependendo da produção de resultado naturalístico para a consumação. Assim, somente estaria consumado com a retirada do bem da esfera da vigilância da vítima e sua livre disponibilidade pelo agente, ainda que por breve período de tempo.

Esse entendimento, contudo, foi superado pela jurisprudência. A posição atual dos Tribunais Superiores é pela adoção da teoria da *amotio*, bastando a inversão da posse, sendo desnecessária a posse mansa, pacífica e desvigiada do bem pelo seu autor, a teor do que dispõe a Súmula 582 do STJ:

> **Súmula 582 do STJ -** Consuma-se o crime de roubo **com a inversão** da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

Portanto, com a adoção da teoria da *amotio*, o crime de roubo passa a ter feições de crime formal (não depende de resultado material naturalístico), já que basta o emprego da violência ou grave ameaça, com a consequente inversão da posse do bem, ainda que não se opere a retirada da esfera de vigilância da vítima.

3. ROUBO CIRCUNSTANCIADO, AGRAVADO OU MAJORADO (ROUBO PRÓPRIO OU IMPRÓPRIO)

> **Art. 157, § 2º, CP:** a pena aumenta-se de um terço até metade na terceira fase da dosimetria.

É tecnicamente errado se falar em roubo qualificado diante das circunstâncias do § 2º, uma vez que se tratam de causas de aumento de pena. O roubo não é qualificado, mas circunstanciado ou majorado.

> **Art. 157, § 2º, inciso I**: se a violência ou grave ameaça é exercida com emprego de arma.

Tal majorante foi **revogada** pela Lei n.º 13.654/2018.

Prevalecia a orientação de se tratar de arma em sentido amplo, abrangendo tanto as armas de fogo (revólver, pistola, espingarda, metralhadora, fuzil) quanto as armas brancas, isto é, aquelas que não se encaixam no conceito de arma de fogo. A arma branca pode ser *própria* (produzida para ataque e defesa) ou *imprópria* (produzida sem finalidade específica de ataque e defesa, como um martelo, por exemplo). Ambas as hipóteses ensejavam a incidência do aumento de pena.

A Lei nº 13.654/18 introduziu no CP o § 2º-A, nos termos do qual a pena aumenta-se da fração fixa de 2/3 (dois terços) no seguinte caso:

> **Art. 157, § 2º-A, inciso I:** se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo.

Novatio Legis In Mellius: a Lei n.º 13.654/2018 se mostrou benéfica ao restringir a causa de aumento de pena ao emprego de arma de fogo. Portanto, deve a lei penal retroagir para retirar a majorante relativa a todos os roubos cometidos, com objetos outros que não armas de fogo em sentido estrito, até 22/01/2020. Em 23/01/2020, com a vigência da Lei nº 13.964/19, conhecida como Pacote Anticrime, foi restaurada a majorante do roubo com emprego de arma branca no inciso VII do § 2º.

Comentários mais detalhados sobre o roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo serão feitos logo abaixo.

> **Art. 157, § 2º, inciso II**: se há o concurso de duas ou mais pessoas.

Cuida-se de exemplo de **crime acidentalmente coletivo**, que pode ser cometido por um único agente, não sendo hipótese de concurso necessário, mas a pluralidade de pessoas acarreta a majoração da pena na terceira fase da dosimetria.

Aplica-se a majorante ainda que o comparsa seja **inimputável** ou **desconhecido** (não identificado).

Se o roubo é cometido em concurso com **menor de idade**, deve ser imputado, também, o crime do art. 244-B do ECA. A hipótese será de concurso formal (uma só ação, dois crimes). Não é necessário investigar se o menor foi, de fato, corrompido pelo maior, basta a simples presença do menor no contexto da prática delitiva, independentemente do seu passado infracional. A corrupção de menores é crime formal, nos termos da Súmula 500 do STJ.

> **Art. 157, § 2º, inciso III**: se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância.

Busca-se dar maior proteção às pessoas que trabalham com transporte de valores alheios. Não incidirá a majorante se o transportador for o proprietário dos bens.

A hipótese abarca o transporte de dinheiro ou **qualquer outro bem** de cunho econômico, inclusive contra os Correios. Com efeito, o STJ considerou possível a aplicação da majorante quando a vítima transportava cosméticos de expressivo valor econômico e liquidez (RESP 1.309.966/RJ).

Essa circunstância deve ser de conhecimento do agente, sob pena de responsabilização penal objetiva.

O **crime tem dupla subjetividade passiva**: tanto o proprietário dos valores, como aquele que os transportava serão vítimas da conduta delitiva.

Para fins de tipificação da conduta, o serviço de transporte pode decorrer de ofício (funcionário de empresa) ou ocasionalmente. É indiferente se o transporte ocorre em uma mesma localidade ou entre locais ou cidades distantes.

> **Art. 157, § 2º, inciso IV**: se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior.

A intenção do legislador é punir de forma mais grave, o indivíduo que transporta o veículo para outro estado ou para fora do Brasil, dificultando a localização e recuperação do bem e facilitando o comércio ilícito. A majorante incide, assim, sobre um resultado posterior à subtração (transporte do bem para outro estado ou exterior).

O conceito de veículo automotor está no Anexo I do Código de Trânsito Brasileiro. É o veículo movido a motor de propulsão que circule por seus próprios meios (carro, moto, caminhão, ônibus). Compreende, também, o ônibus elétrico que não circule sobre trilhos.

Para a incidência da majorante não basta a simples intenção do agente de levar o veículo para outro estado/exterior, devendo haver a **efetiva** transposição a fronteira.

> **Art. 157, § 2º, inciso V**: se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade.

A vítima é mantida em poder do agente para a consumação do crime ou sucesso da fuga. Exemplo: indivíduo que aborda um motorista de táxi/aplicativo, objetivando subtrair o veículo e passa a transitar pela

cidade por cerca de 20 ou 30 minutos, até chegar ao ponto em que decide abandonar o motorista e seguir no carro sozinho. A restrição da liberdade foi apenas uma etapa para garantir a consumação do crime.

A restrição deve perdurar por tempo juridicamente relevante, isto é, por tempo superior ao necessário à execução do roubo.

Importa destacar que se trata de restrição e não privação da liberdade. Nesta última hipótese, configura-se o crime de sequestro ou cárcere privado.

A Lei n.º 13.964/2019 modificou o texto da Lei nº 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos) e passou a prever essa modalidade de roubo majorado como crime hediondo. Por se tratar de *novatio legis in pejus*, somente vai se aplicar aos delitos cometidos a partir de 23/01/2020.

> **Art. 157, § 2º, inciso VI**: se a subtração for de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego.

Aplicam-se, no geral, os mesmos comentários feitos quanto à qualificadora do furto, com a diferença de que aqui **a subtração se dá mediante violência ou grave ameaça à pessoa.**

Não há, necessariamente, o emprego posterior do explosivo. A subtração das substâncias ou de seus acessórios já tipifica a conduta.

> **Art. 157, § 2º, inciso VII**: se a violência ou grave ameaça é exercida com emprego de arma branca.

Conforme já mencionado anteriormente, a causa de aumento pelo emprego de arma branca foi restabelecida pela Lei n.º 13.964/2019, o Pacote Anticrime. Vai se aplicar aos fatos praticados após a sua vigência. Arma branca é todo objeto que, embora não tenha sido fabricado com finalidade bélica, é capaz de intimidar e ferir, a exemplo das ferramentas em geral.

> **Art. 157, § 2º-A.** A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços):
> **I -** se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo;

Algumas observações importantes merecem atenção sobre o roubo cometido com arma de fogo.

A arma deve ser efetivamente empregada, exibida à vítima. O ofendido deve ser capaz de ver que está sendo empregada uma arma. Se o indivíduo faz a abordagem pelas costas e encosta um cano, mas a vítima não tem condições de detalhar o objeto utilizado, é possível a capitulação da conduta no crime de roubo, pela grave ameaça exercida, mas não será majorado pelo emprego de arma de fogo, já que não foi possível fazer a prova de que o instrumento utilizado era, efetivamente, uma arma de fogo.

A simulação do porte de arma (gesto por baixo das vestes) e a arma de brinquedo caracterizam a elementar da grave ameaça, mas não autorizam a incidência da causa de aumento de pena. **A Súmula 174 do STJ foi cancelada**.

Na hipótese de concurso de agentes e apenas um deles emprega a arma: por se tratar de circunstância de caráter objetivo, comunica-se a **todos** os coautores e partícipes (artigos 29 e 30 do CP), por força da adoção da teoria unitária ou monista quanto ao concurso de agentes.

Quanto ao simulacro de arma de fogo não apreendido, o ônus da prova no sentido de que não se tratava de uma arma real é da defesa. Incidirá a majorante se o simulacro não for apreendido e a defesa não

for capaz de fazer prova em contrário ao que está sendo alegado. Prevalecerá a impressão, o relato da vítima de que foi ameaçada por uma arma de fogo.

Segundo o STF, é desnecessária a apreensão e perícia da arma, podendo seu potencial lesivo ser comprovado por outros meios.

Caso a arma de fogo seja apreendida e constatada a sua ineficácia absoluta, isto é, inaptidão completa para efetuar disparos, afasta-se a majorante. Todavia, se a ineficácia é apenas relativa (a arma tem um defeito, mas, por vezes, dispara) prevalece o entendimento da incidência da causa de aumento de pena.

A **arma desmuniciada** enseja debate. Não há entendimento consolidado sobre o tema. Julgados recentes do STJ tem afastado a incidência da majorante, por considerar que, no momento da prática do crime, a arma desmuniciada equivale à arma totalmente inapta a efetuar disparos. A razão de ser da causa de aumento de pena é o potencial lesivo da arma. Inexistindo, afasta-se a majorante.

> PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. ARMA DESMUNICIADA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE. ADEQUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a utilização de arma inidônea, como forma de intimidar a vítima no delito de roubo, caracteriza a elementar grave ameaça, porém, não permite o reconhecimento da majorante de pena, que está vinculado ao potencial lesivo do instrumento, quando não puder ser considerado diante de ineficácia para a realização de disparos, por encontrar-se desmuniciada.
> 2. Agravo regimental improvido.
> (AgRg no REsp 1721936/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 16/04/2018). PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM
>
> RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. USO DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO ART. 157, § 2º, I, DO CP. NECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
> 1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto encontra-se em consonância com o entendimento deste Tribunal superior.
> 2. De acordo com a jurisprudência desta Corte superior, o uso de arma desmunicidada, no delito de roubo, caracteriza o emprego da grave ameaça, mas não pode ser utilizada como causa de aumento - art. 157, § 2º, I, do CP. Precedente.
> 3. Agravo regimental improvido.
> (AgRg no AREsp 722.298/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 26/03/2018).

Vale pontuar que não há crime autônomo de porte de arma (art. 14 ou 16 da Lei n.º 10.826/2003), se somente houver prova do emprego da arma de fogo no exato momento da subtração patrimonial, pela aplicação do princípio da consunção (absorção), uma vez que o porte funciona como crime-meio para a prática do roubo, que é o crime-fim.

> II - se há destruição ou rompimento de obstáculo mediante o emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum.

A previsão legal é semelhante à qualificadora do furto. Aqui, tem-se uma causa de aumento de pena para o roubo. O aumento se dá em patamar fixo de 2/3 na terceira fase da dosimetria. Exemplo: indivíduos invadem um estabelecimento comercial durante o dia, subjugam as pessoas presentes mediante grave ameaça e colocam explosivos para abrir um cofre. Imputa-se o crime de roubo com pena majorada em dois terços.

Importa, ainda, ressaltar que embora o referido pacote tenha tornado também hedionda a figura do furto qualificado pelo emprego de explosivos ou artefatos análogos, não procedeu da mesma forma quanto ao roubo majorado pelo mesmo motivo. Sem dúvidas, tal lapso legislativo gera perplexidades. Não será possível considerar o roubo hediondo nessa hipótese, sob pena de violação ao princípio da legalidade, bem como por ser vedada a analogia *in malam partem* no Direito Penal.

> **Art. 157, § 2º-B.** Se a violência ou grave ameaça é exercida com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido, aplica-se em dobro a pena prevista no *caput* deste artigo.

Tal previsão foi inserida pela Lei nº 13.964/19. Trata-se de majorante, que incidirá na terceira fase da dosimetria.

Conforme dispõe o art. 12 do Decreto nº 11.615/2023, são de uso restrito as armas de fogo e munições especificadas em ato conjunto do Comando do Exército e da Polícia Federal, incluídas:

> **I -** armas de fogo automáticas, independentemente do tipo ou calibre;
> **II -** armas de pressão por gás comprimido ou por ação de mola, com calibre superior a seis milímetros, que disparem projéteis de qualquer natureza, exceto as que lancem esferas de plástico com tinta, como os lançadores de paintball;
> **III -** armas de fogo de porte, cuja munição comum tenha, na saída do cano de prova, energia superior a trezentas libras-pé ou quatrocentos e sete joules, e suas munições;
> **IV -** armas de fogo portáteis, longas, de alma raiada, cuja munição comum tenha, na saída do cano de prova, energia superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscentos e vinte joules, e suas munições;
> **V -** armas de fogo portáteis, longas, de alma lisa:
> **a)** de calibre superior a doze; e
> **b)** semiautomáticas de qualquer calibre; e
> **VI -** armas de fogo não portáteis.

São de uso proibido, por sua vez, nos termos do art. 14, do mesmo decreto:

> **I -** as armas de fogo classificadas como de uso proibido em acordos ou tratados internacionais dos quais a República Federativa do Brasil seja signatária;
> **II -** os brinquedos, as réplicas e os simulacros de armas de fogo que com estas possam se confundir, exceto as classificadas como armas de pressão e as réplicas e os simulacros destinados à instrução, ao adestramento ou à coleção de usuário autorizado, nas condições estabelecidas pela Polícia Federal;
> **III -** as armas de fogo dissimuladas, com aparência de objetos inofensivos; e
> **IV -** as munições:
> **a)** classificadas como de uso proibido em acordos ou tratados internacionais dos quais a República Federativa do Brasil seja signatária; ou
> **b)** incendiárias ou químicas.

Exemplos: armas em forma de caneta ou bengala.

A causa de aumento aplica-se tão somente às armas de fogo de uso restrito ou proibido. Não se cogita da aplicação quando se tratar de arma de uso permitido, nem mesmo se teve suas características originais modificadas ou numeração raspada.

Vale lembrar que a Lei n.º 13.964/2019, o Pacote Anticrime, modificou a Lei nº 8.072/90 para prever como hediondos quaisquer crimes de roubo praticados com arma de fogo, sejam de uso permitido (§ 2º-A), restrito ou proibido (§ 2º-B).

4. PLURALIDADE DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA

O art. 68, parágrafo único, do CP dispõe que, no concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua. Assim, o magistrado pode desprezar uma ou mais causas de aumento.

Vale recordar o teor da **Súmula 443 do STJ**, segundo a qual o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

Com a entrada em vigor das novas majorantes estabelecidas no § 2º-A e § 2º-B, há quem entenda pela possibilidade de flexibilização da regra estabelecida na Súmula 443. Segundo defende o prof. Rogério Sanches Cunha, caso um roubo seja cometido em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo de uso restrito, poderia o magistrado tanto aplicar somente o aumento do dobro relativo à arma, como também poderia fazer incidir o incremento de 1/3 a 1/2 pelo concurso de agentes.[20]

Quanto aos **percentuais de aumento de pena para o roubo circunstanciado do § 2º**, para concursos do Ministério Público e Magistratura, pode-se adotar as seguintes frações: uma causa, 1/3; duas causas, 2/5; três causas, 1/2.

5. ROUBO QUALIFICADO PELO RESULTADO

No art. 157, § 3º, temos o roubo qualificado pelo resultado lesão grave ou pela morte. Note-se a alteração nos patamares das penas em abstrato.

A Lei n.º 13.654/2018 desmembrou o referido § 3º em dois incisos.

No inciso I está previsto o resultado lesão corporal grave (compreende também a gravíssima, §§ 1º e 2º do art. 129), com pena de reclusão de 7 (sete) a 18 (dezoito) anos, e multa. Anteriormente à Lei n.º 13.964/19 (Pacote Anticrime), essa figura não tinha natureza hedionda, passando a ter a partir de 23 de janeiro de 2020.

Já no inciso II, temos o roubo com resultado morte, o latrocínio, cuja pena é de reclusão de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, e multa. Também crime hediondo.

Não se aplicam as causas de aumento de pena do § 2º, uma vez que os patamares de fixação da pena já são mais graves.

Tratando-se de crime qualificado pelo resultado, estará consumado com a produção de lesão grave/gravíssima na vítima, **ainda que a subtração não se aperfeiçoe**.

Os crimes qualificados pelo resultado não são, necessariamente, preterdolosos (dolo no antecedente e culpa no consequente). Pode haver dolo no consequente, no resultado. Inclusive, a fim de verificar a tentativa no caso do roubo qualificado pela lesão grave, é necessário se verificar o dolo quanto à produção da lesão corporal grave.

5.1. Latrocínio (artigo 157, §3°, inciso II)

[20] CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal.** Volume Único. Parte Especial. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 327.

Trata-se de crime complexo (fusão de roubo e homicídio) e pluriofensivo (ofensa ao patrimônio e vida). É hediondo, seja consumado ou tentado. É crime contra o patrimônio, pois a ofensa à vida é meio para a subtração patrimonial.

A competência é do juízo singular (e não do Tribunal do Júri), conforme **Súmula 603 do STF**.

Para a caracterização do latrocínio é essencial que o agente empregue **dolosamente a violência** contra a vítima e que exista relação de causalidade entre a subtração patrimonial e a morte. Exemplo: se o indivíduo é contratado para tirar a vida de um desafeto do mandante e, após a consumação do crime de homicídio, decide furtar os pertences pessoais da vítima, não é hipótese de latrocínio. O dolo de subtrair é subsequente à intenção de matar. Haverá concurso de crimes, pois não há que se falar em relação de causalidade entre a subtração patrimonial e a morte. O crime foi de homicídio e, posteriormente, sobreveio o dolo de subtrair. O concurso será de homicídio e furto. As vítimas do furto serão os herdeiros do falecido.

Ademais, a violência empregada no latrocínio deve ser dolosa. Exemplo: o indivíduo ingressa em estabelecimento comercial com uma arma de fogo e resolve, para intimidar os clientes, efetuar um disparo na parede. O projétil ricocheteia e acaba atingindo um dos clientes, provocando sua morte. Aqui, configura-se a prática de latrocínio, visto que o indivíduo teve o dolo de efetuar o disparo. Havendo dolo na prática da violência para intimidar ou amedrontar as vítimas, responderá o sujeito pelo resultado, doloso ou culposo, que advier dessa violência, empregada dolosamente.

Assim sendo, a violência empregada no latrocínio é sempre dolosa. O resultado morte pode advir de dolo ou culpa.

O **latrocínio será consumado** quando há:

- Subtração consumada e morte consumada; e,
- Subtração tentada e morte consumada (Súmula 610 do STF).

Por sua vez, temos **latrocínio tentado** quando há:

- Subtração tentada e morte tentada.
- Subtração consumada e morte tentada.

Latrocínio e pluralidade de mortes: será crime único se o roubo é voltado contra **um único patrimônio**, embora **mais de uma vítima** seja morta. Magistrado poderá aumentar a pena na primeira fase (art. 59, consequências do crime – primeira fase da dosimetria da pena). Este é o entendimento do STF. No ano de 2023, o STJ adequou sua jurisprudência ao entendimento do STF: 3ª Seção. AgRg no AREsp 2.119.185-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 13/09/20213 - Informativo 789 do STJ.

Mais de um patrimônio atingido: concurso formal impróprio (art. 70, parte final, CP). A hipótese é de desígnios autônomos. Aplica-se, portanto, o concurso material (somatório das penas).

Concurso de agentes: se o roubo é praticado em concurso de pessoas e somente um dos coautores provoca a morte, o latrocínio consumado é **imputado a todos os envolvidos** (art. 29 do CP, teoria unitária ou monista quanto ao concurso de pessoas). Exemplo: dois indivíduos ingressam em agência bancária com a intenção de subtrair valores, um deles armado. Entretanto, no momento da fuga, um dos agentes, por receio de ser abordado, efetua disparo e mata um cliente do banco. Neste caso, o latrocínio consumado também será imputado ao indivíduo que já havia conseguido empreender fuga no momento do disparo efetuado pelo seu comparsa. Ao praticar o roubo em concurso de agentes, assumiu o risco do resultado morte, ainda que não a tenha praticado.

Segundo o STJ, não é possível o reconhecimento da continuidade delitiva (art. 71 do CP) entre os crimes de roubo e latrocínio, por não serem delitos da mesma espécie (embora sejam do mesmo gênero). Haverá concurso material de crimes.

QUESTÕES

1. (MPSC – 2019) Assinale Verdadeiro ou Falso:

a) Conforme jurisprudência dominante no STJ, nos crimes de furto e roubo (artigos 155 e 157 do CP) a consumação do fato típico somente ocorre com a posse mansa e pacífica, o que não se verifica no caso de perseguição imediata do agente e recuperação da coisa subtraída.

b) No crime contra o patrimônio em que a coisa é subtraída e a violência é praticada com a intenção de matar a vítima, sem que esta chegue a morrer, a conduta é tipificada como tentativa de latrocínio, e não como roubo consumado, nem como latrocínio consumado (art. 157 do CP), conforme definido pela jurisprudência dominante no STJ.

2.(CEBRASPE – TJPR – 2019 adaptada) Múcio, com o objetivo de ter a posse de um carro, abordou Cláudia, que dirigia devagar na saída de um estacionamento. Ao surpreendê-la, ele fez sinal para que ela parasse e, após Cláudia sair do veículo, Múcio a colocou, com violência, dentro do porta-malas, para impedir que ela se comunicasse com policiais que estavam próximos ao local. Horas depois do crime, Múcio liberou a vítima em local ermo. Nessa situação hipotética, a conduta de Múcio o sujeita a responder pelo crime de

a) extorsão mediante sequestro.

b) roubo em concurso material com sequestro.

c) extorsão qualificada mediante a restrição da liberdade da vítima.

d) roubo circunstanciado, pelo agente ter mantido a vítima em seu poder, restringindo-lhe a liberdade.

3. (CEBRASPE- PCGO -2017) Álvaro e Samuel assaltaram um banco utilizando arma de fogo. Sem ter ferido ninguém, Álvaro conseguiu fugir. Samuel, nervoso por ter ficado para trás, atirou para cima e acabou atingindo uma cliente, que faleceu. Dias depois, enquanto caminhava sozinho pela rua, Álvaro encontrou um dos funcionários do banco e, tendo sido por ele reconhecido como um dos assaltantes, matou-o e escondeu seu corpo. Acerca dessa situação hipotética, assinale a opção correta.

a) Álvaro cometeu os crimes de roubo qualificado e homicídio simples.

b) Samuel cometeu os crimes de roubo simples e homicídio culposo.

c) Álvaro cometeu os crimes de roubo e homicídio qualificados.

d) Álvaro cometeu o crime de homicídio qualificado e será responsabilizado pelo resultado morte ocorrido durante o roubo.

e) Álvaro e Samuel cometeram o crime de roubo qualificado pelo resultado morte.

6. EXTORSÃO

"Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa."

A extorsão é, por certo, crime contra o patrimônio. **Quando qualificada pela restrição da liberdade da vítima, ocorrência de lesão corporal ou morte, será crime hediondo (art. 158, §§ 2º e 3º).**

Trata-se de crime pluriofensivo, pois tutela o patrimônio e a integridade física e/ou a liberdade.

Constranger significa retirar a capacidade de autodeterminação, em virtude da violência ou da grave ameaça.

O crime de extorsão é classificado como formal, pois independe do resultado naturalístico para a sua consumação, e instantâneo, de consumação antecipada ou de resultado cortado (Súmula 96 do STJ). Assim,

o delito se consuma, independentemente da obtenção da vantagem indevida. Se obtida a vantagem, constituirá mero exaurimento.

Diferenciação entre roubo e extorsão: é preciso analisar os verbos núcleos do tipo e as circunstâncias fáticas. Ambos são crimes contra o patrimônio, cometidos com violência ou grave ameaça.

Na extorsão, a própria vítima, coagida, entrega o bem. Já no roubo, a coisa pode ser entregue ou subtraída. Assim, se a coisa é subtraída, sempre haverá roubo. Já na extorsão, **é imprescindível a colaboração da vítima**. No roubo, a coisa subtraída é móvel. Já na extorsão, a vantagem econômica indevida poderá estar relacionada a bem imóvel.

Exemplos de extorsão: falsos sequestros com exigência de resgate; grave ameaça exercida para o fornecimento de senha bancária para saques.

Segundo o STF, não é possível se reconhecer a continuidade delitiva entre o roubo e a extorsão, pois não são crimes de mesma espécie, embora seja do mesmo gênero (crimes contra o patrimônio) – STJ. 1ª Turma. HC 114667/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 24/04/2018 – Informativo STF 899.

6.1. Causas de aumento de pena

Incidem na terceira fase da dosimetria.

Crime cometido por duas ou mais pessoas: necessariamente coautoria. Para a caracterização da majorante, é preciso que os comparsas pratiquem atos executórios. Não é necessário que sejam os coautores imputáveis ou que todos sejam identificados.

Crime cometido com emprego de arma: prevalece o entendimento de se tratar de arma em sentido amplo. O simulacro de arma de fogo não se presta para a incidência da majorante.

6.2. Extorsão qualificada

Remete ao roubo qualificado (§ 3º).

Com resultado lesão grave/gravíssima ou morte, causado a título de dolo ou culpa.

Antes do advento do Pacote Anticrime, o art. 158, § 2º, constava expressamente do rol dos crimes hediondos, o qual é estabelecido, de forma taxativa, pela Lei n.º 8.072/1990. Assim, o crime de extorsão somente era considerado hediondo quando ***qualificado pela morte*.**

Havia intenso debate sobre ser hediondo o **sequestro-relâmpago**, quando qualificado pela morte (158, § 3º). Como não havia referência expressa ao art. 158, § 3º, na Lei nº 8.072/90, prevaleceu o entendimento no sentido de não ser possível atribuir a pecha da hediondez a esse delito, por força do princípio da estrita legalidade em matéria penal.

Com o intuito de corrigir esse lapso e inserir a figura do art. 158, § 3º, no rol dos hediondos, a Lei n.º 13.964/2019 mudou a redação do art. 1º, inciso III, da Lei n.º 8.072/1990, passando a ser a seguinte:

> **Art. 1º** São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: (...)
> **III** - extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima, ocorrência de lesão corporal ou morte (art. 158, § 3º).

A **descrição contida no inciso III** parece ampliar as hipóteses de hediondez de extorsão (restrição da liberdade da vítima, ocorrência de lesão grave ou morte), porém, o dispositivo somente faz menção à figura típica do art. 158, §3°, do Código Penal. Deixou-se de haver a referência ao § 2º.

Dessa forma, com o advento da Lei nº 13.964/19, em respeito ao princípio da estrita legalidade, o crime de extorsão qualificada pela lesão corporal grave ou morte, tipificado no § 2º, deixa de ser hediondo. Tratando-se de *novatio legis in mellius*, deverá ser aplicada retroativamente.

6.3. Extorsão mediante restrição de liberdade da vítima

Se o crime é cometido mediante a **restrição da liberdade da vítima**, e essa condição é necessária para a obtenção da vantagem econômica, a pena é de reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos, além da multa; se resulta lesão corporal grave ou morte, aplicam-se as penas previstas no art. 159, §§ 2º e 3º, respectivamente. É crime hediondo (Lei nº 13.654/2019).

Trata-se da hipótese de extorsão qualificada, em que os patamares de pena, mínimo e máximo, são alterados.

É o crime conhecido como “sequestro-relâmpago” ou “saidinha de banco”. A restrição de liberdade da vítima se dá por um lapso temporal suficiente para a obtenção de senha bancária e efetuar saques.

Tem-se um crime remetido, pois se reporta às penas previstas em outro dispositivo legal, qual seja, as do art. 159, §§ 2º e 3º, CP.

Não se confunde com a extorsão mediante sequestro, prevista no art. 159 do CP.

No presente caso, não há privação, mas somente restrição da liberdade da vítima. A privação é aquela que se dá por um lapso temporal bastante considerável. Exemplo: quando a vítima é mantida confinada dentro de um mesmo local, privada de contato exterior.

QUESTÃO
4. (CESPE Delegado - BA/2016) A extorsão é considerada pelo STJ como crime material, pois se consuma no momento da obtenção da vantagem indevida.
GABARITOS
1. a) Gabarito: FALSO **b)** Gabarito: VERDADEIRO **2.** Gabarito: D **3.** Gabarito: D **4.** Gabarito: ERRADO.

7. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO

O art. 159 prevê: “sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate. Pena: reclusão, de oito a quinze anos.”

O crime é hediondo em todas as suas formas.

É classificado como crime complexo, pois resulta da junção da extorsão (art. 158 do CP) com o sequestro (art. 148 do CP).

Sequestrar significa privar da liberdade de locomoção por tempo relevante.

O tipo estabelece um especial fim de agir, consistente na obtenção, para si ou para outrem, de qualquer vantagem. Apesar de não haver referência expressa à natureza da vantagem, prevalece o entendimento de que deve ter caráter econômico e indevido, visto se tratar de crime contra o patrimônio.

Ademais, temos hipótese de crime **formal**, que se consuma com a privação da liberdade da vítima, independentemente da efetiva obtenção da vantagem. Caso recebido o preço do resgate, haverá mero exaurimento. Tem por característica, também, ser **crime permanente**, já que a consumação se prolonga ao longo do tempo, enquanto perdurar a privação da liberdade da vítima.

Formas qualificadas: art. 159, §§ 1º a 3º (também hediondas).

- **§ 1º**: Se o sequestro dura mais de 24 (vinte e quatro) horas, se o sequestrado é menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou se o crime for cometido por bando ou quadrilha. A nomenclatura "bando ou quadrilha" está em desuso, devido à alteração do art. 288 do CP. É a hipótese, portanto, de associação criminosa.
- **§ 2º**: Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave.
- **§ 3º**: Se resulta a morte.

Concurso de qualificadoras: o magistrado deve se utilizar da **mais grave para qualificar** o crime (alteração nos patamares mínimo e máximo da pena) e a **outra como circunstância judicial desfavorável**, na primeira fase da dosimetria.

7.1. Colaboração premiada como causa especial de diminuição de pena

Se o crime for cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços. Não pode ser aplicada por delegados de polícia ou pelo MP, mas somente pelo magistrado.

Por se tratar de tema afeto à individualização da pena, o reconhecimento é exclusivo do Judiciário, incidindo na terceira fase da dosimetria.

Segundo o STJ, quando as informações do agente forem eficazes para a libertação da vítima (com a integridade física preservada), a causa de diminuição de pena é de incidência obrigatória, passando a ser direito subjetivo do acusado.

8. EXTORSÃO INDIRETA

De acordo com o art. 160, configura extorsão indireta a conduta de "exigir ou receber, como garantia de dívida, abusando da situação de alguém, documento que pode dar causa a procedimento criminal contra a vítima ou contra terceiro".

A pena é de reclusão, de 1 a 3 anos, e multa. Cabe suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP).

O tipo busca coibir atos torpes de credores (agiotas, especialmente) em face de devedores.

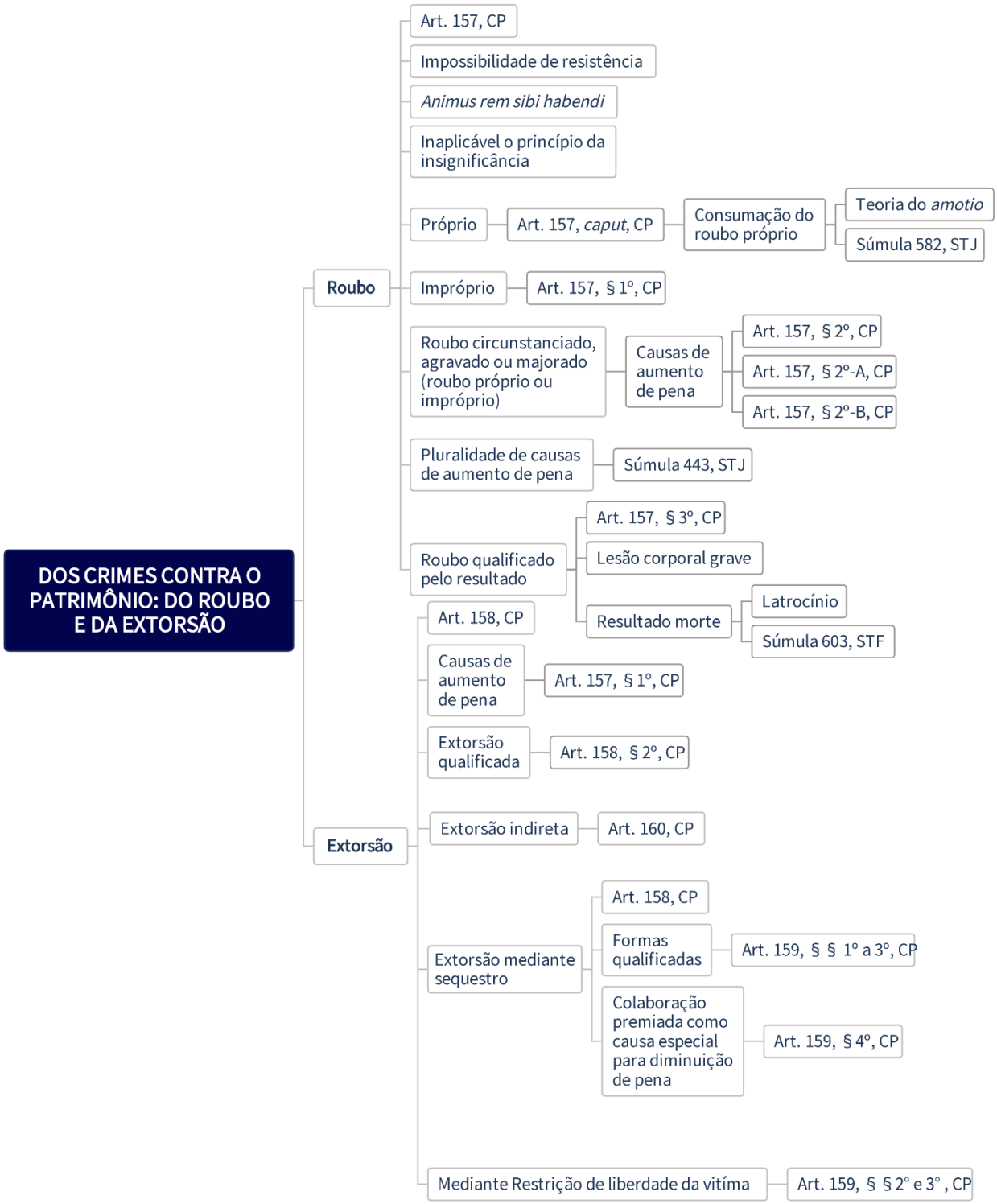
Trata-se de um **crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**, pois o agente poderá praticá-lo por meio da exigência ou recebimento. Se incidir nos dois verbos, no mesmo contexto fático, haverá crime único.

A exigência é a solicitação em tom de ameaça. No que tange ao receber, parte do próprio sujeito passivo a iniciativa de oferecer a garantia.

Nas duas condutas, é preciso que o sujeito ativo esteja **abusando da situação** em que se encontra a vítima. Diante disso, o sujeito ativo exige da pessoa algum documento que possa dar causa à instauração de processo criminal contra essa pessoa ou contra um terceiro. Há dolo de aproveitamento, isto é, abuso da situação de dificuldade, vulnerabilidade da vítima. O crime é comum.

A consumação dependerá do núcleo do tipo. Na modalidade “exigir”, o crime é formal, bastando a simples exigência para sua consumação. Já no núcleo “receber” é crime material, consumando-se no momento em que o sujeito ativo recebe o documento que pode dar origem ao processo criminal. Se, depois de obter o documento, o agente efetivamente dá início ao procedimento criminal do qual sabe ser a vítima inocente, há concurso material do crime de extorsão indireta com denunciação caluniosa (art. 399 do CP).

A ação penal é pública incondicionada.


DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DO ROUBO E DA EXTORSÃO
Roubo
Art. 157, CP
Impossibilidade de resistência
Animus rem sibi habendi
Inaplicável o princípio da insignificância
Próprio
Art. 157, caput, CP
Consumação do roubo próprio
Teoria do amotio
Súmula 582, STJ
Impróprio
Art. 157, § 1º, CP
Roubo circunstanciado, agravado ou majorado (roubo próprio ou impróprio)
Causas de aumento de pena
Art. 157, § 2º, CP
Art. 157, § 2º-A, CP
Art. 157, § 2º-B, CP
Pluralidade de causas de aumento de pena
Súmula 443, STJ
Roubo qualificado pelo resultado
Art. 157, § 3º, CP
Lesão corporal grave
Resultado morte
Latrocínio
Súmula 603, STF
Extorsão
Art. 158, CP
Causas de aumento de pena
Art. 157, § 1º, CP
Extorsão qualificada
Art. 158, § 2º, CP
Extorsão indireta
Art. 160, CP
Extorsão mediante sequestro
Art. 158, CP
Formas qualificadas
Art. 159, § § 1º a 3º, CP
Colaboração premiada como causa especial para diminuição de pena
Art. 159, § 4º, CP
Mediante Restrição de liberdade da vitíma
Art. 159, § § 2° e 3° , CP

9 DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DA USURPAÇÃO

1. ALTERAÇÃO DE LIMITES

Segundo o art. 161, configura o crime de alteração de limites a conduta de "suprimir ou deslocar tapume, marco, ou qualquer outro sinal indicativo de linha divisória, **para apropriar-se**, no todo ou em parte, **de coisa imóvel alheia**". A pena é de detenção, de 1 a 6 meses, e multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeita ao rito do Juizado Especial Criminal, com a aplicação dos institutos despenalizadores da Lei n.º 9.099/1995.

O sujeito ativo é o proprietário, possuidor ou futuro comprador do imóvel vizinho. O crime exige que o sujeito venha a suprimir ou deslocar tapume ou outro sinal indicativo de linha divisória para apropriar-se de parte ou do todo da coisa imóvel alheia. Exemplo: vizinho que invade o terreno do outro, alterando a linha divisória do terreno.

O sujeito passivo é proprietário ou possuidor, cujas áreas vizinhas sejam alteradas em razão da conduta criminosa do sujeito ativo.

O crime é cometido somente na forma dolosa, consistente na vontade de suprimir ou de deslocar o tapume ou sinal indicativo de linha divisória, devendo ter a finalidade de apropriar-se no todo ou em parte da coisa imóvel alheia (especial fim de agir).

O crime é de consumação antecipada, ou seja, é formal. **Com a mera supressão ou deslocamento da linha divisória já estará consumado**, ainda que o sujeito não consiga efetivamente em se apoderar da coisa imóvel alheia.

1.1. Usurpação de águas

Segundo o art. 161, § 1º, inciso I, na mesma pena do *caput* incorre quem desvia ou represa, em proveito próprio ou de outrem, águas alheias.

O crime é comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, não necessariamente o vizinho. Criminaliza-se o impedimento de uso da água.

O sujeito passivo é o proprietário ou possuidor da água que foi desviada ou represada.

As águas são parte do solo (art. 79 do Código Civil), por essa razão são equiparadas a bens imóveis.

Se a água é canalizada, passa a ser de propriedade da empresa concessionária de serviço público. Se a água ingressa em reservatório particular, passa a pertencer ao dono do reserva. Assim, se, após a canalização ou mantida em reservatório particular, a água for subtraída, não haverá o crime de usurpação de água, mas sim furto (art. 155 do CP).

O crime é formal, consumando-se quando há o desvio ou represamento da água alheia, independentemente de um real proveito por quem represou ou desviou.

1.2. Esbulho possessório

Na mesma pena do *caput* incorre quem invade, com violência a pessoa ou grave ameaça, ou mediante concurso de mais de duas pessoas, terreno ou edifício alheio, para o fim de esbulho possessório. A pena será de detenção, de 1 a 6 meses, e multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo.

É, também, um crime de concurso necessário, pois deve haver pelo menos 3 pessoas. É indiferente se o crime é praticado na zona urbana ou rural.

Qualquer pessoa poderá ser o sujeito ativo do crime (é comum). O sujeito passivo é quem detém a posse legítima ou a propriedade do imóvel que sofre a invasão.

O delito se consuma no momento da invasão, que consiste no ingresso à força, independentemente do titular ficar privado da posse. Isto é, a partir do momento que os invasores ingressam à força na propriedade, ainda que sejam repelidos imediatamente e ainda que o titular não fique privado da posse, o crime já estará consumado. Portanto, é crime formal.

Havendo o esbulho, se houver a alteração de limites (crime-meio), esta ficará absorvida, pois é etapa necessária do esbulho cometido. Incide o princípio da consunção ou absorção.

Se o sujeito ativo se utiliza da violência (§ 2º), haverá concurso material do esbulho possessório com qualquer dos delitos contra a pessoa.

Nos termos do § 3º, a ação penal, **se a propriedade é particular**, e **não há emprego de violência**, será privada (somente se procede mediante queixa).

Por outro lado, sendo o esbulho cometido em propriedade pública, o crime será de ação penal pública incondicionada. Da mesma forma, será de **ação penal pública incondicionada** caso o crime de esbulho seja em propriedade particular e o delito se dê por meio de violência.

Invasão de propriedades rurais para fins de reforma agrária. Há crime de esbulho possessório? Há duas correntes sobre o tema.

Para a primeira linha de pensamento, não há crime, por se tratar de movimento social destinado a pressionar as autoridades pela reforma agrária. Importa em prática de ilícito civil e pode resultar na prática de outros delitos, como furtos e roubos, mas não o esbulho possessório, **por ausência de dolo**. Nesse sentido, há precedentes do STJ e decisão monocrática do Min. Ricardo Lewandowski no HC 91.616/RS (2007).

Para a segunda corrente, há crime, mesmo quando se trata de propriedade alegadamente improdutiva, pois se trata de atividade à margem da lei, com emprego arbitrário da força. A reforma agrária não pode ser pressionada pela prática de atos ilícitos. Nesse sentido, ADI 2.213/DF, Informativo 262, rel. Min. Celso de Mello.

2. SUPRESSÃO OU ALTERAÇÃO DE MARCA EM ANIMAIS

O art. 162 diz que constitui crime a conduta de "suprimir ou alterar, **indevidamente**, em gado ou rebanho alheio, marca ou sinal indicativo de propriedade". A pena é de detenção, de 6 meses a 3 anos, e multa. A infração é de **médio potencial ofensivo**, não cabendo transação penal, mas a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

O crime é comum, podendo qualquer pessoa praticar, exceto o proprietário. No tipo penal, há referência expressa a "gado alheio". Os semoventes são considerados coisas móveis para fins penais. Nesse sentido, o possuidor pode praticar o crime. Por sua vez, a sujeito passivo é o proprietário do gado ou do rebanho.

Para que haja a configuração do crime, não basta que ocorra a supressão ou a alteração, **sendo necessário que essa supressão ou alteração da marca seja indevida**. O elemento normativo do tipo será valorado pelo magistrado para fazer a subsunção da conduta ao tipo penal.

Se o agente furta o animal e faz a alteração ou supressão da marca, haverá a **absorção do crime em estudo pelo furto qualificado**, com base no princípio da consunção. Em outras palavras, o crime de supressão ou alteração de marca ficará absorvido pelo crime de furto qualificado de semovente domesticável de produção (crime-fim, previsto no art. 155, § 6º, CP). Assim, é necessário estar atento para verificar se não houve a prática de crime mais grave. Se o objetivo for de assenhoramento definitivo, o crime é de furto qualificado.

A ação penal é pública incondicionada.

QUESTÃO

(IESES – Titular de Serviços Notariais e Registrais - TJ/MA - 2016) Podemos definir como crimes de usurpação e dano segundo o Código Penal Brasileiro, respectivamente:
a) Suprimir ou deslocar tapume, marco, ou qualquer outro sinal indicativo de linha divisória, para apropriar-se, no todo ou em parte, de coisa imóvel alheia. Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia.
b) Suprimir ou alocar tapume, marco, ou qualquer outro sinal indicativo de linha divisória, para apropriar-se de coisa móvel alheia. Destruir coisa alheia.
c) Destruir ou danificar sinal indicativo de linha divisória, no todo ou em parte. Aniquilar coisa alheia.
d) Invadir limites de território privado sem autorização, ou qualquer outro sinal indicativo de linha divisória, no todo ou em parte. Depreciar coisa alheia.

GABARITOS

1. Gabarito: Letra A está correta.
DA USURPAÇÃO
Alteração de limites
Art. 161 - Suprimir ou deslocar tapume, marco, ou qualquer outro sinal indicativo de linha divisória, para apropriar-se, no todo ou em parte, de coisa imóvel alheia:
Dano
Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia.


DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DA USURPAÇÃO
Alteração de limites
Art. 161, CP
Usurpação de águas
Art. 161, §1º, I, CP
Esbulho possessório
Art. 161, §1º, II, CP
Supressão ou alteração de marca em animais
Art. 162, CP

10 DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DO DANO

1. DANO

> **Art. 163** Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:
> Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.
> Dano qualificado
> **Parágrafo único -** Se o crime é cometido:
> **I -** com violência à pessoa ou grave ameaça;
> **II -** com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave;
> **III -** contra o patrimônio da União, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos; (Redação dada pela Lei nº 13.531, de 2017)
> **IV -** por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima.
> Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

O bem jurídico protegido pelo art. 163 do CP é o patrimônio das pessoas físicas e jurídicas (propriedade e posse).

A proteção se volta à coisa alheia. É atípica a conduta de destruir, inutilizar ou deteriorar **coisa própria**.

A hipótese é de tipo misto alternativo, de ação múltipla ou conteúdo variado, que pode ser praticado das seguintes formas:

- **Destruir:** extinção física total da coisa. Exemplo: demolição de um prédio.
- **Inutilizar:** tornar uma coisa imprestável aos fins a que se destina, não necessariamente destruindo-a. Exemplo: retirada de uma peça essencial ao funcionamento.
- **Deteriorar**: estragar ou corromper parcialmente um bem, com diminuição da utilidade ou valor. Exemplo: riscar um carro.

O crime é de forma livre e bicomum. Somente pode ser praticado na forma dolosa. Não há dano culposo previsto no Código Penal, salvo na hipótese de crimes ambientais (Lei n.º 9.605/1998).

Não é necessária a intenção de lucro, nem qualquer outro dolo específico (posição majoritária).

Ademais, o crime é material, isto é, a consumação ocorre quando efetivamente se destrói, inutiliza ou deteriora a coisa alheia. Trata-se também de crime não-transeunte, que deixa vestígios, marcas de existência. Daí decorre a necessidade de prova pericial da materialidade, nos moldes do art. 158 do CPP ("Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado").

É possível a tentativa (*conatus*). Exemplo: deseja quebrar um objeto, dirige-se a ele com um pedaço de ferro, mas é impedido.

No caso do dano simples (art. 163, *caput,* CP), a ação penal é privada, ensejando a aplicação da Lei n.º 9.099/1995 (art. 167 do CP).

2. DOCUMENTOS PÚBLICOS PODEM SER OBJETO MATERIAL DO CRIME DE DANO?

Será necessário analisar o caso concreto, a fim de averiguar a existência de um crime específico. Haverá crime de dano se o propósito for de afetar o patrimônio da vítima.

Se ocorre a inutilização de documento que prova fato juridicamente relevante, o crime será o do art. 305 do CP (supressão de documento).

Por outro lado, se a conduta for praticada por advogado ou procurador, o crime será o do art. 356 do CP (sonegação de papel ou objeto de valor probatório).

A inutilização de edital ou de sinal corresponde ao crime do art. 336 do CP (inutilização de edital ou de sinal).

A inutilização, total ou parcial, de livro oficial, processo ou documento é tipificada no art. 337 do CP (subtração ou inutilização de livro ou documento).

A **pichação** é tipificada no art. 65 da Lei nº 9.605/1998 (crimes ambientais), quando se tratar de edificações ou monumentos **urbanos**. Se a pichação se der em **edificação rural ou bens móveis**, o crime será o do art. 163 do CP, na modalidade **deteriorar**.

3. FIGURAS QUALIFICADAS DO DANO. ARTIGO 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I A IV

Por se tratar de qualificadora, os limites das penas são alterados em abstrato. O preceito secundário estabelece pena de detenção, de seis meses a três anos, e multa, **além da pena correspondente à violência**. O crime passa a ser de médio potencial ofensivo, com possibilidade de *sursis* processual (art. 89 da Lei n.º 9.099/1995) e acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP).

3.1. Com violência à pessoa ou grave ameaça

A violência se volta contra pessoa e não contra a coisa. Há pluriofensividade da conduta. A violência deve ser anterior ou concomitante ao dano; é um meio para o agente danificar a coisa. Se posterior à violência, poderá haver concurso de crimes (dano e lesão corporal), já que a lei impõe o concurso material obrigatório nesse caso. A ameaça, quando anterior ou concomitante, é absorvida pelo dano qualificado. Se posterior, haverá concurso de dano e ameaça. A ação penal é pública incondicionada.

3.2. Com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave

Nessa hipótese, temos caso de subsidiariedade expressa, pois o emprego de explosivo pode ser meio de execução de um delito mais grave, como o homicídio. Exemplo: indivíduo explode um carro com o objetivo de matar quem está no interior. Não incorrerá no dano qualificado, uma vez que a explosão do veículo foi o meio para a prática do homicídio. Sendo assim, o crime de dano restará absorvido pelo crime doloso contra a vida, o crime-fim. A análise do dolo do agente é fundamental.

O emprego de substância explosiva que qualifica o dano deve ser anterior ou concomitante à prática do crime.

Diferença em relação aos crimes de incêndio (art. 250 do CP) e explosão (art. 251 do CP): no crime de dano, o agente se limita a ofender o patrimônio alheio. No incêndio e na explosão cria-se perigo comum a um número indeterminado de pessoas. No caso do dano qualificado, a intenção do agente é ofender o patrimônio específico daquela vítima, não gerando perigo a outras pessoas.

A ação penal é pública incondicionada.

3.3. Contra o patrimônio da União, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos

Antes do advento da Lei n.º 13.531/2017, o dispositivo legal não fazia menção ao Distrito Federal, às autarquias, empresas públicas, fundações públicas e permissionárias de serviços públicos. Assim, não poderia ser considerado qualificado o dano cometido contra o patrimônio distrital, segundo entendimento que, por fim, após longa discussão, prevaleceu no STJ, diante dos princípios da estrita legalidade e da vedação à analogia *in malam partem* em Direito Penal. Diante da omissão legislativa, o crime de dano contra o patrimônio do DF era processado mediante ação penal privada (com todas as implicações daí decorrentes). Portanto, para os fatos praticados antes da vigência da Lei n.º 13.531/2017, não se pode considerar o dano contra o DF qualificado, por se tratar de *novatio legis in pejus,* a qual não retroage.

O fundamento da qualificadora reside na tutela do interesse coletivo na preservação dos bens públicos, como os meios de transporte coletivos, presídios, delegacias, hospitais.

Segundo o STF, em regra, é inaplicável o princípio da insignificância. Há precedente do STJ em sentido diverso, em hipótese de lençol rasgado por interno do sistema prisional para improvisar um varal, a fim de secar suas roupas (HC 245.457/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016).

4. DANO À CELA OU INSTALAÇÃO DE PRESÍDIO COM FINALIDADE DE FUGA

Segundo o STJ, como o objetivo é a liberdade, ausente o dolo específico de deteriorar o patrimônio (*animus nocendi*), não se caracteriza o crime de dano qualificado.

IV - por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima.

A punição mais exacerbada se justifica no individualismo excessivo e desprezo aos bens alheios de valores mais altos. O motivo egoístico equivale ao torpe. O prejuízo considerável será verificado no caso concreto, a depender não só do valor do bem, mas, sobretudo, da situação econômico-financeira da vítima. Nesse caso, **a ação penal é privada (art. 167 CP).**

5. INTRODUÇÃO OU ABANDONO DE ANIMAIS EM PROPRIEDADE ALHEIA

Segundo o art. 164, constitui crime “introduzir ou deixar animais em propriedade alheia, sem consentimento de quem de direito, desde que o fato resulte prejuízo”. A pena será de detenção, de 15 dias a 6 meses, ou multa. É infração de menor potencial ofensivo. Cabe transação penal e suspensão condicional do processo.

O sujeito ativo é qualquer pessoa. O sujeito passivo é o proprietário ou possuidor de imóvel que sofre prejuízo.

O crime é de ação múltipla (introduzir ou deixar). Basta um animal para configurar o crime, desde que resulte prejuízo. É o que ocorre, por exemplo, na pastagem indevida.

Se houver o consentimento do proprietário ou possuidor, o fato será atípico.

O crime é material, consumando-se no momento em que há o prejuízo.

Somente se procede mediante queixa (art. 167 do CP).

6. DANO EM COISA DE VALOR ARTÍSTICO, ARQUEOLÓGICO OU HISTÓRICO

O dispositivo em comento foi tacitamente revogado pela Lei n.º 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais), já que esta, no art. 62, inciso I, dispõe que é crime a conduta de "destruir, inutilizar ou deteriorar bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial". A pena é de reclusão, de 1 a 3 anos, e multa. Na lei especial, o dano culposo é punido.

7. ALTERAÇÃO DE LOCAL ESPECIALMENTE PROTEGIDO

Este dispositivo também foi revogado pela Lei n.º 9.605/1998, Lei de Crimes Ambientais, em seu art. 63. Segundo a legislação, constitui crime a conduta de "alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida". A pena é de reclusão, de 1 a 3 anos, e multa. Cabe suspensão condicional do processo, mas não cabe transação penal.

8. AÇÃO PENAL

A ação penal, em todo o capítulo de dano, conforme o art. 167, será da seguinte forma:

- Dano simples (art. 163, *caput*) ou dano qualificado por motivo egoístico ou com prejuízo considerável à vítima (art. 163, parágrafo único, inciso IV): **ação penal privada**;
- Introdução ou abandono de animais em propriedade alheia (art. 164): **ação penal privada**;
- Demais infrações**: ação penal pública incondicionada**.

QUESTÃO

(CESPE – Promotor de Justiça Substituto - MPE/TO - 2022) Considerando o entendimento do STJ acerca dos crimes contra o patrimônio e contra a administração pública, assinale a opção correta:

a) O crime de apropriação indébita previdenciária é de natureza formal, não se exigindo a constituição definitiva do débito tributário para se configurar a tipicidade da conduta.

b) Aplica-se o princípio da consunção ao crime-meio de receptação e ao crime-fim de porte ilegal de arma de fogo, devendo, entretanto, o agente responder apenas pelo segundo, por este ser mais grave que o outro.

c) Para a caracterização do crime de extorsão, a ameaça exercida com o fim de obter a indevida vantagem econômica deve, necessariamente, prejudicar a integridade física da vítima.

d) No crime de receptação, se o bem houver sido apreendido em poder do acusado, caberá à acusação provar sua origem ilícita e a conexão disso com os fatos.

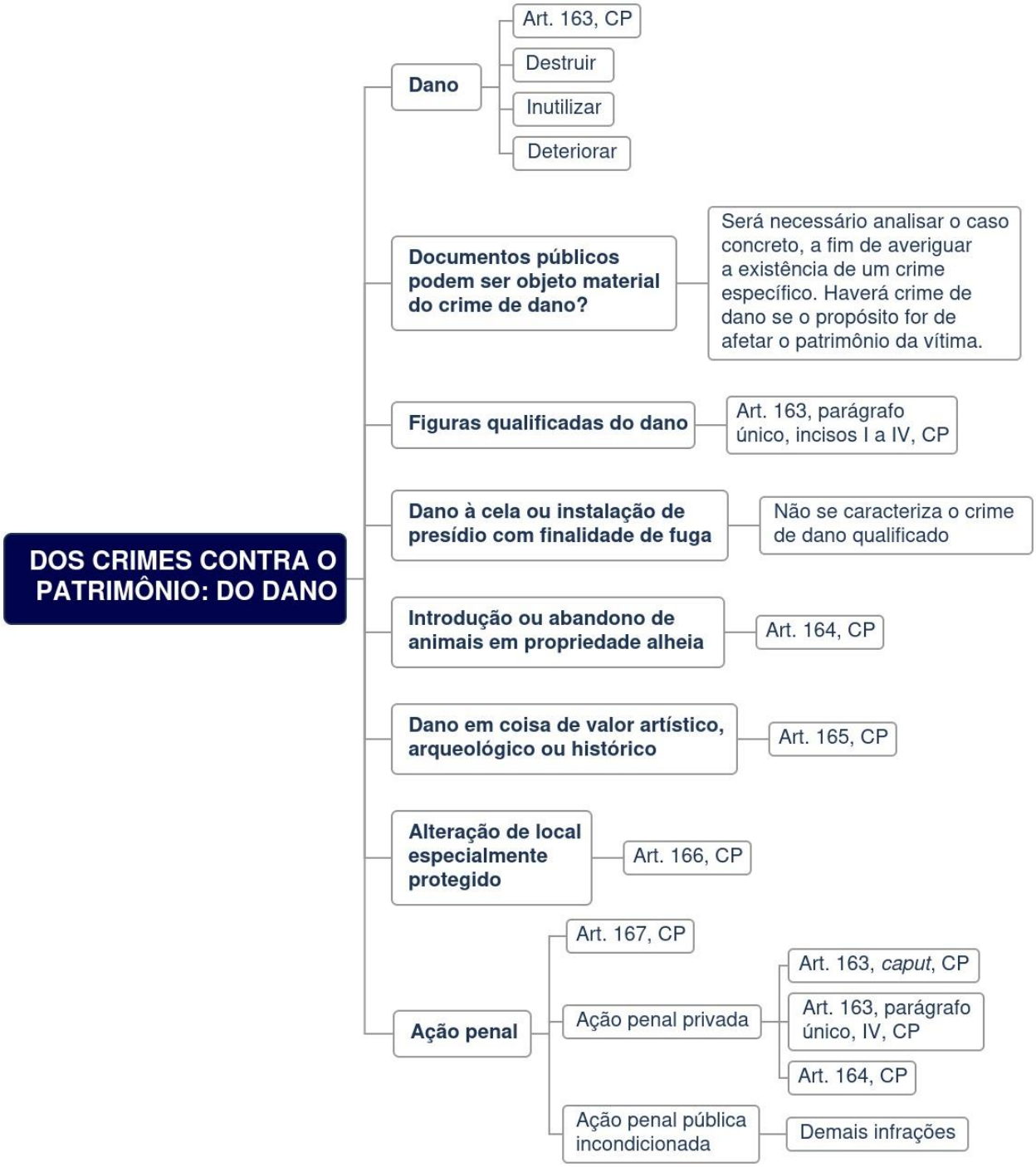
e) O crime de dano ao patrimônio público causado por preso para facilitar a fuga da prisão exige o dolo específico de causar prejuízo ao bem público, sem o qual a conduta é atípica.

GABARITOS

1. Gabarito: Letra E está correta.

Art. 163 do Código Penal

Art. 163. Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. Parágrafo único - Se o crime é cometido com violência à pessoa ou grave ameaça, ou causa prejuízo público, a pena é de detenção, de seis meses a três anos, além da multa.


DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DO DANO
Dano
Art. 163, CP
Destruir
Inutilizar
Deteriorar
Documentos públicos podem ser objeto material do crime de dano?
Será necessário analisar o caso concreto, a fim de averiguar a existência de um crime específico. Haverá crime de dano se o propósito for de afetar o patrimônio da vítima.
Figuras qualificadas do dano
Art. 163, parágrafo único, incisos I a IV, CP
Dano à cela ou instalação de presídio com finalidade de fuga
Não se caracteriza o crime de dano qualificado
Introdução ou abandono de animais em propriedade alheia
Art. 164, CP
Dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico
Art. 165, CP
Alteração de local especialmente protegido
Art. 166, CP
Ação penal
Art. 167, CP
Ação penal privada
Art. 163, caput, CP
Art. 163, parágrafo único, IV, CP
Art. 164, CP
Ação penal pública incondicionada
Demais infrações

11 DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DA APROPRIAÇÃO INDÉBITA

1. APROPRIAÇÃO INDÉBITA

Nos termos do art. 168, *caput*, é crime "apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção". A pena é de reclusão, de um a quatro anos, e multa. Admite-se a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

Apropriar-se significa tomar como própria coisa alheia. Na apropriação indébita, a vítima **voluntariamente entrega coisa móvel ao agente**, e este, após se encontrar na posse ou detenção da coisa, inverte seu ânimo, passando a se comportar como dono. Há, portanto, uma situação de **quebra de confiança**. O crime é material.

Segundo o STJ, é possível a apropriação indébita de coisas fungíveis (que podem ser substituídas por outras da mesma espécie, qualidade e quantidade).

Requisitos para a tipicidade da conduta: entrega voluntária do bem pela vítima, posse ou detenção desvigiada, boa-fé do agente ao tempo do recebimento do bem e modificação posterior no comportamento do agente.

O elemento subjetivo é o dolo. Não se admite a modalidade culposa.

Importa fazer a distinção quanto ao estelionato (art. 171 do CP), considerando o momento em que desponta o dolo.

Na apropriação indébita, o dolo é subsequente ou sucessivo, vez que o sujeito recebe a coisa de boa-fé. Já no estelionato, o dolo é antecedente ou *ab initio*. O fim de se apropriar da coisa já estava presente antes mesmo da posse ou detenção da coisa. Em ambos os delitos, a entrega do objeto pela vítima é voluntária.

É possível a aplicação do princípio da insignificância como causa supralegal de exclusão da tipicidade material.

No art. 102 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), há a modalidade especial de apropriação indébita. Confira-se: "Apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade. Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa."

O § 1º do art. 168 estabelece que a pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa:

> **I -** em depósito necessário;
> **II -** na qualidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário judicial;
> **III -** em razão de ofício, emprego ou profissão.

Conforme dispõe o art. 170 do CP, em todas as hipóteses de apropriação indébita é aplicável o **privilégio** como causa especial de diminuição de pena, nos moldes do art. 155, § 2º, do CP ("se o criminoso

é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa").

2. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA

Dispõe o art. 168-A:

> **Art. 168-A.** Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional.
> Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Cabível o acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP).

De plano, nota-se que o tipo não trata de apropriação. O verbo nuclear é *deixar de repassar*. Vale anotar que o STF já afirmou a constitucionalidade do dispositivo em comento.

Severas críticas são feitas à alocação do tipo penal no capítulo que trata da apropriação indébita. A doutrina aponta que seria mais adequada a previsão na Lei nº 8.212/1991 (Seguridade Social) ou na Lei n.º 8.137/1990 (Crimes contra a Ordem Tributária) ou no título referente aos crimes contra a Administração Pública.

O sujeito ativo é a pessoa que tem o dever legal de repassar à previdência social a contribuição recolhida. Em regra, é o empregador. O sujeito passivo é a previdência social, bem como os segurados lesados.

Enquanto na apropriação indébita exige-se prévia posse ou detenção e comportamento posterior de legítimo dono, na figura do art. 168-A é dispensável o locupletamento do agente com as quantias das contribuições previdenciárias, bastando que não sejam repassadas aos cofres públicos. Assim sendo, a conduta do art. 168-A não é a de se locupletar, enriquecer ou se apropriar das contribuições não repassadas, mas o simples fato de deixar de repassar. Portanto, tem-se conduta omissiva. O crime é omissivo próprio ou puro, pois o tipo descreve um comportamento negativo, um deixar de fazer. A omissão já está contida no tipo penal.

Segundo o entendimento jurisprudencial pacificado, para a configuração do delito não é necessário um fim específico (*animus rem sibi habendi*), bastando a vontade livre e consciente de não recolher as importâncias descontadas dos salários dos empregados.

Ademais, a hipótese é de norma penal em branco homogênea, vez que deve ser complementada pela legislação previdenciária quanto ao prazo e forma de recolhimento das contribuições que foram descontadas dos contribuintes e não repassadas aos cofres públicos.

A competência, em regra, é da Justiça Federal. Exceção feita ao art. 149, § 1º, da CF/88, quando se tratar de contribuições do regime previdenciário próprio dos Estados, Distrito Federal e municípios. Nesses casos, a competência passa a ser da Justiça Estadual.

Aspecto importante diz respeito à necessidade de conclusão do procedimento administrativo relativo à existência, exigibilidade e valor da contribuição previdenciária como condição de procedibilidade para o exercício da ação penal. Conclui-se, assim, que o crime tem natureza material. Não há que se falar em denúncia pelo crime de apropriação indébita previdenciária se não concluído o procedimento administrativo prévio. O momento consumativo corresponde à data de constituição definitiva do crédito tributário, com o exaurimento da via administrativa. STJ. 3ª Seção. REsp 1.982.304/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/10/2023.

Logo, a hipótese é de rejeição da denúncia se não houver condição de procedibilidade. Da mesma forma, inquérito policial não pode ser instaurado pela autoridade policial. Esse é o entendimento adotado pelo STJ e STF, com fundamento no art. 142 do CTN, o qual estabelece que a competência para lançamento de tributo é da autoridade administrativa. Nesse exato sentido, o enunciado da Súmula Vinculante 24[21].

Prevalece o entendimento de não ser possível a tentativa, por se tratar de crime omissivo.

O § 1º prevê as formas equiparadas. Nas mesmas penas incorre quem deixar de:

> **I** – recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público;
> **II** – recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços;
> **III** – pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social.

O § 2º, por seu turno, prevê a extinção de punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal. Todavia, segundo entendimento jurisprudencial do STJ e do STF, interpretando a legislação superveniente (Leis n.º 10.684/2003 e 12.832/2011), o adimplemento do débito tributário, **a qualquer tempo, até mesmo após o trânsito em julgado, é causa de extinção da punibilidade.**

O § 3º estabelece hipótese de perdão judicial e privilégio. Contudo, diante da orientação jurisprudencial acima destacada, a previsão tornou-se pouco aplicada.

Por derradeiro, o § 4º, introduzido pela Lei n.º 13.606/2018, estabelece que a faculdade prevista no § 3º deste artigo não se aplica aos casos de parcelamento de contribuições cujo valor, inclusive dos acessórios, seja superior àquele estabelecido, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

O valor mínimo para o ajuizamento da execução fiscal é de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos da Portaria n.º 75/2012 do Ministério da Fazenda.

E quanto ao princípio da insignificância? É possível a aplicação ao delito previsto no art. 168-A do CP? A questão é um tanto polêmica. Ao que parece, a tendência jurisprudencial é no sentido de não ser possível a exclusão da tipicidade material, conforme se observa do recente julgado abaixo transcrito:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR DO DÉBITO. IRRELEVÂNCIA. CONDUTA ALTAMENTE REPROVÁVEL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> 1. Ambas as Turmas que compõem o Supremo Tribunal Federal entendem ser inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, tendo em vista a elevada reprovabilidade dessas condutas, que atentam contra bem jurídico de caráter supraindividual e contribuem para agravar o quadro deficitário da Previdência Social.
> 2. A Terceira Seção desta Corte Superior concluiu que não é possível a aplicação do princípio da insignificância aos crimes de apropriação indébita previdenciária e de sonegação de contribuição previdenciária, independentemente do valor do ilícito, pois esses tipos penais

[21] Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.

> protegem a própria subsistência da Previdência Social, de modo que é elevado o grau de reprovabilidade da conduta do agente que atenta contra este bem jurídico supraindividual. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1783334/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 02/12/2019). Grifou-se.

3. APROPRIAÇÃO DE COISA HAVIDA POR ERRO, CASO FORTUITO OU FORÇA DA NATUREZA

Segundo o art. 169, "apropriar-se alguém de coisa alheia vinda ao seu poder por erro, caso fortuito ou força da natureza" redunda em pena de detenção, de um mês a um ano, ou multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo.

O crime é comum. A coisa não chega às mãos do agente por ato da vítima, mas sim por erro, caso fortuito ou força da natureza, a justificar a punição mais branda.

O parágrafo único prevê condutas equiparadas ("na mesma pena incorre"):

Apropriação de tesouro: I - quem acha tesouro em prédio alheio e se apropria, no todo ou em parte, da quota a que tem direito o proprietário do prédio;

Apropriação de coisa achada: II - quem acha coisa alheia perdida e dela se apropria, total ou parcialmente, deixando de restitui-la ao dono ou legítimo possuidor ou de entregá-la à autoridade competente, dentro no prazo de quinze dias.

Nessa situação, temos um crime classificado pela doutrina como de **conduta híbrida ou mista**, vez que o tipo penal incriminador prevê uma ação, a apropriação de coisa alheia perdida, seguida de uma omissão, consistente na não restituição ao dono ou à autoridade competente no prazo de 15 dias.

Por haver a previsão de um prazo legal para a restituição, temos, também, um crime a prazo, já que a consumação exige o prévio transcurso do lapso de 15 dias.

4. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PRIVILEGIADA

Nos crimes previstos neste Capítulo, aplica-se o disposto no art. 155, § 2º, do CP, que contempla o furto privilegiado. Assim, se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

QUESTÃO

(FGV – Inspetor de Polícia Civil - PC/RJ - 2022) Hermes, funcionário de uma empresa expressa de correspondência, documentos e objetos, que oferece ainda serviços de logística, recebe da empresa um automóvel, para fazer as entregas, sendo autorizado a permanecer com o veículo fora do horário do expediente, fazendo a locomoção entre sua residência e o trabalho e vice-versa. Durante o período da pandemia, com a diminuição da circulação de pessoas, Hermes vende o veículo para Apollo, terceiro de boa-fé, permanecendo com o valor recebido para despesas pessoais e aquisição de itens do seu interesse.

Hermes deverá responder por:

a) Furto simples.
b) Furto mediante fraude.
c) Peculato-furto.

d) Peculato-desvio.
e) Apropriação indébita.

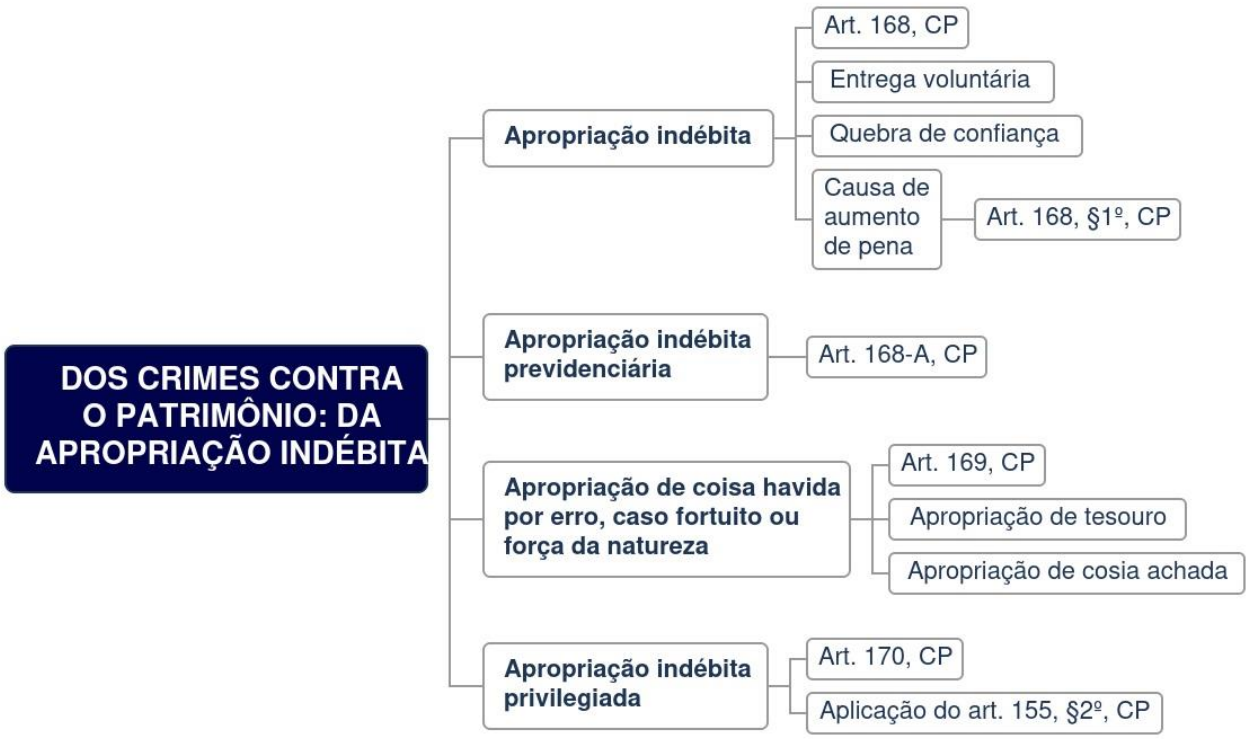
GABARITOS

1. Gabarito: Letra E está correta.

Hermes não é funcionário público, portanto não pode ser nenhum peculato.

O crime de furto pressupõe que o agente não tenha a posse do objeto.

Já o crime de apropriação indébita pressupõe que o agente já tenha posse do objeto, o que é o caso.


DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DA APROPRIAÇÃO INDÉBITA
Apropriação indébita
Art. 168, CP
Entrega voluntária
Quebra de confiança
Causa de aumento de pena
Art. 168, §1º, CP
Apropriação indébita previdenciária
Art. 168-A, CP
Apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza
Art. 169, CP
Apropriação de tesouro
Apropriação de cosia achada
Apropriação indébita privilegiada
Art. 170, CP
Aplicação do art. 155, §2º, CP

12 DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DO ESTELIONATO E OUTRAS FRAUDES

1. ESTELIONATO

> Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.
> Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

Esta é a definição legal do delito de estelionato.

A etimologia da palavra nos revela que *stellio*, em latim, significa camaleão. Assim, o crime patrimonial que é cometido mediante fraude, dissimulação e meios enganosos é tipificado no art. 171.

O crime pode ser praticado mediante artifício, isto é, a fraude material ou ardil, consistente na fraude moral (conversa enganosa).

O crime é bicomum, não se exigindo característica especial do agente ou da vítima.

Prevalece o entendimento de que a vantagem ilícita deve ter natureza econômica, vez que o estelionato é crime contra o patrimônio.

A fraude em certames de interesse público não é hipótese de estelionato, mas sim do crime previsto no art. 311-A do CP. Antes do advento da Lei n.º 12.550/2011, o STF entendeu que a "cola eletrônica" não se amoldava ao tipo do estelionato, nem da falsidade ideológica, razão pela qual a conduta era considerada atípica.

A consumação do estelionato depende da **lesão patrimonial** e do **prejuízo** à vítima. Trata-se de crime de **duplo resultado**, material e instantâneo.

Vale destacar que não é exigido, para a configuração do crime, que a vítima estivesse de boa-fé. Em verdade, em muitos casos, o ofendido é ludibriado justamente em razão de sua ganância.

É frequente haver relação entre o estelionato e a falsidade documental. Exemplo: sujeito que falsifica um documento (público ou particular) e depois se vale do escrito para ludibriar, obtendo vantagem ilícita em prejuízo alheio. Em tese, estariam caracterizados dois crimes (art. 171 e art. 297 ou 298 do CP). Porém, prevalece o entendimento de que o estelionato absorve a falsidade documental, por força da Súmula 17 do STJ: "Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido." Observa-se o estelionato como crime-fim e a falsidade como crime-meio. Assim, aplicável o princípio da consunção.

O **§ 1º** prevê o estelionato privilegiado, fazendo remissão ao disposto no art. 155, § 2º, do CP, já comentado.

No **§ 2º** temos a previsão das condutas assemelhadas. Nas mesmas penas incorre quem:

Disposição de coisa alheia como própria: I - vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria.

O rol é taxativo.

Alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria: II - vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias.

Apesar da semelhança, é preciso verificar que, no inciso I, o indivíduo vende coisa alheia (móvel ou imóvel) como se fosse própria. Já no inciso II, a venda recai sobre coisa própria, porém com ônus, sobre o qual silencia.

Defraudação de penhor: III - defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado.

Deve haver prévio contrato pignoratício. O devedor, que é mantido na posse da coisa penhorada, é o sujeito ativo do crime.

Fraude na entrega de coisa: IV - defrauda substância, qualidade ou quantidade de coisa que deve entregar a alguém.

Se a fraude se der no exercício de atividade comercial, a conduta passa a ser a prevista no art. 175 do CP.

Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro: V - destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as consequências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro.

O indivíduo que se autolesiona com o objetivo de receber indenização ou seguro poderá responder por esse tipo, não se configurando o delito de lesão corporal.

É **necessária a existência prévia de um contrato de seguro em vigor (voluntário ou obrigatório)**.

O sujeito ativo é o segurado e o sujeito passivo é a seguradora.

Trata-se da **única forma de estelionato em que se tem consumação antecipada**. **É crime formal**, ou seja, estará consumado no momento em que o agente se autolesiona, ou agrava as consequências da lesão ou da doença, independentemente da obtenção da indenização, que consiste em mero exaurimento.

É preciso o dolo, acrescido do especial fim de agir (elemento subjetivo específico), verificado no intuito de haver indenização ou valor de seguro.

Fraude no pagamento por meio de cheque: VI - emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento.

O sujeito ativo é o emitente do cheque. É o titular da conta que, já imbuído do dolo, ao emitir a cártula, tem conhecimento de fato que irá impedir o recebimento do valor pelo tomador do cheque. O sujeito passivo é qualquer pessoa.

Se um indivíduo se utilizar do cheque para enganar terceiros, falsificando a assinatura do titular da conta, responderá pelo delito de estelionato propriamente dito (art. 171, *caput*) e não por essa figura.

Exemplos de condutas que se amoldam ao inciso VI: saque integral dos valores da conta, sustação do cheque, encerramento da conta.

Se a fraude é empregada **antes** da emissão da cártula, o crime é o do *caput* (estelionato simples).

Ressalta-se que cheque é ordem de pagamento à vista, motivo pelo qual, se o cheque foi emitido pós-datado, desnatura-se a essência do cheque, não sendo possível a prática desse crime. Isso porque o indivíduo não emitiu o cheque sem fundos, e sim com a condição de que fosse apresentado em data futura.

Para fins de tipificação, deve estar presente o especial fim de agir (não expresso no tipo), consistente na intenção de fraudar (*animus lucri faciendi*). Nesse sentido, observa-se o teor da **Súmula 246 do STF**: "Comprovado não ter havido fraude, não se configura o crime de emissão de cheque sem fundos."

Na modalidade de estelionato em comento, a reparação do dano **antes do recebimento** da denúncia obsta a instauração da ação penal, conforme leitura a *contrario sensu* da **Súmula 554 do Supremo Tribunal Federal**. Com efeito, a súmula estabelece que **o pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta o prosseguimento da ação penal**.

Parcela da doutrina entende que o enunciado sumular, anterior à reformulação da Parte Geral do Código Penal em 1984, perdeu a eficácia, diante do instituto do arrependimento posterior (art. 16 CP). Contudo, o STF continua aplicando a Súmula 554, sob o argumento de que não se cuida de arrependimento posterior, mas, sim, falta de justa causa para a ação penal (ausência de fraude).

A Lei nº 14.155, de 28 de maio de 2021, introduziu no art. 70 do Código de Processo Penal o § 4º, para tratar especificamente da competência para os crimes de estelionato. Confira-se:

> **§ 4º.** Nos crimes previstos no art. 171 do Código Penal, quando praticados mediante depósito, mediante emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado ou com o pagamento frustrado ou mediante transferência de valores, **a competência será definida pelo local do domicílio da vítima, e, em caso de pluralidade de vítimas, a competência firmar-se-á pela prevenção.**

Com efeito, havia grande controvérsia envolvendo a competência para o estelionato plurilocal, isto é, aquele que se verifica quando agente e vítima do crime não se encontram no mesmo lugar. Assim, nas hipóteses de crime cometido mediante depósito, emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos ou com o pagamento frustrado, ou ainda mediante transferência de valores, o estelionato deve ser julgado conforme o domicílio da vítima.[22]

Importa destacar que a nova regra do § 4º do art. 70 do CPP não se aplica à forma básica do estelionato, prevista no caput do art. 171 do CP, quando praticada mediante falsificação de cheque (assinatura falsificada, por exemplo). Nesse caso, conforme Súmula 48 do STJ, compete ao juízo do local da obtenção da vantagem ilícita processar e julgar crime de estelionato cometido mediante falsificação de cheque.

A novel previsão sobre competência somente se aplica a partir da vigência da Lei nº 14.155/2021, em 28 de maio de 2021, aos novos processos. Quanto aos que já se encontravam em tramitação quando do advento da lei, vigora o princípio da *perpetuatio jurisdictionis.*

A emissão de cheque sem fundos para pagamento de obrigações naturais (dívidas de jogos, por exemplo) é **conduta atípica**. O art. 814, *caput*, 1ª parte, do Código Civil estabelece que as dívidas de aposta ou de jogo não obrigam o pagamento.

[22] As Súmulas 244 do STJ e 521 do STF estabeleciam que o foro competente para o processo e julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade de emissão dolosa de cheque sem provisão de fundos, é o do local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado. Com o advento da Lei n.º 14.155/2021, os verbetes estão superados, pois nem sempre o banco sacado se localiza no domicílio da vítima.

1.1. Reparação do dano de estelionato

A Súmula 554 do STF estabelece que o pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal. A leitura do enunciado, a *contrario sensu*, indica que se o pagamento da cártula ocorre antes do recebimento da denúncia, não há condição de procedibilidade para a ação penal. É preciso ter cuidado, pois tal entendimento só se aplica **ao estelionato previsto no art. 171, § 2º, inciso VI, do CP, não sendo, portanto, cabível tal raciocínio nas outras hipóteses do crime.**

Para as demais formas de estelionato, a reparação do dano **antes** do **recebimento da denúncia** enseja a aplicação do art. 16 do CP (arrependimento posterior), como causa de diminuição de pena.

A reparação do dano antes da sentença atrai a aplicação do art. 65, inciso III, alínea b, parte final, do CP, isto é, uma atenuante genérica.

Por fim, a reparação após a sentença não surte efeito.

Segundo a jurisprudência, a conduta do agente que emite cheque que chegou ilicitamente ao seu poder configura o ilícito previsto no *caput* do art. 171 do CP, e não em seu § 2º, VI. Assim, tipificada a conduta como estelionato na sua forma fundamental, o fato de ter ressarcido o prejuízo à vítima antes do recebimento da denúncia não impede a ação penal, não havendo falar, pois, em incidência do disposto na Súmula 554 do STF, que se restringe ao estelionato na modalidade de emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos, prevista no art. 171, § 2º, VI, do CP.

1.2. Fraude eletrônica

A Lei n.º 14.155, de 28 de maio de 2021, trouxe ao Código Penal nova figura qualificada de estelionato, conforme o § 2º-A. Confira-se:

> **§ 2º-A**. A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se a fraude é cometida com a utilização de informações fornecidas pela vítima ou por terceiro induzido a erro por meio de redes sociais, contatos telefônicos ou envio de correio eletrônico fraudulento, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo.

O legislador, atento às inovações tecnológicas e avanço dos meios de comunicação, passa a punir de forma mais grave aquele que se utiliza de redes sociais (anúncios fraudulentos no Facebook, Instagram), de contatos telefônicos (simulando se tratar de instituição financeira, central de cartão de crédito, por exemplo) ou envio de e-mails (correspondência eletrônica falsa, em nome de lojas, bancos, serviço de proteção ao crédito, com links para acesso) para ludibriar as vítimas. Nesse caso, a própria vítima ou terceiro fornecem as informações, agindo em erro. Exemplos: compra pela *internet* por meio de site clonado de loja famosa, envio de mensagem (por *WhatsApp*, por exemplo) na qual o estelionatário se identifica como amigo ou familiar da vítima e lhe pede um depósito bancário devido a uma emergência. Sem notar que se trata de um golpe, a vítima efetua o depósito na conta do criminoso.[23]

O novo § 2º-B, também introduzido pela Lei n.º 14.155/2021, estabelece causa de aumento de pena que se aplica ao crime previsto no §2º-A. Considerada a relevância do resultado gravoso, aumenta-se de 1/3

[23] CUNHA, Rogério Sanches. **Lei 14.155/21 e os crimes de fraude digital**: primeiras impressões e reflexos no CP e no CPP. Disponível em:https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/05/28/lei-14-15521-e-os-crimes-de-fraude-digital-primeiras-impressoes-e-reflexos-no-cp-e-no-cpp/. Acesso em: 14 jun. 2021.

(um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado mediante a utilização de servidor mantido fora do território nacional. A fração a ser eleita no caso concreto levará em conta a relevância do resultado gravoso.

A Lei n.º 14.155/2021 entrou em vigor na data de sua publicação, em 28 de maio de 2021.

1.2.1. Estelionato circunstanciado ou majorado

A pena aumenta-se de um terço se o crime, em qualquer uma das formas, é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência. Logo, aplica-se a majorante aos casos que envolvam a entidade autárquica previdenciária (INSS).

Em relação ao estelionato previdenciário, há uma discussão sobre ser crime instantâneo de efeitos permanentes ou crime permanente. A relevância reside na definição do início do prazo prescricional, eis que no crime permanente a consumação se protrai no tempo, enquanto não cessada a permanência.

A prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato vai iniciar a sua contagem da consumação do crime, visto que se adota a teoria do resultado. Essa é a razão pela qual se faz imprescindível saber, no caso concreto, se o crime se consumou (crime instantâneo) ou se o crime tem a sua consumação postergada no tempo (crime permanente).

É ainda necessário destacar duas situações em que o estelionato previdenciário poderá ocorrer:

a. O benefício é fraudulento na origem, ou seja, é criado sem qualquer observância dos requisitos legais (“benefício fantasma”).
b. O benefício é devido na origem, mas alguém está utilizando o cartão do beneficiário indevidamente.

Segundo o STF, no caso em que o benefício já **nasce viciado,** haverá crime instantâneo ou permanente, a depender de quem o comete. Se o crime é praticado por um terceiro, que não será o beneficiário do valor da previdência, para este terceiro o crime é instantâneo de efeitos permanentes. No entanto, para o agente que se beneficia diretamente da fraude, o crime é permanente, pois todo mês recebe os valores indevidos.

Se alguém se vale do cartão previdenciário de outrem que faleceu (benefício criado de forma legal), recebendo os valores indevidamente após a morte, o crime será instantâneo, ainda que faça saques mensais do benefício. Nessa hipótese, segundo o STJ, a continuidade delitiva é aplicável ao estelionato previdenciário, praticado por aquele que, após a morte do beneficiário, passa a receber mensalmente o benefício em seu lugar, mediante a utilização de cartão magnético do falecido. Ou seja, cada vez que o indivíduo vai até a agência promover o saque comete um novo crime de estelionato previdenciário, em continuidade delitiva. O crime não é permanente, e sim instantâneo.

1.2.2. Estelionato contra idoso ou vulnerável

A Lei n.º 14.155, de 28 de maio de 2021, modificou a redação do § 4º do art. 171, para estabelecer causa de aumento de pena, de 1/3 ao dobro, se o crime for cometido contra idoso ou vulnerável, considerada a relevância do resultado gravoso.

A causa de aumento de pena é aplicada a todas as modalidades de estelionato. Tutela-se a maior fragilidade dos idosos e vulneráveis, que frequentemente são vítimas de golpes e fraudes. Para eleger a fração, entre 1/3 e o dobro, o magistrado deverá atentar à relevância do resultado gravoso.

Na redação anterior, a pena era aumentada do dobro para o estelionato contra idoso. Assim, observa-se que a nova norma penal é benéfica (*novatio legis in mellius*), já que prevê um aumento variável, de 1/3 ao dobro. Assim, a depender do caso concreto, a nova lei poderá retroagir, para beneficiar o acusado, caso não haja fundamentos para o aumento no patamar máximo.

A Lei n.º 14.155/2021 entrou em vigor na data de sua publicação, em 28 de maio de 2021.

1.2.3. Ação penal para o estelionato

A Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, passou a prever, como regra geral, que somente se procede mediante representação nos casos de estelionato, salvo se a vítima for:

> **I** - a Administração Pública, direta ou indireta;
> **II** - criança ou adolescente;
> **III** - pessoa com deficiência mental; ou
> **IV** - maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz.

A doutrina tece algumas críticas, em especial no que tange aos incisos II e III, vez que a vítima do estelionato deve ter capacidade para ser enganada. No caso das crianças ou das pessoas com deficiência, o crime, regra geral, será aquele previsto no art. 173 do CP (abuso de incapazes).

Discussão relevante diz respeito à retroatividade da nova previsão. A mudança na ação penal deve retroagir em relação aos processos que já estavam em curso? Havendo denúncia oferecida, seria preciso intimar a vítima para se manifestar quanto à continuidade do processo, considerando que a ação penal passou a ser pública condicionada à representação?

Segundo o entendimento jurisprudencial majoritário, a aplicação da nova previsão legal se restringe à fase policial. Assim, se já existia ação penal proposta antes da vigência da Lei n.º 13.964/2019, não se revela necessária a intimação da vítima para ratificar o interesse na persecução penal.

> "Crime de estelionato. Regra do § 5º do art. 171 do Código Penal acrescentada pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Representação. Condição de procedibilidade. Aplicação retroativa a processos com denúncia já oferecida. Inviabilidade. Ato jurídico perfeito".
> HC 610.201/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por maioria, julgado em 24/03/2021.
> STF. 2ª Turma. ARE 1230095 AgR, Rel. Gilmar Mendes, julgado em 24/08/2020. Registre-se a posição minoritária da 6ª Turma do STJ em sentido diverso: HC 583.837/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 04/08/2020 (Info 677).

1.3. Competência

O art. 70, § 4º, do CPP, incluído pela Lei nº 14.155/2021, passou a prever que, nos crimes de estelionato, quando praticados mediante depósito, por emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado ou com o pagamento frustrado ou por meio da transferência de valores, a competência será definida pelo local do domicílio da vítima. O novo regramento se aplica ainda que os fatos tenham sido anteriores à nova lei. Assim, segundo decidiu o STJ, o novo art. 70, § 4º, do CPP aplica-se imediatamente aos inquéritos policiais que estavam em curso quando entrou em vigor a Lei nº 14.155/2021 (STJ. 3ª Seção. CC 180.832-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 25/08/2021. Info 706).

1.4. Estelionato envolvendo ativos virtuais

Em 22 de dezembro de 2022, foi publicada a Lei n º 14.478, que dispõe sobre as diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e na regulamentação das prestadoras de serviços de ativos virtuais. O diploma introduziu o art. 171-A no Código Penal, com a seguinte redação:

> **Art. 171-A.** Organizar, gerir, ofertar ou distribuir carteiras ou intermediar operações que envolvam ativos virtuais, valores mobiliários ou quaisquer ativos financeiros com o fim de obter vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento.
> Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

A tipificação do crime requer a prática da conduta por intermédio de instituição financeira, ou de atos típicos de instituição financeira, ainda que por pessoa física.

Vale lembrar que os crimes contra o sistema financeiro são de competência da Justiça Federal, segundo o art. 109, inc. VI, da Constituição.

Ao que tudo indica, serão muitas as discussões acerca do conflito aparente de normas envolvendo o art. 171-A e algumas figuras de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, tipificados na Lei nº 7.492/86.

2. DUPLICATA SIMULADA

Segundo o art. 172 do CP, configura o crime de duplicata simulada a conduta de emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado.

A pena é de detenção, de 2 a 4 anos, e multa. Não admite suspensão condicional do processo e nem transação penal (elevado potencial ofensivo). Porém, cabível o acordo de não persecução penal.

Nos termos do parágrafo único, nas mesmas penas de detenção, de 2 a 4 anos, e multa, incorrerá aquele que falsificar ou adulterar a escrituração do Livro de Registro de Duplicatas.

O crime somente pode ser praticado por quem emite o título falso. Tem-se, assim, um crime próprio ou especial. O sujeito passivo é aquele que aceita de boa-fé a duplicata, ou ainda o tomador.

O momento consumativo é controverso na doutrina. Uma parcela sustenta que a consumação ocorre no momento em que o título é colocado em circulação (posição do prof. Damásio de Jesus). Porém, há quem entenda que o crime se consuma com a criação ou emissão do título, visto que a lei não exige a circulação (Cleber Masson).

No entanto, não há dúvidas de que o crime é formal (de resultado cortado ou de consumação antecipada), bastando a potencialidade do dano.

A ação penal é pública incondicionada, com as ressalvas do art. 182 do CP (escusas processuais ou relativas).

3. ABUSO DE INCAPAZES

Configura o crime de abuso de incapazes a conduta de abusar, em proveito próprio ou alheio, de necessidade, paixão ou inexperiência de menor, ou da alienação ou debilidade mental de outrem, induzindo qualquer deles à prática de ato suscetível de produzir efeito jurídico, em prejuízo próprio ou de terceiro.

A pena é de reclusão, de 2 a 6 anos, e multa. É infração de maior potencial ofensivo, que permite o acordo de não persecução penal.

O tipo penal apresenta duas figuras:

Abusar: aproveitar-se ou prevalecer-se de determinada condição (tirar vantagem).

Induzir: fazer nascer a ideia na mente de outrem.

O tipo não exige artifício ou ardil, dispensando também a efetiva lesão patrimonial. Bastará a potencialidade lesiva. É suficiente para a consumação que o agente induza à prática de algum ato que possa produzir efeito jurídico em prejuízo próprio ou de terceiro. Por essa razão, o crime é formal.

Atos nulos, como a venda de imóvel por absolutamente incapaz, por não produzirem qualquer efeito jurídico, não caracterizam o crime. Porém, se o ato for anulável, tipifica-se a conduta.

O crime pode ser praticado por qualquer pessoa (crime comum). Existe discussão sobre a possibilidade de o menor emancipado ser vítima do delito. Apesar de alguns entendimentos diversos, o *nomen iuris* do crime é abuso de incapaz. O menor emancipado não é incapaz, motivo pelo qual não pode ser sujeito passivo do crime, em que pese o tipo penal exija apenas que se trate de menor.

O crime somente pode ser cometido a título doloso, consistente na vontade de abusar para conseguir a prática de um ato indevido que cause prejuízo ao incapaz ou a outra pessoa. Há, portanto, um **especial fim de agir**, um **elemento subjetivo do tipo** (dolo específico), consistente no intuito de proveito próprio ou alheio.

O crime se consuma no instante em que a vítima pratica o ato a que foi induzida, independentemente da obtenção efetiva do proveito pelo sujeito ativo ou de prejuízo ao incapaz ou a terceira pessoa (crime formal). Alcançando o agente essas circunstâncias, haverá exaurimento da infração penal.

A ação penal é pública incondicionada.

4. INDUZIMENTO À ESPECULAÇÃO

Segundo o art. 174, constitui crime “abusar, em proveito próprio ou alheio, da inexperiência ou da simplicidade ou inferioridade mental de outrem, induzindo-o à prática de jogo ou aposta, ou à especulação com títulos ou mercadorias, sabendo ou devendo saber que a operação é ruinosa”. A pena para o crime é de reclusão, de 1 a 3 anos, e multa. É infração de médio potencial ofensivo, cabendo suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal.

Busca-se tutelar o patrimônio da pessoa ingênua, inexperiente ou crédula. Dispensa o uso de ardil ou artifício, no que se distingue, portanto, do estelionato.

O crime é comum, formal, cuja consumação independe do efetivo prejuízo à vítima.

A ação é pública incondicionada, salvo hipóteses do art. 182 do CP (representação como condição de procedibilidade da ação penal).

5. FRAUDE NO COMÉRCIO

Configura crime de fraude no comércio a conduta de enganar, no exercício de atividade comercial, o adquirente ou consumidor: I - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada; II - entregando uma mercadoria por outra. A pena é de detenção, de seis meses a dois anos, ou multa. Permite a transação penal e a suspensão condicional do processo.

É crime próprio, uma vez que o indivíduo deve estar no exercício da atividade comercial. Vale lembrar que atividade comercial pressupõe continuidade, profissionalização e habitualidade. Portanto, aquele que faz uma única venda não realiza atividade comercial, em que pese tenha realizado um ato comercial.

Há quem defenda ter sido a previsão do CP revogada pelas Leis n.º 8.078/1990 e 8.137/1990, visto que ambas possuem dispositivos semelhantes. Todavia, deve-se considerar que a lei posterior só revoga a anterior quando dispuser inteiramente sobre a matéria nela contida, o que não é o caso.

A presente figura é muito semelhante ao estelionato, aplicando-se o princípio da especialidade, pois o crime é cometido no âmbito da atividade comercial.

As vítimas são pessoas certas e determinadas, que devem ser efetivamente prejudicadas. O crime tem natureza material, consumando-se no momento em que o ofendido é enganado, comprando a coisa, com a tradição da mercadoria.

O **§ 1º** prevê forma qualificada na conduta de alterar em obra que lhe é encomendada a qualidade ou o peso de metal ou substituir, no mesmo caso, pedra verdadeira por falsa ou por outra de menor valor, ou vender pedra falsa por verdadeira, ou vender, como precioso, metal de outra qualidade. O tipo é claramente destinado a joalheiros, ourives e comerciante de joias. A pena passa a ser de reclusão, de 1 a 5 anos, e multa.

O **§ 2º** estabelece que se aplica o disposto no art. 155, § 2º (privilégio). Sendo o sujeito primário e a coisa de pequeno valor, poderá o juiz reduzir a pena de 1/3 a 2/3, substituir a pena de reclusão pela de detenção, ou aplicar apenas a pena de multa.

A ação penal é pública incondicionada.

6. OUTRAS FRAUDES

Segundo o art. 176, configura crime tomar refeição em restaurante, alojar-se em hotel ou utilizar-se de meio de transporte sem dispor de recursos para efetuar o pagamento. A pena é de detenção, de 15 (quinze) dias a 2 (dois) meses, ou multa. É crime de menor potencial ofensivo, da competência do Juizado Especial Criminal. Comporta a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei n.º 9.099/1995. Uma vez admitida a transação penal, resta inviável o acordo de não persecução penal.

O tipo contempla, assim, serviços que, regra geral, são prestados sem a exigência de prévio pagamento.

O parágrafo único prevê que somente se procede mediante representação e que o juiz pode, conforme as circunstâncias, deixar de aplicar a pena, ou seja, a depender da situação, será possível o perdão judicial.

Atente-se ao fato de que, se o sujeito dispõe de recursos, mas não quer pagar tais comodidades, não haverá o crime, e sim um calote, ilícito civil, pois a elementar não resta preenchida. É o caso da “pendura”, tradição nos cursos de Direito. Porém, a depender da hipótese e do ardil utilizado, a conduta poderá se enquadrar no art. 171 do CP.

7. FRAUDES E ABUSOS NA FUNDAÇÃO OU ADMINISTRAÇÃO DE SOCIEDADE POR AÇÕES

O art. 177 criminaliza a conduta de promover a fundação de sociedade por ações, fazendo, em prospecto ou em comunicação ao público ou à assembleia, afirmação falsa sobre a constituição da sociedade, ou ocultando fraudulentamente fato a ela relativo.

A pena é de reclusão, de 1 a 4 anos, e multa, se o fato não constitui crime contra a economia popular. Trata-se de infração de médio potencial ofensivo, cabendo suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal.

Conforme se observa do preceito secundário, o crime é subsidiário. É preciso verificar se a conduta não se amolda a uma das figuras da Lei n.º 1.521/1951, que trata dos crimes contra a economia popular.

O delito é formal. Não é necessário, como pressuposto da consumação, qualquer resultado lesivo aos acionistas.

No **§ 1º** estão dispostos nove incisos que retratam as figuras equiparadas, nas quais há fraudes e abusos na administração de sociedades por ações (e não na sua fundação). Recomenda-se a leitura dos incisos. Os crimes são próprios (somente podem ser cometidos pelo diretor, gerente, ou fiscal de sociedade por ações, liquidante ou representante da sociedade anônima estrangeira autorizada a funcionar no país). São também tipos expressamente subsidiários (somente se não constituir crime contra a economia popular).

O **§ 2º** estabelece que incorre na pena de detenção, de seis meses a dois anos, e multa, o acionista que, a fim de obter vantagem para si ou para outrem, negocia o voto nas deliberações de assembleia geral. O crime é próprio, pois só o acionista pode praticar. A negociação do voto pode consistir em compra, venda ou qualquer outro tipo de acordo cuja finalidade seja a obtenção de vantagem indevida.

A ação penal, como regra, é pública incondicionada, com as ressalvas do art. 182 do CP.

8. EMISSÃO IRREGULAR DE CONHECIMENTO DE DEPÓSITO OU *WARRANT*

O art. 178 estabelece como crime “emitir conhecimento de depósito ou *warrant*, em desacordo com disposição legal”. A pena cominada é de reclusão, de um a quatro anos, e multa. É infração de médio potencial ofensivo, cabendo o sursis processual e o acordo de não persecução penal.

Trata-se de delito de pouca incidência na prática. O objetivo é tutelar o patrimônio representado pelos títulos de crédito e, de forma indireta, a fé pública na veracidade das cártulas.

O crime é comum.

Para melhor compreensão dos aspectos penais, é importante recordar algumas noções do direito empresarial.

Quando um indivíduo deixa uma mercadoria no armazém geral são emitidos dois títulos de crédito: o conhecimento de depósito, que representa a própria mercadoria depositada, servindo como prova de sua guarda e conservação — quem detém o título é o proprietário da mercadoria, podendo aliená-la com a entrega da cártula; e o *warrant*, que é uma garantia real em relação às mercadorias depositadas. Quem tem o *warrant* poderá instituir penhor sobre os bens.

Assim, o conhecimento de depósito permite fazer circular a propriedade da mercadoria e o *warrant* permite colocar esses bens em garantia.

Tem-se, ainda, uma norma penal em branco, vez que é preciso saber quais são as determinações legais para emitir os títulos de crédito. O Decreto nº 1.102/1903 completa o sentido do dispositivo em comento.

O crime se consuma independentemente do resultado ou prejuízo gerado. Tem, portanto, natureza formal.

A ação penal é pública incondicionada.

9. FRAUDE À EXECUÇÃO

Segundo o art. 179, constitui crime a conduta de "fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas". É, assim, criminalizado o comportamento daquele que, dolosamente, deseja frustrar o pagamento devido aos seus credores.

A pena é de detenção, de 6 meses a 2 anos, ou multa. Trata-se de crime de menor potencial ofensivo, cabendo suspensão condicional do processo e transação penal.

O sujeito ativo somente poderá ser o próprio devedor, não comerciante. Tem-se, assim, um crime próprio.

É um delito de ação múltipla, sendo possível fraudar a execução alienando, desviando, destruindo, danificando bens ou simulando dívidas. Havendo a prática de mais de um verbo no mesmo contexto fático, por ser tratar de tipo misto alternativo ou de conteúdo variado, o crime será único.

Segundo entendimento que prevalece, é indispensável um processo civil em andamento para a cobrança da dívida. Não é necessária a citação do devedor, bastando a prova de que tinha conhecimento do trâmite da ação.

A consumação ocorre com a fraude, ou seja, pela alienação, desvio, destruição, dano aos bens ou simulação de dívidas. Há possibilidade de tentativa.

Nos termos do parágrafo único, a ação penal é privada, em regra. Exceção: quando o crime é praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado ou Município, por força do art. 24, § 2º, CPP.

QUESTÃO

(Consuplan – Promotor de Justiça Substituto – MPE/SC - 2024) João Paulo, idoso contando com 68 anos, em 10/02/2021, foi vítima de estelionato praticado por Fernando, contando com 70 anos de idade na data do cometimento da conduta. O crime foi presenciado por Nathália, amiga de João Paulo, que, na manhã seguinte, compareceu à delegacia, momento em que foi ouvida como testemunha. João Paulo, embora conheça a autoria do crime, preferiu não ir comparecer à delegacia, deixando de ser ouvido em sede extrajudicial. Oito meses após a data do crime, o Ministério Público denunciou Fernando pelo crime de estelionato praticado contra João Paulo. Considerando o caso hipotético narrado, a denúncia deverá ser rejeitada, ante a decadência, eis que, com a nova lei, a ação penal do crime de estelionato passou a ser pública condicionada à representação do ofendido em todos os casos.

Certo ou errado.

GABARITOS

1. Gabarito: Errado.

A regra é que a ação seja pública condicionada à representação. Porém há exceções que são processadas por meio de ação penal pública incondicionada.


DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DO ESTELIONATO E OUTRAS FRAUDES
Estelionato
Art. 171, CP
Lesão patrimonial
Prejuízo à vítima
Estelionato privilegiado
Art. 171, § 1º, CP
Condutas assemelhadas
Art. 171, § 2º, CP
Reparação do dano de estelionato
Súmula 554, STF
Fraude eletrônica
Lei n.º 14.155/2021
Art. 171, § 2º-A, CP
Estelionato circunstanciado ou majorado
Art. 171, § 3º, CP
Estelionato contra idoso ou vulnerável
Art. 171, § 4º, CP
Ação penal para o estelionato
Art. 171, § 5º, CP
Estelionato envolvendo ativos virtuais
Art. 171 - A ,CP
Duplicata simulada
Art. 172, CP
Abuso de incapazes
Art. 173, CP
Abusar
Induzir
Induzimento à especulação
Art. 174, CP
Fraude no comércio
Art. 175, CP
Outras fraudes
Art. 176, CP
Fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações
Art. 177, CP
Emissão irregular de conhecimento de depósito ou warrant
Art. 178, CP
Fraude à execução
Art. 179, CP

13 DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DA RECEPTAÇÃO

1. RECEPTAÇÃO

Segundo o art. 180, constitui crime de receptação a conduta de "adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte".

A pena é de reclusão, de 1 a 4 anos, e multa. Trata-se de infração de médio potencial ofensivo, admitindo suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal.

O sujeito ativo do crime é qualquer pessoa (crime comum).

O tipo penal exige um **especial fim de agir**, pois é necessário que a conduta se dê em proveito próprio ou alheio. Se o indivíduo age para simplesmente auxiliar o autor do delito antecedente (crime anterior à receptação), e não há proveito algum para esse indivíduo ou para outrem, o crime não é de receptação e sim de favorecimento real (art. 349 do CP).

Os verbos "adquirir", "receber", "transportar", "conduzir" ou "ocultar" caracterizam a **receptação própria**. Já o núcleo "influir" tipifica a **receptação imprópria.**

Segundo o STF, apesar de o tipo penal não ser expresso, é necessário que a coisa, objeto de receptação, seja móvel.

Não é preciso que a coisa seja genuína, bem como pode ser proveniente da infração de forma indireta. Exemplo: João roubou um carro. Se José compra o carro de João comete receptação. No entanto, é possível que João tenha trocado o carro roubado por uma moto. José, sabendo que João roubou um carro, e o trocou pela moto, ainda assim resolve comprá-la. Nesse caso, também estará configurada a receptação.

Se alguém recebe um bem de boa-fé, mas, tempos depois, passa a conhecer a procedência ilícita, haverá o crime de receptação? Entende-se que não, pois o dolo deve preceder a conduta, ou ao menos ser concomitante a ela. A conduta, nesse exemplo, é atípica.

O delito é classificado como acessório ou parasitário, vez que reclama a prática de um crime anterior. Todavia, não é necessário um prévio ajuste entre o autor do crime antecedente e o receptador.

O dispositivo não menciona contravenção penal e nem mesmo ato infracional. Segundo entendimento que prevalece, a palavra "crime" deve ser interpretada restritivamente. Se a coisa é produto de **contravenção penal**, não se caracteriza o delito do art. 180, considerando a vedação à analogia *in malam partem*.

Todavia, entende-se que haverá receptação quando a coisa é produto de ato infracional.

A tipificação independe de prévia condenação pelo delito precedente, bastando que se comprove a existência do crime. Não se exige, ademais, que o crime seja contra o patrimônio.

O crime de receptação própria é material, consumando-se no momento em que a coisa ingressa na esfera de disponibilidade do agente. Na modalidade imprópria, o delito é formal, bastando a influência ao terceiro de boa-fé.

A doutrina majoritária entende que é admissível a tentativa na forma própria. Na imprópria, que consiste na influência, não se admite a tentativa.

Segundo o STJ, é típica a conduta de receber folhas de cheques em branco, produtos de um furto. Para a Corte, o talonário de cheque tem valor econômico[24] (confira-se: AgRg no REsp 1687766/DF).

A incidência do princípio da insignificância na receptação é controversa. Embora exista precedente do STJ, o STF entende que o delito traz consigo vários outros crimes, inclusive mais graves, fomentando a prática de roubos e furtos.

O **§ 1º** traz a forma qualificada da receptação, estabelecendo a conduta de "adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, **no exercício de atividade comercial ou industrial**, coisa que **deve saber** ser produto de crime". Aqui, há um **crime próprio**, pois somente pode ser praticado por quem exerce atividade comercial ou industrial.

A pena é de reclusão, de 3 a 8 anos, e multa. O crime é de elevado potencial ofensivo, razão pela qual não comporta os institutos despenalizadores da Lei n.º 9.099/1995. Também não se aplica o princípio da insignificância.

O STF já decidiu que a forma qualificada é constitucional, não se cogitando de violação ao princípio da proporcionalidade.

O crime é próprio, vez que somente pode ser praticado por quem exerce atividade comercial ou industrial.

A expressão "**deve saber"** está relacionada ao dolo eventual. Assim, tanto o indivíduo que sabe, como aquele que deveria saber da procedência ilícita, respondem igualmente pelo delito na forma qualificada.

O **§ 2º** equipara à atividade comercial "qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em residência". Trata-se de uma norma penal explicativa, no sentido de delimitar e aclarar o alcance da disposição precedente.

O **§ 3º** contempla a hipótese da **receptação culposa**. "Adquirir ou receber coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso". Nessa situação, o indivíduo tem condições de agir com maior diligência antes de adquirir o produto, mas assim não o faz.

A pena é de detenção, de 1 mês a 1 ano, ou multa, ou ambas as penas. A infração é de menor potencial ofensivo, permitindo suspensão condicional do processo e transação penal.

As condições para se aferir a conduta culposa não são cumulativas.

[24] STJ: "Entendimento desta Corte Superior de Justiça no âmbito da 3ª Seção marca a superação da divergência entre precedentes na jurisprudência pátria, firmando a tese de que: 'há potencialidade lesiva a um talonário de cheques, dado seu inegável valor econômico, aferível pela provável utilização das cártulas como meio fraudulento para a obtenção de vantagem ilícita por parte de seus detentores'." (CC 112.108/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Rel. p/ Acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 15/09/2014).

Segundo o **§ 4º**, "a receptação é punível, **ainda que desconhecido ou isento de pena** o autor do crime de que proveio a coisa".

Preserva-se a autonomia da receptação, ainda que seja um crime parasitário. Existindo o crime precedente, haverá punição pela receptação, ainda que não se conheça o autor do crime precedente ou que ele não seja punível por qualquer razão. Não haverá receptação quando o crime precedente não existir ou quanto houver alguma causa que exclua a tipicidade.

Ainda que não se saiba quem praticou o crime antecedente, adquirida a coisa de origem ilícita, haverá receptação.

O **§ 5º** estabelece que, na hipótese do § 3º (receptação culposa), se o criminoso é primário, pode o juiz, tendo em consideração as circunstâncias, deixar de aplicar a pena (perdão judicial). A benesse é aplicável somente na hipótese de receptação culposa.

Já na receptação dolosa aplica-se o disposto no § 2º do art. 155, ou seja, se o indivíduo for primário e a coisa for de pequeno valor, o juiz poderá reduzir a pena de 1/3 a 2/3 (privilégio), substituir a pena de reclusão pela detenção ou ainda aplicar apenas a pena de multa.

É possível a **receptação qualificada-privilegiada**? Há divergência. Prevalece o entendimento quanto à possibilidade, considerando-se a posição topográfica dos parágrafos (o § 5º é posterior ao § 2º).

O **§ 6º** dispõe que a pena prevista no *caput* do art. 180 será aplicada em dobro quando se tratar de bens e instalações do patrimônio da União, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos. Perceba que apenas a receptação simples terá sua pena dobrada.

A ação penal para todas as formas é pública incondicionada, com as ressalvas do art. 182 do CP.

2. RECEPTAÇÃO DE ANIMAIS

A Lei n.º 13.330/2016 acrescentou o art. 180-A ao Código Penal, criando uma espécie de receptação envolvendo animais.

Segundo o art. 180-A, configura o crime de receptação de animal a conduta de "adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito ou vender, **com a finalidade de produção ou de comercialização**, semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes, que deve saber ser produto de crime". A pena é de 2 a 5 anos e multa.

O crime é comum, isto é, pode ser praticado por qualquer pessoa, exceto o proprietário do animal ou o autor do delito antecedente.

O tipo penal traz elemento subjetivo especial (tendência interna transcendente, dolo específico ou especial fim de agir), tendo em vista que exige "a finalidade de produção ou de comercialização".

O elemento subjetivo geral, o dolo propriamente dito, consiste na expressão "deve saber ser produto de crime". Segundo STF e STJ, abrange tanto o dolo eventual como o dolo direto.

O objeto material do delito é o semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes.

O crime é material, consumando-se quando a coisa se integra à esfera de disponibilidade do agente.

***Novatio legis in mellius**:* o objetivo declarado da Lei nº 13.330/2016 foi o de punir, de maneira específica, quem pratica receptação de semoventes domesticáveis de produção. Contudo, ao inserir o art. 180-A do CP, o legislador diminuiu a pena para essa conduta.

Antes desta lei, se o indivíduo praticasse a conduta descrita atualmente no art. 180-A do CP, ele não respondia pela receptação simples do art. 180, caput, do CP, e sim pela **receptação qualificada prevista** no § 1º do art. 180. Isso porque o art. 180-A do CP prevê que a conduta deve ter sido praticada "com a finalidade de produção ou de comercialização", exigência esta que não está descrita no caput do art. 180, mas que está prevista no § 1º do art. 180 ("no exercício de atividade comercial ou industrial").

Em outras palavras, anteriormente à Lei nº 13.330/2016, a conduta era punida com a pena de 3 a 8 anos (§1º do art. 180 do CP). Após a lei, a conduta passou a ter pena de 2 a 5 anos (art. 180-A do CP).

Dessa forma, a nova lei deverá retroagir para beneficiar pessoas que tenham sido condenadas pelo art. 180, § 1º, do CP nos casos de receptação de animais destinados a produção ou comercialização.

QUESTÃO

(FGV – Inspetor de Polícia Civil - PC/RJ - 2022) Será necessária representação para que se proceda à ação penal no crime de

a) receptação, cuja vítima seja o irmão do agente.
b) roubo praticado pelo filho contra o pai.
c) extorsão praticado pelo pai contra o filho homem.
d) furto praticado por sobrinho contra o tio que possua, à época dos fatos, sessenta e dois anos de idade.
e) estelionato praticado contra o cônjuge na constância da sociedade conjugal.

GABARITOS

1. Gabarito: Letra A está correta.
Nos termos do art. 182 do CP: *Art. 182 - **Somente se procede mediante representação**, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo: (Vide Lei nº 10.741, de 2003)*

I - do cônjuge desquitado ou judicialmente separado;
*II - de **irmão**, legítimo ou ilegítimo;*
III - de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.


DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DA RECEPTAÇÃO
Receptação
Art. 180, CP
Qualificadora
Art. 180, §1º, CP
Receptação culposa
Art. 180, §3º, CP
Não isenta de pena
Perdão judicial
Art. 180, §5º, CP
Receptação privilegiada
Art. 180, §5º, CP
Aplica-se o disposto no art. 155, §2º, CP
Majorante
Art. 180, §6º, CP
Receptação de animais
Art. 180-A, CP
Lei n.º 13.330/2016

14 DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DISPOSIÇÕES GERAIS

1. IMUNIDADE PENAIS ABSOLUTAS OU MATERIAIS

Nos termos do **art. 181**:

> **Art. 181.** É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:
> **I** - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;
> **II** - de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

São as chamadas imunidades penais absolutas ou materiais, que importam em total isenção da pena. Entende-se que o direito penal não deve se imiscuir em assuntos familiares. O crime permanece íntegro (é fato típico, ilícito e praticado por agente culpável). Porém, **a punibilidade resta afastada**. Remanescem, todavia, os efeitos civis do ilícito, como a obrigação de reparar o dano.

A redação do inciso II é inadequada, pois refere-se a uma distinção não mais existente em nossa ordem jurídica atual, em parentesco legítimo ou ilegítimo.

O rol é taxativo. Todavia, os que vivem em união estável também podem invocar a imunidade material, considerando a proteção constitucional conferida ao instituto, inclusive às uniões entre pessoas de mesmo sexo.

2. IMUNIDADES RELATIVAS OU PROCESSUAIS

O **art. 182**, por seu turno, estabelece que:

> **Art. 182.** Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo:
> **I** - do cônjuge desquitado ou judicialmente separado
> **II** - de irmão, legítimo ou ilegítimo;
> **III** - de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.

São as imunidades (ou escusas) relativas ou processuais, que não isentam de pena, mas transformam a ação penal pública incondicionada em condicionada à representação (condição de procedibilidade). O rol também é taxativo.

Ressalta-se que o texto do CP encontra-se em desacordo com a ordem civil e constitucional, ao fazer menção a irmão legítimo ou ilegítimo. Não há qualquer distinção entre os irmãos. O mais acertado seria mencionar irmão, bilateral ou não.

Quanto ao tio e sobrinho, para a incidência da imunidade é preciso que tenham residência comum, isto é, vivam sob um mesmo teto, de forma duradoura.

3. EXCEÇÕES AOS ARTIGOS ANTECEDENTES

O **art. 183** é deveras importante, pois trata das exceções. Prevê que:

> **Art. 183.** Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores:
> **I** - se o crime é de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa;
> **II** - ao estranho que participa do crime.
> **III** – se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

4. CAUSA DE AUMENTO DE PENA

O artigo 183-A prevê que, nos crimes contra o patrimônio, quando cometidos contra as instituições financeiras e os prestadores de serviço de segurança privada, de que trata o Estatuto da Segurança Privada e da Segurança das Instituições Financeiras, as penas serão aumentadas de 1/3 (um terco) até o dobro.

QUESTÃO

(CEBRASPE-TJBA-2019) Com relação aos crimes contra o patrimônio, julgue os itens que se seguem, com base no entendimento jurisprudencial.

I. A existência de sistema de vigilância por monitoramento, por impossibilitar a consumação do delito de furto, é suficiente para tornar impossível a configuração desse tipo de crime.

II. A presença de circunstância qualificadora de natureza objetiva ou subjetiva no delito de furto não afasta a possibilidade de reconhecimento do privilégio, se estiverem presentes a primariedade do agente e o pequeno valor da res furtiva.

III. Constatada a utilização de arma de fogo desmuniciada na perpetração de delito de roubo, não se aplica a circunstância majorante relacionada ao emprego de arma de fogo.

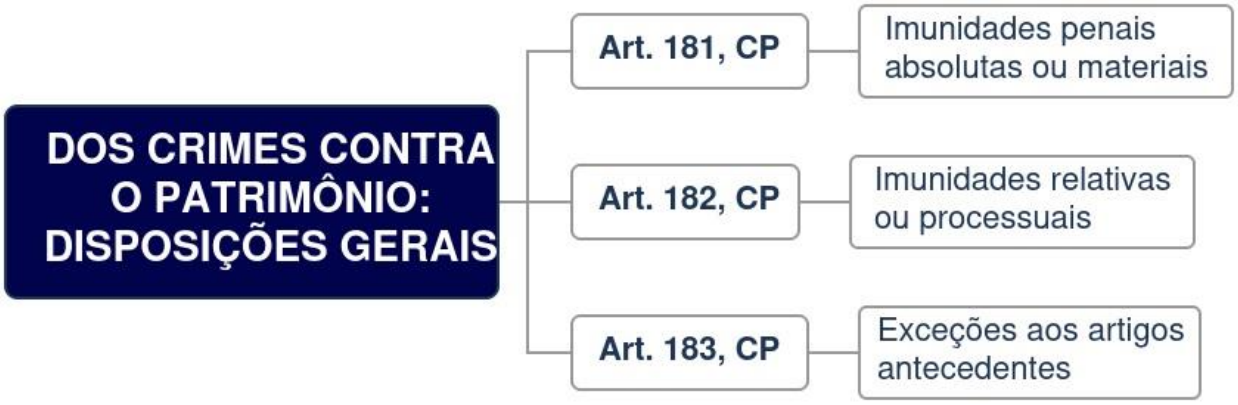
IV. No delito de estelionato na modalidade fraude mediante o pagamento em cheque, a realização do pagamento do valor relativo ao título até o recebimento da denúncia impede o prosseguimento da ação penal.

Estão certos apenas os itens

a) I e II.
b) I e III.
c) III e IV.
d) I, II e IV.
e) II, III e IV.

GABARITOS

Gabarito: C.


DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO: DISPOSIÇÕES GERAIS
Art. 181, CP
Imunidades penais absolutas ou materiais
Art. 182, CP
Imunidades relativas ou processuais
Art. 183, CP
Exceções aos artigos antecedentes

15 DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL

1. PROPRIEDADE INTELECTUAL

O fundamento constitucional da tutela à propriedade intelectual reside no art. 5º, inciso IX, CF/88, segundo o qual: "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença". Também é previsto no inciso XXVII, que estabelece "aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar".

Ainda no âmbito constitucional, o art. 216 prevê proteção às obras artísticas, científicas, literárias e invenções em geral, os reconhecendo como bens incorpóreos, porém com valor econômico.

2. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL

Violar direitos de autor e os que lhe são conexos acarreta pena de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo. Comporta os benefícios da Lei n.º 9.099/1995, tais como a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Tem-se uma norma penal em branco homogênea, vez que é preciso recorrer à legislação específica para delimitar o significado de direitos de autor. A Lei n.º 9.610/1998 dispõe sobre os direitos autorais.

Direitos de autor são bens móveis. Podem ser patrimoniais ou morais.

Os direitos patrimoniais podem ser exemplificados pela gravação, extração de cópias, adaptação de obras. Há exploração comercial e econômica da obra intelectual. Podem ser negociados a qualquer tempo. Os herdeiros poderão fruir e dispor da obra pelo prazo de 70 anos, contados a partir do dia 1º de janeiro do ano subsequente ao falecimento do autor, conforme dispõe o art. 41 da Lei n.º 9.610/1998.

Já os direitos morais estão relacionados à paternidade da obra, conservação, integridade. São direitos insuscetíveis de alienação, imprescritíveis e irrenunciáveis. São transmitidos pela via sucessória.

Há, ainda, os direitos conexos, relativos aos intérpretes, executantes, produtores e empresas de radiodifusão.

A jurisprudência tem entendido que na falsificação ou imitação grosseiras não há violação ao direito de autor. Trata-se de uma hipótese de crime impossível (art. 17 do CP).

O núcleo do tipo do *caput* é violar, que significa transgredir, infringir, ofender.

O crime pode ser praticado de forma livre. Exemplo: reprodução não autorizada de livros por fotocópias, comercialização de originais sem autorização do autor, plágio (assinar como sua obra alheia).

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, é crime comum. Já o sujeito passivo é o autor da obra. Caso falecido, será(ão) o(s) herdeiro(s). Se o direito autoral foi passado a uma pessoa jurídica, será ela o sujeito passivo.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo. Não se pune a forma culposa. O *caput* não exige especial fim de agir.

O crime é classificado como formal, pois prescinde de resultado naturalístico. Não é necessário o prejuízo à vítima, nem que o agente aufira lucro.

A Lei n.º 9.610/1998, nos artigos 46 a 48, estabelece limitações aos direitos autorais. Nessas hipóteses, não haverá tipicidade da conduta. Exemplo: paráfrases e paródias.

As figuras qualificadas estão previstas no art. 184, §§ 1º, 2º e 3º. Exigem um especial fim de agir, qual seja, **o intuito de lucro direto ou indireto**. Porém, os crimes continuam sendo formais. Não é necessária para a consumação a efetiva obtenção do lucro ou proveito patrimonial.

§ 1º: se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente. A pena é de reclusão, de 2 a 4 anos, e multa. Crime de elevado potencial ofensivo.

§ 2º: na mesma pena do § 1º (reclusão de 2 a 4 anos, e multa) incorre quem, "com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no país, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente".

Na modalidade **expor à venda**, o crime é permanente (a consumação se prolonga no tempo).

§ 3º: "se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente", a pena será de reclusão, de 2 a 4 anos, e multa.

Nessa hipótese, o legislador previu as mais diferentes formas de prática do crime, em especial por meio da rede mundial de computadores.

§ 4º: o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei n.º 9.610/1998, nos arts. 46 a 48, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.

Assim sendo, não há crime quando a cópia é uma única, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.

Apesar do art. 184, § 4º, prever que não serão punidas as condutas previstas no §§ 1º, 2º e 3º, é preciso também estender esse benefício ao indivíduo que praticar a conduta do *caput*. Se a figura qualificada não é punida, com maior razão não devem ser punidas as condutas que se amoldarem ao *caput*.

> **Súmula 502 do STJ** - Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas.

O enunciado consolidou o entendimento de que não é possível se invocar o princípio da adequação social em relação à conduta de expor à venda CDs e DVDs falsificados. Apesar de ser prática costumeira no país, entende-se que somente a lei pode determinar a *abolitio criminis.* O costume não derroga a lei penal.

> **Súmula 574 do STJ -** Para a configuração do delito de violação de direito autoral e a comprovação de sua materialidade, é suficiente a perícia realizada por amostragem do produto apreendido, nos aspectos externos do material, e é desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou daqueles que os representem.

Segundo o STJ, é dispensável que haja o exame pericial de todos os objetos apreendidos para fins de comprovação da materialidade. Também é dispensável a identificação pormenorizada de todos os autores que tiveram seu direito violado.

A ação penal é tratada no art. 186 do CP.

3. USURPAÇÃO DE NOME OU PSEUDÔNIMO ALHEIO

Revogado pela Lei n.º 10.695/2003.

4. AÇÃO PENAL

A ação penal irá variar de acordo com o crime:

- Violação de direito autoral na modalidade simples (sem intuito de lucro): ação penal privada (mediante queixa);
- Violação de direito autoral nas modalidades qualificadas (§§ 1º e 2º): ação penal pública incondicionada;
- Violação de direito autoral em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público: ação penal pública incondicionada;
- Violação de direito autoral para oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite (§ 3º): ação penal pública condicionada à representação.

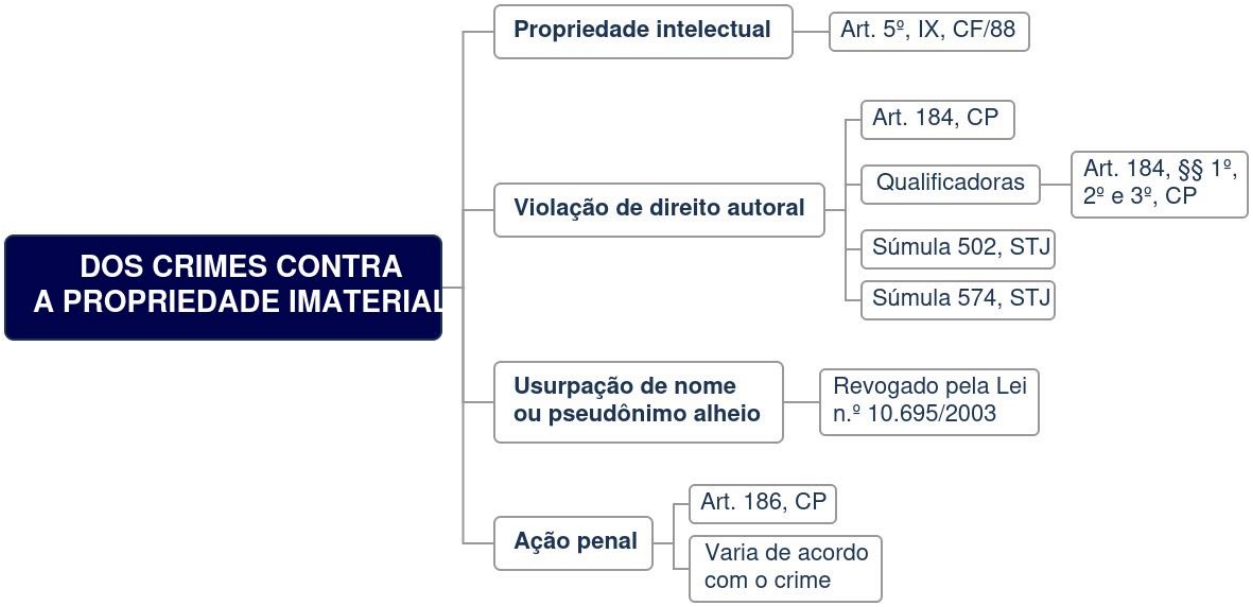
QUESTÃO

(MPSP – Promotor de Justiça Substituto – MP/SP - 2017) A simples exposição à venda de cópias não autorizadas de filmes sob a forma de DVD constitui

a) apenas um ilícito civil.
b) mero ato preparatório.
c) fato atípico.
d) crime contra a propriedade imaterial
e) contravenção relativa à violação de objeto.

GABARITOS

1. Gabarito: Letra D está correta.
Súmula 502 do STJ - Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas.


DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL
Propriedade intelectual
Art. 5º, IX, CF/88
Violação de direito autoral
Art. 184, CP
Qualificadoras
Art. 184, §§ 1º, 2º e 3º, CP
Súmula 502, STJ
Súmula 574, STJ
Usurpação de nome ou pseudônimo alheio
Revogado pela Lei n.º 10.695/2003
Ação penal
Art. 186, CP
Varia de acordo com o crime

16 DOS CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO

O bem jurídico tutelado é a organização do trabalho, bem comum de todos. As condutas previstas no CP envolvem **violência ou fraude**, que visam atrapalhar o desempenho do trabalho no âmbito geral. Não é qualquer conduta atentatória à organização do trabalho que interessará ao direito penal.

Segundo os Tribunais Superiores, não havendo lesão ao direito dos trabalhadores de forma coletiva, com impacto social relevante, ou ofensa aos órgãos que lhes preservam, não há que se falar em competência da Justiça Federal. Com efeito, a competência federal não alcança os delitos que atingem somente direitos individuais, de determinado grupo de trabalhadores, e não a categoria como um todo. A competência será da Justiça Estadual quando a conduta vulnerar um trabalhador ou grupo de trabalhadores tão somente na esfera de liberdade individual.

1. ATENTADO CONTRA A LIBERDADE DE TRABALHO

O art. 197 dispõe que constitui atentado contra a liberdade do trabalho a conduta de "constranger alguém, mediante **violência ou grave ameaça**: I - a exercer ou não exercer arte, ofício, profissão ou indústria, ou a trabalhar ou não trabalhar durante certo período ou em determinados dias". A pena é de detenção, de 1 mês a 1 ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

Trata-se de infração de menor potencial ofensivo. É obrigatório o concurso material de crimes em caso de violência (lesão corporal, por exemplo).

> **II -** a abrir ou fechar o seu estabelecimento de trabalho, ou a participar de parede ou paralisação de atividade econômica.

A pena é de detenção, de 3 meses a 1 ano, e multa, além da pena correspondente à violência. Trata-se também de infração de menor potencial ofensivo.

Quando as condutas forem praticadas com violência ou grave ameaça, não será possível o acordo de não persecução penal.

O tipo tutela a liberdade na escolha profissional.

O crime é comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa. Não se exige qualidade especial do agente.

A consumação ocorre quando a vítima cede ao constrangimento, fazendo ou deixando de fazer aquilo que o constrangedor exige. Trata-se de um **crime material**, não bastando o constrangimento. Há que se ter o resultado naturalístico. O crime é também permanente, uma vez que a consumação prolonga-se no tempo. É viável a tentativa.

No caso do inciso II, "parede" é o abandono coletivo do trabalho, sinônimo de greve. O crime consiste em emprego de violência para coagir a participar do movimento paredista. Não se confunde com a participação voluntária em greve, seguida do uso de violência, tipificada no art. 200 do CP. A ação penal é pública incondicionada.

2. ATENTADO CONTRA A LIBERDADE DE CONTRATO DE TRABALHO E BOICOTAGEM VIOLENTA

Segundo o art. 198, configura o crime a conduta de "constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a celebrar contrato de trabalho, **ou** a não fornecer a outrem ou não adquirir de outrem matéria-prima ou produto industrial ou agrícola". A pena é de detenção, de 1 mês a 1 ano, e multa, além da pena correspondente à violência. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo. Havendo o emprego de violência ou grave ameaça, não será possível o acordo de não persecução penal.

É um crime comum, que, por isso, pode ser praticado por qualquer pessoa.

Tem-se um exemplo de norma penal em branco, vez que o conceito de "contrato de trabalho" está na CLT.

Há duas condutas no dispositivo legal. A primeira consiste em constranger a celebrar contrato de trabalho (atentado contra a liberdade de trabalho). A segunda é o constrangimento a não fornecer ou não adquirir de outrem matéria-prima ou produto industrial agrícola (boicotagem violenta).

Segundo entendimento majoritário, tratando-se de crimes diversos, embora previstos no mesmo dispositivo, configuram um **tipo misto cumulativo**. Isso porque, se o agente constrange alguém a celebrar o contrato de trabalho e constrange outra pessoa ou a mesma pessoa a não fornecer determinado produto a outrem, haverá a prática de dois crimes, em concurso.

A ação penal é pública incondicionada.

3. ATENTADO CONTRA A LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO

> **Art. 199.** Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a participar ou deixar de participar de determinado sindicato ou associação profissional.

Acarreta pena de detenção, de 1 mês a 1 ano, e multa, **além da pena correspondente à violência**. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo.

A conduta é de constranger alguém a se filiar ou se desfiliar de sindicato ou associação profissional. O direito à livre associação é garantido constitucionalmente e engloba o direito de não se associar.

O crime é comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa. A consumação ocorre quando há efetivamente o constrangimento, fazendo com que o indivíduo participe ou deixe de participar do sindicato ou associação. Ou seja, quando a vítima cede, o crime se consuma. Assim, o crime é material, pois requer o resultado naturalístico. A tentativa (*conatus*) é admissível.

O crime é praticado a título doloso e não se exige especial fim de agir.

A ação penal é pública incondicionada.

4. PARALISAÇÃO DE TRABALHO, SEGUIDA DE VIOLÊNCIA OU PERTURBAÇÃO DA ORDEM

Segundo art. 200, haverá crime com a conduta de "participar de suspensão ou abandono coletivo de trabalho, praticando violência contra pessoa ou contra coisa". Conforme dispõe o parágrafo único, "para que se considere coletivo o abandono de trabalho é indispensável o concurso de, pelo menos, **três empregados**".

Tem-se, no parágrafo, uma norma penal explicativa, já que esclarece o que se entende por abandono coletivo.

Dessa forma, admite-se que seja feita a greve, mas não se permite a prática de violência contra pessoa ou coisa. Inclusive, o direito pacífico de greve é assegurado constitucionalmente, no art. 9º, *caput*, da CF.

A pena é de detenção, de 1 mês a 1 ano, e multa, **além da pena correspondente à violência** (concurso material obrigatório). É infração de menor potencial ofensivo. Se cometido com violência, não admite o acordo de não persecução penal.

O **crime é plurissubjetivo ou de concurso necessário**, vez que se exige o quantitativo mínimo de três empregados.

A suspensão do trabalho, em inglês *lock out*, ocorre quando o **empregador** figura como autor do delito. Neste caso, a doutrina majoritária entende que a suspensão também deve ser coletiva.

A ação penal é pública incondicionada e a competência, em regra, é da Justiça Federal.

5. PARALISAÇÃO DE TRABALHO DE INTERESSE COLETIVO

Segundo o art. 201, configura crime a conduta de participar de suspensão ou abandono coletivo de trabalho, provocando a interrupção de obra pública ou serviço de interesse coletivo. A pena é de detenção, de 6 meses a 2 anos, e multa. Também é infração de menor potencial ofensivo. A pena é mais gravosa em relação aos tipos anteriores, pois a interrupção é de uma obra pública, atingindo número maior de pessoas.

O sujeito ativo é o empregado, no caso de abandono coletivo (greve), ou o empregador, no caso da suspensão coletiva ou *lock out*. O sujeito passivo será a coletividade (crime vago).

Não importa se a greve é pacífica ou não. Basta o abandono coletivo de trabalho e a interrupção da obra pública, não se exigindo a violência à coisa ou a pessoa.

O crime é praticado a título doloso e não se exige especial fim de agir.

A competência é, como regra, da Justiça Federal.

A ação penal é pública incondicionada.

6. INVASÃO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL, COMERCIAL OU AGRÍCOLA. SABOTAGEM

Constitui crime “invadir ou ocupar estabelecimento industrial, comercial ou agrícola, com o intuito de impedir ou embaraçar o curso normal do trabalho, ou com o mesmo fim danificar o estabelecimento ou as coisas nele existentes ou delas dispor”. A pena é de reclusão, de um a três anos, e multa. Admite-se a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

Trata-se de tipo misto cumulativo, já que na mesma disposição legal encontram-se duas figuras delitivas diferentes (invadir ou ocupar; danificar), as quais podem ser praticadas em concurso.

O crime é comum. Somente pode ser praticado na modalidade dolosa. Há o especial fim de agir, consistente na finalidade de impedir ou embaraçar o curso normal do trabalho. Não se pune a forma culposa.

Se o indivíduo invade ou ocupa o estabelecimento, com o intuito de impedir ou embaraçar o curso normal do trabalho, estará consumado o delito. Se, efetivamente, impede ou embaraça, há exaurimento do crime. Dessa forma, o delito é formal.

A ação penal é pública incondicionada.

7. FRUSTRAÇÃO DE DIREITO ASSEGURADO POR LEI TRABALHISTA

Segundo o art. 203, constitui crime a conduta de "frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho". A pena é de detenção de 1 ano a 2 anos, e multa, além da pena correspondente à violência. É infração de menor potencial ofensivo, de concurso material necessário quando há violência.

Tem-se uma norma penal em branco homogênea, cujo complemento será dado pela legislação trabalhista. É também crime de ação múltipla ou conteúdo variado.

O **§ 1º** prevê que nas mesmas penas incorre quem (condutas equiparadas):

> **I.** Obriga ou coage alguém a usar mercadorias de determinado estabelecimento, para impossibilitar o desligamento do serviço em virtude de dívida;

No caso do inciso I, há elemento subjetivo do tipo, consistente no fim de impossibilitar o desligamento do serviço em virtude de dívida.

> **II.** Impede alguém de se desligar de serviços de qualquer natureza, mediante coação ou por meio da retenção de seus documentos pessoais ou contratuais.

O **§ 2º** estabelece que a pena é aumentada de 1/6 a 1/3 se a vítima é menor de 18 anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental. Com a incidência da causa de aumento de pena, a infração deixa de ser de menor potencial ofensivo. A doutrina critica o rol das pessoas presumidas como mais vulneráveis e sugere que seria mais adequado permitir ao magistrado avaliar, no caso concreto, se há vulnerabilidade ou não.

O sujeito ativo do crime é qualquer pessoa. O sujeito passivo é o trabalhador prejudicado.

A ação penal é pública incondicionada.

8. FRUSTRAÇÃO DE LEI SOBRE A NACIONALIZAÇÃO DO TRABALHO

Frustrar, mediante fraude ou violência, obrigação legal relativa à nacionalização do trabalho. A pena é de detenção, de 1 mês a 1 ano, e multa, além da pena correspondente à violência. É infração de menor potencial ofensivo.

Parte da doutrina entende que o dispositivo em questão **não foi recepcionado pela CF/88**, pois esta garante a igualdade entre o brasileiro e o estrangeiro residente no país, motivo pelo qual não caberia conferir maior proteção à nacionalização do trabalho.

De qualquer sorte, o intuito da norma é proteger o interesse do trabalhador brasileiro contra os avanços de estrangeiros no mercado do trabalho.

O crime é comum.

A ação penal é pública incondicionada.

9. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COM INFRAÇÃO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA

Segundo o art. 205, constitui crime a conduta de "exercer atividade, de que está impedido por decisão administrativa". A pena é de detenção, de 3 meses a 2 anos, ou multa. É infração de menor potencial ofensivo. Exemplo: advogado suspenso por decisão administrativa da OAB.

Trata-se de **crime habitual**, pois o núcleo estabelece "exercer atividade", pressupondo-se a reiteração da conduta. Dessa forma, não é cabível a tentativa do crime. Trata-se também de um crime próprio, somente podendo praticar o sujeito impedido por decisão administrativa.

É crime de mera conduta. O tipo não descreve resultado naturalístico.

O professor Rogério Sanches Cunha faz o seguinte questionamento: **o médico impedido de exercer a profissão, após ter cancelada pelo CRM a sua inscrição, pratica o delito de exercício de atividade com infração de decisão administrativa ou o exercício ilegal da medicina (art. 282 do CP)?**

O STF entende que o médico pratica o crime de exercício de atividade com infração de decisão administrativa (art. 205 do CP), eis que se trata de uma **norma específica**. Isso porque o médico tem, por uma decisão do CRM, o impedimento de exercício da atividade.[25]

O crime é praticado na forma dolosa e não se exige qualquer finalidade especial.

A ação penal é pública incondicionada.

10. ALICIAMENTO PARA O FIM DE EMIGRAÇÃO

Segundo o art. 206, "recrutar trabalhadores, mediante fraude, com o fim de levá-los para território estrangeiro", acarreta pena de detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos e multa. Cabe suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal.

Emigrar significa sair do país. **Não é preciso levar a vítima efetivamente para o território estrangeiro**. Esse é apenas o especial fim de agir. Se recrutar a vítima com essa finalidade, o delito já estará consumado. Trata-se de um crime formal.

O que se tutela é o interesse do Estado na permanência de trabalhadores brasileiros no território nacional.

O crime é comum, já que pode ser praticado por qualquer pessoa. O sujeito passivo é o Estado, mas os trabalhadores recrutados também poderão figurar como vítimas.

O crime é praticado dolosamente. No entanto, é preciso o especial fim de agir, que é a intenção de levar a vítima para o estrangeiro.

Há discussão acerca da quantidade mínima de trabalhadores para a tipificação da conduta. A doutrina diverge. Prevalece o entendimento de que seriam no mínimo três trabalhadores, vez que o CP, quando se contenta com o número mínimo de dois, o fez expressamente.

A ação penal é pública incondicionada.

[25] CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal.** Volume Único. Parte Especial. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 499.

11. ALICIAMENTO DE TRABALHADORES DE UM LOCAL PARA OUTRO DO TERRITÓRIO NACIONAL

"Aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional" é o crime descrito pelo art. 207, cuja pena é de detenção de um a três anos, e multa.

Não há o intuito de emigração, mas sim levar trabalhadores de uma localidade para outra dentro do território nacional. O objetivo da norma é evitar o despovoamento de uma região e o consequente inchaço populacional de outra. Deve haver equilíbrio entre as regiões do território, coibindo-se o deslocamento em massa de trabalhadores.

Trata-se de infração de médio potencial ofensivo, pois admite suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal.

O crime é formal, pois independe que o agente consiga levar os trabalhadores para outra localidade do território nacional.

Segundo o **§ 1º**, "incorre na mesma pena quem recrutar trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, dentro do território nacional, mediante fraude ou cobrança de qualquer quantia do trabalhador, ou, ainda, não assegurar condições do seu retorno ao local de origem".

Por seu turno, o **§ 2º** traz causa de aumento de pena de 1/6 a 1/3, caso a vítima seja menor de 18 anos, idosa, gestante, indígena, portadora de deficiência física ou mental.

A questão quanto à quantidade mínima de trabalhadores, abordada no comentário ao dispositivo anterior, também tem lugar no art. 207. Prevalece o entendimento quanto ao número mínimo de três trabalhadores.

O crime se consuma no momento do recrutamento, ainda que não haja o efetivo transporte do trabalhador ao local pretendido. Portanto, o delito é formal. No caso do § 1º (figuras equiparadas), o crime se consuma no momento em que o agente nega ao trabalhador o recurso para obter o retorno à sua origem.

A ação penal é pública incondicionada.

QUESTÃO

(FGV – Analista Judiciário – TRT 16 - 2022) Insatisfeito com sua remuneração e carga horária de trabalho como empregado da "empresa X", Bernardo convence seus colegas de trabalho a iniciarem uma greve regular.

Na hipótese, ao ser questionado se é correto afirmar que Bernardo cometeu crime(s) de atentado contra a liberdade de trabalho, previsto(s) no art. 197, do CP, você deve responder, corretamente, que

a) não, Bernardo não cometeu crime de atentado contra a liberdade de trabalho, previsto no art. 197, do CP, uma vez que o tipo penal exige, para sua caracterização, o emprego de violência ou grave ameaça para forçar alguém a aderir ao movimento.
b) sim, Bernardo cometeu crime de atentado contra a liberdade de trabalho, previsto no art. 197, do CP, visto que, ao convencer seus pares, Bernardo violou a liberdade de trabalho de seus colegas.
c) não, Bernardo agiu em estado de necessidade, que é uma excludente da ilicitude, prevista no art. 23, I c/c art. 24, do CP.

d) não, Bernardo não cometeu crime de atentado contra a liberdade de trabalho, previsto no art. 197, do CP, uma vez que não logrou êxito em convencer seus pares a aderirem ao movimento de greve.
e) sim, Bernardo cometeu crimes de atentado contra a liberdade de trabalho, em concurso formal, nos termos do art. 197, na forma do art. 70, ambos do CP.

GABARITOS

1. Gabarito: Letra A está correta.
Bernardo não cometeu o crime de atentado contra a liberdade de trabalho, pois o tipo exige o emprego de violência ou grave ameaça para forçar alguém a aderia ao movimento.


DOS CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO
Atentado contra a liberdade de trabalho
Art. 197, CP
Violência ou grave ameaça
Atentado contra a liberdade de contrato de trabalho e boicotagem violenta
Art. 198, CP
Atentado contra a liberdade de associação
Art. 199, CP
Paralisação de trabalho, seguida de violência ou perturbação da ordem
Art. 200, CP
Lock out
Paralisação de trabalho de interesse coletivo
Art. 201, CP
Invasão de estabelecimento industrial, comercial ou agrícola. Sabotagem
Art. 202, CP
Frustração de direito assegurado por lei trabalhista
Art. 203, CP
Norma penal em branco homogênea
Legislação trabalhista
Frustração de lei sobre a nacionalização do trabalho
Art. 204, CP
Doutrina entende que o dispositivo não foi recepcionado pela CF/88
Exercício de atividade com infração de decisão administrativa
Art. 205, CP
Aliciamento para o fim de emigração
Art. 206, CP
Aliciamento de trabalhadores de um local para o outro do território nacional
Art. 207, CP

17 DOS CRIMES CONTRA O SENTIMENTO RELIGIOSO E CONTRA O RESPEITO AOS MORTOS: DOS CRIMES CONTRA O SENTIMENTO RELIGIOSO

1. LIBERDADE DE CRENÇA

A liberdade de consciência e de crença é garantida constitucionalmente, conforme art. 5º, inciso VI, da Constituição Federal. É livre o exercício de cultos religiosos, bem como é assegurada a proteção aos locais onde são realizados.

2. ULTRAJE A CULTO E IMPEDIMENTO OU PERTURBAÇÃO DE ATO A ELE RELATIVO

Segundo o art. 208, constitui crime escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso. A pena é de detenção, de 1 mês a 1 ano, ou multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, que admite suspensão condicional do processo e transação penal.

O crime é comum. Na primeira conduta, "escarnecer de alguém publicamente", verifica-se o crime praticado contra uma pessoa determinada. Nas demais formas ("impedir ou perturbar"; "vilipendiar"), o sujeito passivo é a coletividade religiosa.

Escarnecer significa zombar, ridicularizar. Não se confunde com a injúria qualificada, prevista no art. 140, § 3º, do CP, na qual se atribui qualidade negativa a pessoa em razão de sua crença religiosa.

O parágrafo único estabelece que, se há emprego de violência, a pena é aumentada de 1/3. Trata-se de causa de aumento de pena que incide na terceira fase da dosimetria, **sem prejuízo da pena correspondente à violência.** A doutrina entende que a majorante tem lugar quando a violência é empregada contra **pessoa** e contra **coisa**, pois o tipo penal não faz essa distinção.

A ação penal é pública incondicionada.

3. IMPEDIMENTO OU PERTURBAÇÃO DE CERIMÔNIA FUNERÁRIA

Nos termos do art. 209, há crime na conduta de "impedir ou perturbar enterro ou cerimônia funerária". A pena é de detenção, de 1 mês a 1 ano, ou multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, cabendo transação penal e suspensão condicional do processo.

O parágrafo único estabelece que, se há emprego de violência, a pena é aumentada de 1/3, sem prejuízo da pena correspondente (concurso material de crimes).

O crime é comum. O sujeito passivo é a coletividade, sendo representada pela família, amigos e pessoas que tinham alguma relação com o falecido.

A ação penal é pública incondicionada.

4. VIOLAÇÃO DE SEPULTURA

O art. 210 prevê crime na conduta de "violar ou profanar sepultura ou urna funerária". A pena é de reclusão, de 1 a 3 anos, e multa. É infração de médio potencial ofensivo, cabendo *sursis* processual e acordo de não persecução penal.

O bem jurídico tutelado é o respeito aos mortos.

O crime é comum. Qualquer pessoa pode praticar, inclusive os familiares do falecido. O sujeito passivo é a coletividade, amigos e parentes do morto.

Violar significa abrir, quebrar, devassar. Profanar é ofender, desrespeitar.

É possível haver concurso formal de crimes, caso o ato de profanação se traduza em calúnia contra o morto. Conforme já estudado, na esfera dos crimes contra a honra, o único passível de configuração contra os mortos é a calúnia.

Caso haja furto, ou seja, se o indivíduo quer subtrair algum bem móvel de dentro da sepultura, o delito ora em comento ficará absorvido, eis que se trata de crime-meio.

Na hipótese em que o agente viola sepultura com a finalidade de subtrair ou destruir o cadáver, aplica-se o princípio da consunção, caracterizando-se o crime de destruição, subtração ou ocultação de cadáver (art. 211 do CP).

Segundo a doutrina, a sepultura vazia ou o monumento à memória de alguém, que não contenham partes de um cadáver, não poderão ser objeto material do crime.

A ação penal é pública incondicionada.

5. DESTRUIÇÃO, SUBTRAÇÃO OU OCULTAÇÃO DE CADÁVER

"Destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele" é crime punido com reclusão, de 1 a 3 anos, e multa. Trata-se de infração de médio potencial ofensivo, cabendo suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal.

A tutela penal se volta ao sentimento de respeito aos mortos.

O cadáver é coisa fora do comércio, logo, não pode ser objeto de furto, exceto nos casos em que tenha valor econômico, por estar afetado ao patrimônio de determinada pessoa jurídica, como um museu, instituto de pesquisas ou faculdade de medicina.

Não podem ser objeto do crime em comento esqueletos, cinzas e múmias.

O crime é comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, inclusive por familiares do morto. O sujeito passivo é a coletividade, bem como parentes do falecido.

Não se perquire o especial fim de agir. Ademais, não se pode invocar a autodefesa para justificar a prática do crime. Se a intenção é impedir a apuração de um crime de homicídio, o agente incorrerá em concurso material de delitos.

Entende a doutrina ser necessário analisar a hipótese em concreto, mas, em princípio, não se mostra possível o concurso da fraude processual com a ocultação, destruição ou subtração do cadáver. Se o objetivo

do indivíduo era alterar cena de crime e, para isso, destruiu o cadáver, um dos crimes restará absorvido pelo outro e, por certo, o crime de ocultação de cadáver vai prevalecer, por ser mais grave.

A ação penal é pública incondicionada.

6. VILIPÊNDIO A CADÁVER

Segundo o art. 212, haverá crime quando o agente vilipendiar cadáver ou suas cinzas. A pena é de detenção, de 1 a 3 anos, e multa. A infração é de médio potencial ofensivo. Caberá suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal.

O crime é comum, isto é, pode ser praticado por qualquer pessoa, inclusive por parentes do morto. O sujeito passivo é a coletividade, em especial os familiares do falecido.

Vilipendiar é sinônimo de desprezar, desdenhar, aviltar, rebaixar. O crime é de execução livre, nas mais variadas formas. Exemplo: colocar o cadáver em posições ofensivas, escarrar, urinar ou jogar objetos no cadáver.

O crime se consuma com a prática do ato de aviltamento, o que pode ocorrer também por gestos ou palavras.

A ação penal é pública incondicionada.

QUESTÃO

(IDECAN – Analista Judiciário - Oficial de Justiça – TJ/PI - 2022) Em relação ao crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos, assinale a afirmativa incorreta.

a) O crime de impedimento ou perturbação de cerimônia funerária é um tipo misto alternativo.
b) O crime de violação de sepultura é um delito formal.
c) O crime de destruição, subtração ou ocultação de cadáver é um delito material.
d) O crime de vilípêndio a cadáver é um delito formal.
e) O crime de ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo é um tipo misto cumulativo.

GABARITOS

1. Gabarito: Letra C está correta.
O crime de destruição, subtração ou ocultação de cadáver é um delito material, pois necessita da ocorrência de um resultado naturalístico para sua consumação, que é a efetiva destruição, subtração ou ocultação do cadáver.


DOS CRIMES CONTRA O SENTIMENTO RELIGIOSO E CONTRA O RESPEITO AOS MORTOS: DOS CRIMES CONTRA O SENTIMENTO RELIGIOSO
Liberdade de crença
Art. 5º, VI, CF/88
Ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo
Art. 208, CP
Impedimento ou perturbação de cerimônia funerária
Art. 209, CP
Violação de sepultura
Art. 210, CP
Destruição, subtração ou ocultação de cadáver
Art. 211, CP
Vilipêndio de cadáver
Art. 212, CP

18 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

1. LEI N.º 13.718/2018

A lei protege o direito de escolha ao parceiro sexual. Quando tal direito é violado, o Estado deve intervir. No presente capítulo, são tipificadas as seguintes condutas:

- Estupro (art. 213)
- Violação sexual mediante fraude, também chamado de estelionato sexual (art. 215)
- Importunação sexual (art. 215-A, introduzido pela Lei n.º 13.718/2018)
- Assédio sexual (art. 216-A)

A Lei n.º 13.718/2018 promoveu importantes alterações nos crimes contra a dignidade sexual, que serão abordadas ao longo do presente estudo.

2. ESTUPRO

"Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso". A pena é de reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. Nos §§ 1º e 2º estão previstas as formas qualificadas:

> **§ 1º**. Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:
> Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.
> **§ 2º**. Se da conduta resulta morte:
> Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

O estupro é **crime hediondo em todas as formas**, simples ou qualificado, tentado ou consumado. É, assim, insuscetível de graça, anistia, indulto e fiança.

Constranger é o verbo núcleo do tipo e significa retirar a liberdade de autodeterminação de alguém.

O constrangimento pode ser para a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso diverso, de gravidade assemelhada à cópula vaginal.

Não houve *abolitio criminis* em relação ao atentado violento ao pudor, previsto, até 2009, no art. 214 do CP. Em observância ao princípio da continuidade típico-normativa, o fato continua sendo criminoso, porém tratado em tipo penal diverso. Assim, o atual art. 213 representa a junção do crime de estupro e do atentado violento ao pudor (antiga figura do art. 214 do CP).

A conjunção carnal é a cópula vaginal. Já os atos libidinosos são aqueles revestidos de conotação sexual, como o sexo oral, anal, beijo lascivo e o toque nas partes íntimas.

As lesões leves e as vias de fato são absorvidas pelo estupro. As lesões graves, gravíssimas e a morte qualificam o crime.

Em relação ao constrangimento para a conjunção carnal, a relação deve ser, necessariamente, heterossexual (pessoas de sexos biológicos opostos; não se trata de orientação sexual, mas de uma questão biológica). Mulher também pode ser sujeito ativo de estupro, como mandante ou auxiliando na execução.

Quanto à prática de ato libidinoso (praticar ou permitir que com ele se pratique), a situação pode envolver pessoas de mesmo sexo biológico ou distintos. **Não é necessário o contato físico erótico entre estuprador e vítima, desde que o sujeito passivo tenha envolvimento no ato**. Exemplo: sujeito que ordena a outro, mediante grave ameaça, que toque em suas próprias partes íntimas (automasturbação).

O crime é bicomum. Qualquer pessoa pode figurar como sujeito ativo ou passivo.

Se o agente, mediante violência ou grave ameaça, constrange a vítima à conjunção carnal e a outro ato libidinoso, como sexo anal, quantos crimes comete?

Segundo entendem os Tribunais Superiores, trata-se de crime único, pois o art. 213 do CP constitui um **tipo misto alternativo.** Assim sendo, a pluralidade de comportamentos não acarreta o concurso de crimes, mas poderá ser valorada de maneira negativa pelo magistrado na dosimetria da pena (art. 59 do CP).

O crime é praticado somente na forma dolosa, não se exigindo nenhuma finalidade específica. O delito é material e é perfeitamente compatível com a forma tentada quando, iniciada a execução do ato, este não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

A depender da idade da vítima, três situações distintas podem se apresentar:

a. Vítima com idade igual ou superior a 18 anos: estupro simples (art. 213, *caput*);
b. Vítima maior de 14 e menor de 18 anos: estupro qualificado (art. 213, § 1º, parte final);
c. Vítima menor de 14 anos: estupro de vulnerável (art. 217-A, *caput*).

Pessoa com idade igual ou superior a 14 anos, ausente outra causa de vulnerabilidade, pode praticar consensualmente conjunção carnal ou outro ato libidinoso.

Rogério Sanches Cunha aborda a questão do *stealthing* (dissimulação), conduta que corresponde à retirada do preservativo durante o ato sexual, sem o consentimento do parceiro, que assentira com a prática condicionada ao uso da proteção.

A criminalização da conduta passa pela análise das peculiaridades do caso concreto. Caso o indivíduo retire a proteção e encontre resistência do parceiro na continuidade do ato sexual, valendo-se então do emprego de violência ou grave ameaça, estará caracterizado o estupro. Todavia, se a retirada é sorrateira e o parceiro ou parceira não perceba, poderá se configurar o tipo do art. 215 do CP, o estelionato sexual.[26]

A ação penal é pública incondicionada em todos os casos de estupro, nos termos do art. 225, com a redação dada pela Lei nº 13.718/2018, superando-se, definitivamente, o debate a respeito da eficácia da Súmula 608 do STF: "No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada."

Informativo 822- STJ: Importante destacar que a falta de reação enérgica da vítima e consentimento inicial não afastam o crime de estupro. A discordância da vítima deve demonstrar claramente sua oposição ao ato sexual. Além disso, o consentimento inicial e o desejo de participar do ato sexual precisam ser mantidos ao longo de toda a relação, já que a liberdade sexual inclui o direito de interromper o ato a qualquer momento.

[26] CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal.** Volume Único. Parte Especial. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 522-523.

O consentimento anterior não autoriza a outra parte a forcar a continuidade do ato sexual. Se um dos parceiros decide parar e o outro, por meio de violência ou grave ameaça, obriga a continuidade, configura-se o crime de estupro.

A ausência de uma resistência mais enérgica por parte da vítima não exclui o crime. O Código Penal, ao definir o crime de estupro, não exige uma forma específica de resistência. O que se requer é o dissenso, que, neste caso, estava presente e deveria ter sido respeitado.

3. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR

Revogado pela Lei n.º 12.015/2009.

4. VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE

O art. 215 estabelece como crime "ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima". A pena é de reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Nos termos do parágrafo único, "se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa".

O delito ora em comento é comumente chamado de "estelionato sexual", uma vez que são empregados meios fraudulentos para a prática da conjunção carnal ou outro ato libidinoso. A vítima é levada a erro e, assim, não expressa o seu consentimento quanto à relação sexual, que é obtida por meio enganoso.

O crime somente pode ser praticado na forma dolosa. Se houver o consentimento válido da vítima, a conduta típica restará afastada.

O crime é bicomum, visto que qualquer pessoa pode ser sujeito ativo ou passivo. Quando a vítima é menor de 14 anos, a tutela penal se dá no âmbito do art. 217-A do CP (estupro de vulnerável).

O tipo prevê "**ter** conjunção carnal ou **praticar** outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima", diferentemente do estupro, em que a fórmula legal é "praticar ou **permitir que com ele se pratique** outro ato libidinoso". Conclui-se, assim, que, no caso do art. 215 do CP, o agente necessariamente pratica o ato sexual com a vítima. Não haverá o crime nas hipóteses em que a vítima é obrigada a praticar o ato libidinoso em si mesma (automasturbação, por exemplo) ou venha a praticar no agente (sexo oral, por exemplo).

> "De fato, ao se valer da expressão 'praticar outro ato libidinoso com alguém' o art. 215 do Código Penal reclama a prática, pelo sujeito, de atos libidinosos na vítima, excluindo situações diversas. Exige-se, portanto, um comportamento meramente passivo de parte do ofendido, e este equívoco legislativo não pode ser suprido no caso concreto, em face da inadmissibilidade da analogia *in malam partem* no Direito Penal." (MASSON, Cleber. **Direito Penal**. Parte Especial. Vol. 3. São Paulo: Gen Método, 2017, p. 43).

A fraude ou meio similar engana, retira ou diminui a liberdade de escolha. Exemplo: embriaguez incompleta, sedação ou anestesia incompleta, falso médico que se vale da suposta profissão para realizar exames íntimos, falsos rituais de cura espiritual etc.

É importante notar que não há violência ou grave ameaça. Há vício no consentimento. A vítima tem capacidade de escolha, porém é ludibriada.

Se a embriaguez, sedação ou coma retirar, por completo, o discernimento da vítima, o crime será de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), ante a incapacidade da vítima em manifestar consentimento.

A doutrina entende ser possível a (o) prostituta (o) ser vítima da violação sexual mediante fraude. Se o cliente, após combinar o programa e uma vez realizado o ato, foge sem pagar a quantia previamente acertada, a prostituta foi vítima do crime, vez que a falsa promessa de pagamento caracterizou-se em fraude para a prática sexual.

O crime é material. Consuma-se com a realização da conjunção carnal ou de outro ato libidinoso. A tentativa é admissível.

A ação penal é pública incondicionada, por força do art. 225, com a redação dada pela Lei n.º 13.718/2018.

5. IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

O art. 215-A foi introduzido no CP pela Lei n.º 13.718/2018. A conduta consiste em praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro. A pena é de reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.

É crime de médio potencial ofensivo. Admite a suspensão condicional do processo, uma vez preenchidos os requisitos legais do art. 89 da Lei nº 9.099/95, e o acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP).

O tipo penal em comento surge no contexto em que certas práticas, com caráter libidinoso e para satisfação da lascívia, estavam tuteladas de forma deficiente pelo ordenamento jurídico, visto que não havia um meio termo entre o estupro, o estupro de vulnerável e a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, prevista no art. 61 da LCP. Exemplo: sujeito que, no transporte coletivo, para satisfazer a própria lascívia, se masturba e ejacula em passageira. O fato não podia ser enquadrado como estupro (art. 213 do CP), considerando a ausência de violência ou grave ameaça. Também não podia ser classificado como violação sexual mediante fraude (art. 215 do CP), tendo em vista que o ato libidinoso não foi praticado com a vítima. Diante disso, a conduta era punida como contravenção penal, prevista no art. 61 do Decreto-Lei n.º 3.688/1941.

Com o advento da Lei n.º 13.718/2018, o fato passa a ser tipificado como importunação sexual, delito do art. 215-A do CP, com uma punição mais consentânea à gravidade em abstrato.

As condutas que se amoldam ao novo tipo penal não apresentam a mesma reprovabilidade de uma conjunção carnal, sexo anal ou oral, praticados em contexto violento, mas também não poderiam continuar subtuteladas como contravenção penal.

O art. 61 do Decreto-lei n.º 3.688/1941 (importunação ofensiva ao pudor) foi expressamente revogado pelo art. 215-A do CP. Aplica-se, na hipótese, o princípio da continuidade normativo-típica. Todavia, tratando-se de *novatio legis in pejus*, não poderá retroagir para alcançar situações ocorridas antes da vigência da Lei n.º 13.718/2018.

O crime é bicomum. É preciso atentar para a majorante estabelecida no art. 226, inciso II, do CP.

Seria possível a vítima do crime ser menor de 14 anos? Há possibilidade de desclassificação do estupro de vulnerável para a conduta do art. 215-A, nos casos de atos libidinosos menos graves, como o toque furtivo sobre as roupas?

Até o presente momento, o STJ não admite a desclassificação comentada, ao argumento de que deve ser observado o princípio da especialidade (art. 217-A do CP). No entanto, alguns ministros já manifestaram intenção de debater mais a fundo a possibilidade.

O núcleo do tipo penal é o verbo "praticar", que significa fazer, realizar um ato libidinoso (ação com propósito lascivo). Exemplo: masturbação e ejaculação, toque nas partes íntimas sobre as roupas, fricção dos órgãos genitais no corpo de outrem (também chamada de *frotteurismo,* palavra de origem francesa, que significa tocar e se esfregar em uma pessoa sem seu consentimento). O dispositivo exige que o ato libidinoso seja praticado contra pessoa ou grupo de pessoas específico. Se o ato não for direcionado a pessoa determinada, tem-se, em princípio, o crime de ato obsceno, previsto no art. 233 do CP.

Apesar de ser mais frequente em ambientes públicos, em que há aglomeração e contato físico entre pessoas, o crime também pode ser praticado em locais fechados, como o interior de uma residência.

Ademais, o tipo apresenta subsidiariedade expressa, conforme se vê no preceito secundário ("se o ato não constitui crime mais grave"). Se há constrangimento, mediante violência ou grave ameaça, o crime é de estupro (art. 213 do CP).

O delito é material, consumando-se com a prática do ato libidinoso. A importunação envolve um profundo desconforto, mal-estar.

Exige-se um elemento subjetivo específico, consistente no objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro. Não há previsão de modalidade culposa.

A tentativa, em tese, é possível. Isso porque se trata de crime plurissubsistente. Porém, de difícil verificação na prática.

Convém lembrar que delito plurissubsistente é aquele cuja execução pode ser fracionada em vários atos.

A ação penal é pública incondicionada (art. 225 do CP).

6. ATENTADO AO PUDOR MEDIANTE FRAUDE

Revogado pela Lei n.º 12.105/2009.

7. ASSÉDIO SEXUAL

O art. 216-A tipifica a conduta de "constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função". A pena é de detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Parcela da doutrina entende desnecessária a criminalização, pois o assédio pode ser satisfatoriamente tutelado pelo Direito Civil, do Trabalho e Administrativo.

A Organização Mundial do Trabalho (OIT) define o assédio sexual como insinuações, contatos físicos forçados, convites impertinentes, desde que sejam uma condição para manter o emprego, influenciar nas promoções, prejudicar o rendimento profissional, humilhar, insultar ou intimidar.

O bem jurídico tutelado é a liberdade sexual e o exercício do trabalho em condições dignas, desprovidas de constrangimentos e humilhações.

O verbo núcleo do tipo é "constranger". Todavia, a redação do tipo legal é criticada, pois no crime de assédio não há emprego de violência ou grave ameaça. Conforme já estudado, constranger, para fins penais, significa compelir, retirar a liberdade de autodeterminação. Exige-se o dissenso, isto é, o comportamento contra a própria vontade.

Observa-se, da redação do dispositivo, que o legislador também não mencionou constranger a quê. Ora, a conduta de constranger corresponde necessariamente a um determinado comportamento. Para o professor Cleber Masson, o tipo do art. 216-A deve ser entendido como uma modalidade específica de constrangimento ilegal, sem violência ou grave ameaça à pessoa. A conduta deve ser compreendida como molestar, perturbar, intimidar. Exemplos: promoção funcional condicionada à satisfação sexual do superior hierárquico; ameaça de demissão caso não pratique atos libidinosos com o chefe.[27]

Deve haver relação entre o constrangimento e o exercício laboral. Assédio fora do ambiente de trabalho, desvinculado da posição de hierarquia ou ascendência, não tipifica a conduta.

O crime é bipróprio ou especial, pois somente pode ser cometido por superior hierárquico da vítima ou por quem tenha ascendência sobre ela, seja a relação de direito público ou privado. Haverá assédio na relação entre patrão e empregada doméstica.

Não são relevantes o sexo e a orientação sexual (pode haver uma relação homossexual de assédio).

A vantagem ou favorecimento sexual pode ser para o próprio agente ou para outrem.

Segundo o entendimento tradicional da doutrina e da jurisprudência, para que se configure o assédio, é imprescindível haver hierarquia ou ascendência do autor do crime em relação à vítima, no âmbito do exercício de emprego, cargo ou função. Assim, não se cogitava de assédio sexual na relação entre professores e alunos, ou na relação entre líderes religiosos e seus fiéis, pois ausente hierarquia derivada do exercício de emprego, cargo ou função.

Todavia, em 2019, o STJ julgou ser possível inserir, no tipo do assédio sexual, a conduta do professor que, no ambiente da sala de aula, aproxima-se de aluna e, com o objetivo de obter vantagem sexual, toca partes do corpo da moça. Consideraram os ministros que a ascendência do docente sobre os alunos é inerente ao exercício da profissão, já que o professor pode interferir diretamente na avaliação, atribuição de notas e na aprovação dos discentes.[28]

O elemento subjetivo é o dolo, acrescido do especial fim de agir, caracterizado pelo intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual.

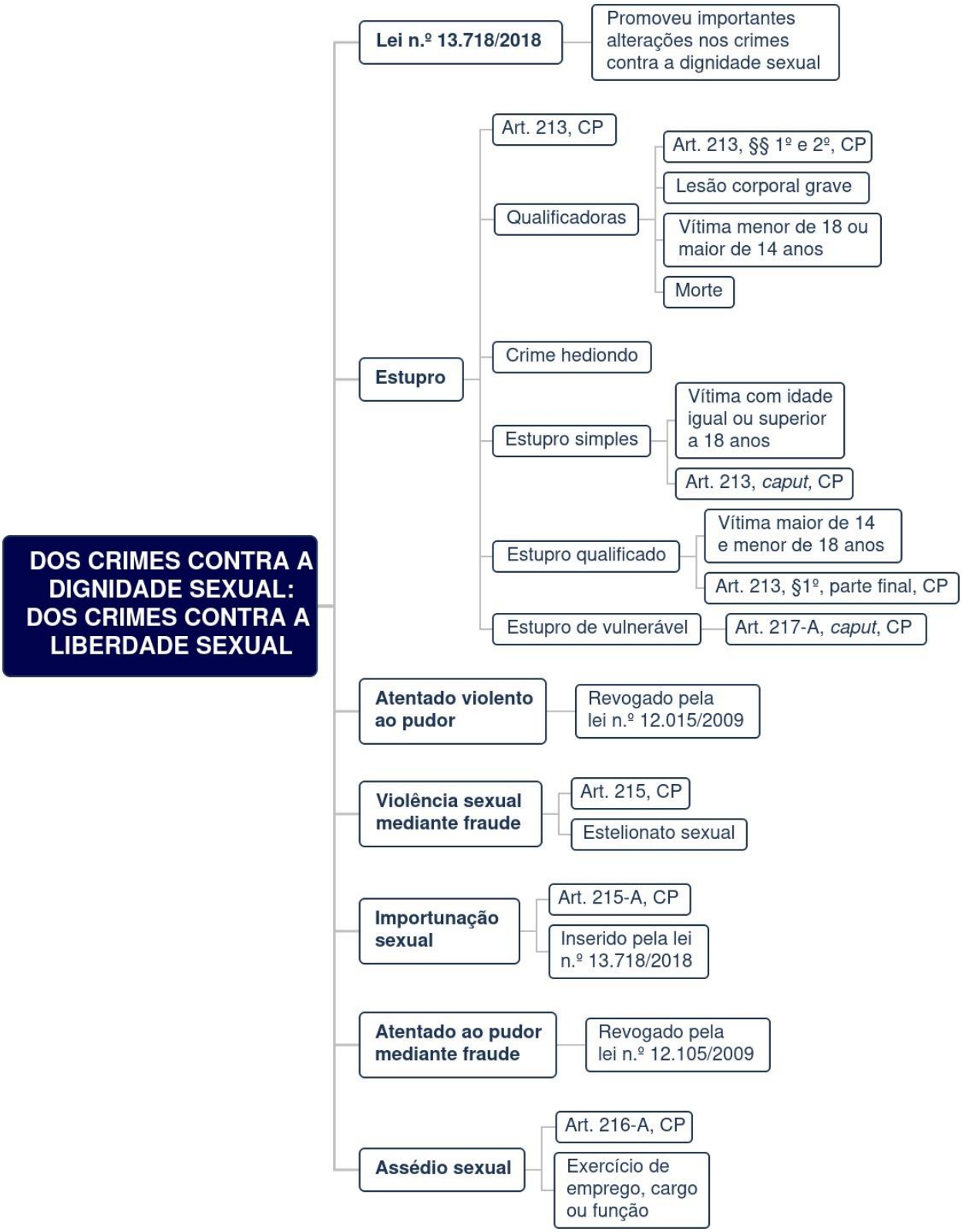
O crime é formal. Consuma-se com o constrangimento, independentemente da realização do ato desejado pelo superior hierárquico.

Se a vítima tiver menos de 14 anos, ou for vulnerável (pessoa com deficiência ou doença mental incapacitantes), a doutrina indica ser a hipótese de estupro de vulnerável, tentado ou consumado, a depender da situação fática concreta. Não se cogita de assédio sexual em face de vulneráveis.

Nos termos do § 2º, a pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos. A ação penal é pública incondicionada.

[27]MASSON, Cleber. **Direito Penal.** Parte Especial. Vol. 3. São Paulo: Gen Método, 2017, pp. 49-50.

[28] REsp 1.759.135/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/08/2019.


DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL
Lei n.º 13.718/2018
Promoveu importantes alterações nos crimes contra a dignidade sexual
Estupro
Art. 213, CP
Qualificadoras
Art. 213, §§ 1º e 2º, CP
Lesão corporal grave
Vítima menor de 18 ou maior de 14 anos
Morte
Crime hediondo
Estupro simples
Vítima com idade igual ou superior a 18 anos
Art. 213, caput, CP
Estupro qualificado
Vítima maior de 14 e menor de 18 anos
Art. 213, §1º, parte final, CP
Estupro de vulnerável
Art. 217-A, caput, CP
Atentado violento ao pudor
Revogado pela lei n.º 12.015/2009
Violência sexual mediante fraude
Art. 215, CP
Estelionato sexual
Importunação sexual
Art. 215-A, CP
Inserido pela lei n.º 13.718/2018
Atentado ao pudor mediante fraude
Revogado pela lei n.º 12.105/2009
Assédio sexual
Art. 216-A, CP
Exercício de emprego, cargo ou função

19 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: DA EXPOSIÇÃO DA INTIMIDADE SEXUAL

1. REGISTRO NÃO AUTORIZADO DA INTIMIDADE SEXUAL

A Lei n.º 13.772/2018 introduziu no CP o art. 216-B, segundo o qual é crime "produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes". Comina-se pena de detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa. É infração de menor potencial ofensivo, cabendo os institutos da Lei n.º 9.099/1995. Admitida a transação penal, torna-se inviável o acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A, § 2º, inciso I, do CPP.

O tipo soluciona a punição a indivíduos que registram a prática de atos sexuais entre terceiros sem consentimento ou autorização. Antes da Lei n.º 13.772/2018 não havia punição, no âmbito penal, para aquelas pessoas que instalavam câmeras ou outros dispositivos para captar cenas de nudez ou de caráter sexual em banheiros públicos ou privados, hotéis ou cômodos alugados.

O bem jurídico protegido é a intimidade sexual. O crime é bicomum. Porém, se há envolvimento de criança ou adolescente, prevalece o princípio da especialidade, aplicando-se as disposições do ECA (art. 240 ou 241-C da Lei n.º 8.069/1990, a depender do caso).

O elemento subjetivo é o dolo. Não se exige especial fim de agir. Não se admite modalidade culposa.

A cena registrada deve ter sido praticada em caráter íntimo e privado. Se o agente filma um casal mantendo relações sexuais em uma praça ou parque, em local aberto ao público, não haverá o crime, pois as partes renunciaram a sua intimidade. Inclusive, os indivíduos que praticam atos libidinosos em público poderão responder pela figura do art. 233 do CP (ato obsceno). Se há autorização de todos os envolvidos, o fato é atípico, salvo na hipótese de envolvimento de criança ou adolescente, situação na qual se configura o crime do art. 240 do ECA.

A tentativa é, em tese, possível. Isso porque se trata de crime plurissubsistente (a execução pode ser fracionada em vários atos). Seria a hipótese de instalação oculta do dispositivo pelo agente com o fim de registro, e, apesar do funcionamento da câmera, a vítima percebe a tempo e desliga o aparelho.

Se o agente faz o registro indevido e, posteriormente, divulga a cena, deve responder pelos crimes dos artigos 216-B e 218-C em concurso material? É necessário investigar o dolo do agente. Se, inicialmente, o indivíduo faz o registro para a satisfação da própria lascívia e, tempos depois, resolve divulgar a cena, é possível se cogitar do concurso de crimes, diante dos contextos fáticos distintos. Por outro lado, se o registro já é feito com o intuito de divulgação, ou são feitos de forma simultânea (transmissão ao vivo ou *streaming*), a aplicação do princípio da consunção mostra-se mais adequada, sendo o registro, menos grave, absorvido pela conduta do art. 218-C do CP, mais gravosa. Nesse exato sentido, tem-se o posicionamento do prof. Rogério Sanches Cunha.[29]

[29] CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal. Volume Único**. Parte Especial. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 540-541.

O parágrafo único prevê conduta equiparada. Na mesma pena incorre quem realiza montagem em fotografia, vídeo, áudio ou qualquer outro registro com o fim de incluir pessoa em cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo.

Assim, temos que, no *caput*, a cena registrada é verdadeira. Já no parágrafo único, a fotografia, vídeo ou áudio não é verdadeiro. Foi feita uma montagem, ou seja, foram acrescentados elementos que não ocorreram na realidade. Exemplo: o agente pega imagem de uma modelo nua e, por meio do programa de computador, troca o rosto da modelo pelo da vítima.[30]

Tanto o sujeito ativo como o sujeito passivo podem ser qualquer pessoa. Trata-se, portanto, de crime bicomum.

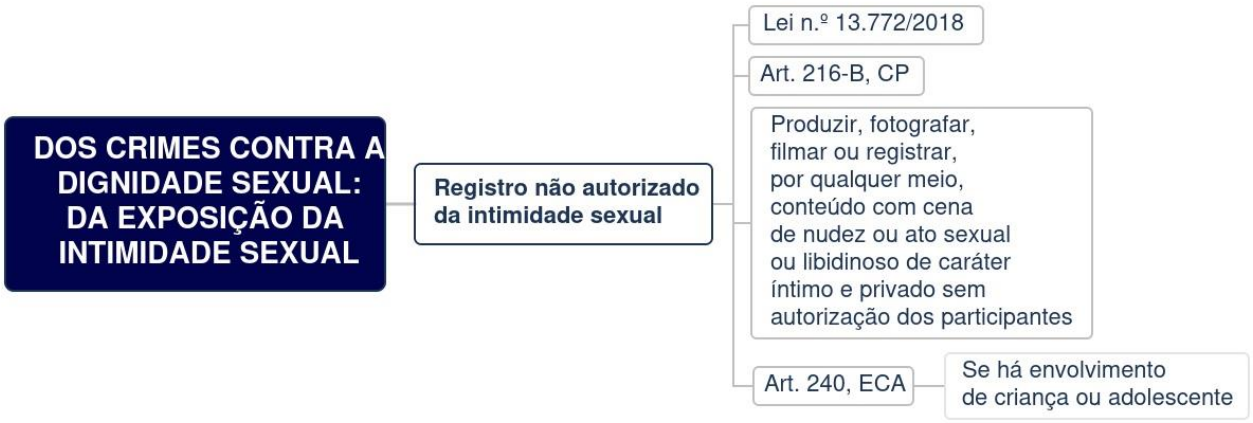
O elemento subjetivo é o dolo. Não se exige especial fim de agir (vingança ou qualquer outra motivação especial). Não se admite modalidade culposa.

O crime se consuma ainda que o agente tenha feito a montagem com o intuito apenas de diversão, ou seja, com a intenção de brincar com a vítima.

A Lei n.º 13.772/2018 entrou em vigor na data de sua publicação, em 20/12/2018. Por se tratar de *novatio legis in pejus*, não se aplica a fatos ocorridos antes de sua vigência. Assim, os atos praticados antes de 20/12/2018 não poderão ser punidos com base no art. 216-B do CP.

A ação penal é pública incondicionada, nos termos do art. 225 do CP, isto porque, inexistindo menção expressa de que se trata de ação privada ou pública condicionada, aplica-se a regra geral do art. 100 do CP: no silêncio da lei, deve-se considerar a ação penal como pública incondicionada. STJ. 6ª Turma. RHC 175.947/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 25/04/2023 – Informativo STJ 772.

[30] Fonte: Dizer o Direito. Acesso e disponibilidade em: https://www.dizerodireito.com.br/2018/12/lei-137722018-crime-de-registro-nao.html.


DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: DA EXPOSIÇÃO DA INTIMIDADE SEXUAL
Registro não autorizado da intimidade sexual
Lei n.º 13.772/2018
Art. 216-B, CP
Produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes
Art. 240, ECA
Se há envolvimento de criança ou adolescente

20 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL

1. VULNERÁVEIS

Vulneráveis são os indivíduos em situação de fragilidade, em razão da idade ou outra condição médica ou psicológica. São aqueles que, biologicamente, não têm capacidade para compreender o que seja ou quais as consequências de um ato sexual, por estarem em condição de saúde ou psíquica que não permita saber ou discernir.

A lei despreza, por completo, o consentimento dos vulneráveis. Não há vontade penalmente relevante.

Dessa forma, a vulnerabilidade tem natureza objetiva e não comporta a discussão sobre presunção relativa ou absoluta. A partir de provada idade inferior a 14 anos, ou de laudo médico que ateste a doença, a incapacidade de discernir, não há que falar em consentimento, visto que a análise é objetiva.

Os tipos penais que tutelam os vulneráveis no CP são os seguintes:

- Estupro de vulnerável (art. 217-A);
- Corrupção de menores (art. 218). Não se confunde com a previsão do art. 244-B do ECA;
- Satisfação da lascívia mediante presença de criança ou adolescente (art. 218-A);
- Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou vulnerável (art. 218-B);
- Divulgação de cena de estupro, de estupro de vulnerável, de sexo ou pornografia (art. 218-C).

2. SEDUÇÃO

Revogado pela Lei n.º 11.106/2005.

3. ESTUPRO DE VULNERÁVEL

O *caput* do art. 217-A tem a seguinte redação: “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”. A pena é de reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. O critério etário foi o adotado pelo legislador. Não se utiliza mais a expressão presunção de violência. Em seu lugar, passa a existir o conceito de vulnerabilidade.

A Súmula 593 do STJ já deixava clara a concepção objetiva da vulnerabilidade, ao estabelecer que "o crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.".

Importante: o Informativo n. 807 do STJ apresenta um caso interessante de exceção ao crime de estupro de vulnerável, onde um jovem de 20 anos, trabalhador rural e com pouca escolaridade, se relacionou com uma adolescente de 12 anos. Tal relacionamento tinha sido aceito pela família da adolescente. A jovem deu a luz à uma criança, um ano depois do início do namoro, havendo a efetiva constituição de núcleo familiar, apesar de não estarem mais juntos como casal.

O STJ julgou que tal fato não constitui infração penal, visto que restou reconhecida a ausência de culpabilidade por erro de proibição, bem como pelo fato de que se deve garantir proteção integral à criança que nasceu dessa relação.

O § 1º, primeira parte, estabelece que "incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no *caput* com alguém que, por **enfermidade ou deficiência mental**, não tem o necessário discernimento para a prática do ato."

A enfermidade ou doença podem ser permanentes ou temporárias, congênitas ou adquiridas, desde que retirem completamente a capacidade de consentir. Nesses casos, há necessidade de laudo médico pericial para atestar o grau de comprometimento do indivíduo. O critério adotado pelo legislador foi o sistema biopsicológico.

É preciso compatibilizar a previsão legal com a Lei n.º 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, de sorte a se resguardar o direito à gestão da vida sexual de tais indivíduos. O Código Penal não pretende tolher o exercício da liberdade sexual por pessoas com graus leves e moderados de deficiência e que possuem capacidade de discernimento e compreensão. O que a lei penal veda é o abuso. Daí a importância do laudo médico, para atestar o grau de deficiência da vítima.

> A Lei n.º 13.146 de 2015, em seu art. 6º, dispõe que "A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: II – exercer direitos sexuais e reprodutivos". O artigo 8º do mesmo diploma preceitua que é dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência a efetivação dos direitos à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade, à maternidade, à dignidade, entre outros.

O § 1º, parte final, prevê a prática do crime também contra aquele que, "**por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência**". Nesse caso, a interpretação da cláusula genérica deve se dar em sentido amplo, abrangendo qualquer motivo que retire a capacidade de resistir ao ato sexual. Exemplos: coma profundo, sedação, anestesia geral. O agente pode tanto provocar a situação, como se aproveitar de quadro já existente.

Nos §§ 3º e 4º temos as formas qualificadas pelo resultado (crime preterdoloso). No primeiro caso, "se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima", a pena passa a ser de reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. Se resulta morte, a reclusão será de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

O estupro de vulnerável é hediondo em todas as suas formas, aplicando-se os rigores da Lei n.º 8.072/1990, seja o crime tentado ou consumado.

Não se exige a violência ou grave ameaça como meio de execução. A vulnerabilidade já afasta a capacidade de consentimento.

É necessário o contato físico efetivo para a tipificação do crime? Não. Doutrina e jurisprudência sustentam a desnecessidade do contato físico direto do réu com a vítima, a fim de priorizar o nexo causal entre o ato praticado pelo acusado, destinado à satisfação da sua lascívia, e o efetivo dano à dignidade sexual sofrido pela ofendida. Nesse sentido, o STJ tem precedentes no sentido de considerar a chamada contemplação lasciva como suficiente para a configuração de ato libidinoso, elemento indispensável constitutivo do delito do art. 217-A do CP. Portanto, o mentor intelectual dos atos libidinosos responde pelo crime de estupro de vulnerável (STJ, Info 685).

O § 5º, introduzido pela Lei n.º 13.718/2018, estabelece que "as penas previstas no *caput* e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime". Observa-se, assim, que o enunciado sumular do STJ foi

introduzido, com algumas modificações, no texto legal. Segundo a doutrina, a interpretação do § 5º deve ser restrita quando se cuidar do portador de enfermidade ou deficiência mental, para a devida compatibilização com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, nos moldes já explicitados.

STJ - a irmã da vítima do crime responde por conduta omissiva imprópria, caso assuma o papel de garantidora:

> HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OMISSÃO IMPRÓPRIA. IRMÃ DAS VÍTIMAS. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE. AUSÊNCIA DO DEVER LEGAL DE AGIR. TESE NÃO ACOLHIDA. POSSÍVEL ASSUNÇÃO DO PAPEL DE GARANTIDOR. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INVIABILIDADE. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO.
> 1. Os crimes omissos impróprios, nas lições de Guilherme de Souza Nucci, são aqueles que "(...) envolvem um não fazer, que implica a falta do dever legal de agir, contribuindo, pois, para causar o resultado. Não têm tipos específicos, gerando uma tipicidade por extensão. Para que alguém responda por um delito omissivo impróprio é preciso que tenha o dever de agir, imposto por lei, deixando de atuar, dolosa ou culposamente, auxiliando na produção do resultado."
> (Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 140).
> 2. Muito embora uma irmã mais velha não possa ser enquadrada na alínea "a" do art. 13, §2, do CP, pois o mero parentesco não torna penalmente responsável um irmão para com o outro, caso caracterizada situação fática de assunção da figura do "garantidor" pela irmã, nos termos previstos nas duas alíneas seguintes do referido artigo ("b" e "c"), não há falar em atipicidade de sua conduta. Hipótese em que a acusada omitiu-se quanto aos abusos sexuais em tese praticados pelo seu marido na residência do casal contra suas suas irmãs menores durante anos. Assunção de responsabilidade ao levar as crianças para sua casa sem a companhia da genitora e criação de riscos ao não denunciar o agressor, mesmo ciente de suas condutas, bem como ao continuar deixando as meninas sozinhas em casa.
> 3. "Estando apta a denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal segundo a tese de inexigibilidade de conduta diversa, face a necessidade de sua demonstração ao longo da instrução processual." (HC 284.620/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 23/8/2016).
> 4. Writ não conhecido.
> (HC n. 603.195/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 16/10/2020.)

STJ – No caso de estupro de vulnerável praticado em continuidade delitiva onde não é possível precisar o número de infrações cometidas, tendo os crimes ocorrido durante um longo período de tempo, aplica-se a causa de aumento de pena no patamar máximo de 2/3. STJ. 3ª Seção. REsp 2.029.482-RJ e REsp 2.050.195-RJ, rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/10/2023 – Informativo STJ 792.

É importante distinguir o estupro de vulnerável da violação sexual mediante fraude, prevista no art. 215 do CP.

No estupro de vulnerável, a vítima está totalmente privada de sua capacidade de resistência. Exemplo: vítima completamente sedada, embriagada ou drogada.

Já na violação sexual mediante fraude (art. 215 do CP), também chamado de estelionato sexual, a vítima tinha presente a sua capacidade de resistência, mas foi enganada. Exemplo: exames ginecológicos com sedação ou anestesia parcial, falsos rituais de cura espiritual.

Questão importante decidida pela jurisprudência diz respeito à possibilidade de desclassificação do estupro de vulnerável para importunação sexual (art. 215-A do CP).

Segundo restou assentado pelo STJ, presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art.

217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual -n art. 215-A do CP (STJ. 3ª Seção. REsp 1.959.697-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 08/06/2022 - Recurso Repetitivo – Tema 1121. Info 740).

A ação penal, para todas as figuras do art. 217-A, será pública incondicionada.

Importante: ocorre o chamado "estupro bilateral" quando dois menores de 14 anos praticam conjunção carnal ou outro ato libidinoso entre si. Ambos serão autores e vítimas ao mesmo tempo.

4. CORRUPÇÃO DE MENORES

O art. 218 estabelece ser crime "induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem". A pena cominada é de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Apesar do *nomen iuris*, esta figura não se confunde com o art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, mais popularmente conhecido como corrupção de menores (embora não seja usada essa nomenclatura na Lei nº 8.069/90). A previsão da lei especial não tem qualquer cunho sexual e é aplicada a indivíduo maior de idade que cometa crime em concurso com menor de idade, independentemente da natureza da conduta criminosa.

Diante dessa situação, a doutrina sugere que o *nomen iuris* mais adequado ao tipo penal em comento seria "**mediação de menor vulnerável para satisfazer a lascívia de outrem***".*

Percebe-se que a mediação pressupõe um triângulo constituído pelo mediador (sujeito ativo), a vítima (menor de 14 anos induzida) e o destinatário da atividade criminosa do mediador.

Consuma-se o crime com o comportamento erótico do menor de 14 anos para satisfazer a lascívia de outrem. Exemplo: indivíduo que induz menor de 14 anos a dançar nu para um terceiro. Ainda que nenhum interesse sexual tenha sido despertado no terceiro, com o comportamento do vulnerável o crime já estará caracterizado. Tem-se, assim, um crime material, que exige o resultado naturalístico para a consumação. Não confundir com o art. 244-B do ECA, que é formal, nos termos da Súmula 500 do STJ.

A satisfação da lascívia, na presente hipótese, deve se dar por atividades contemplativas (contemplação passiva). Se houver contato físico, o crime poderá ser o do art. 217-A do CP.

Há certa semelhança com o tipo do art. 227 do CP (mediação para servir à lascívia de outrem). A diferença se dá quanto à idade da vítima.

O verbo núcleo do tipo é induzir, isto é, criar na mente de alguém menor de 14 anos a vontade de satisfazer a lascívia alheia.

A conduta deve atingir menores de 14 anos **determinados**. Se forem indeterminados, o crime será de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual, estabelecido no art. 218-B do CP.

Uma parcela da doutrina, a exemplo do professor Guilherme de Souza Nucci, entende ser o tipo desnecessário, pois seria uma exceção pluralística à teoria monista quanto ao concurso de agentes. Para o referido doutrinador, a conduta consiste em participação moral no estupro de vulnerável, já que se induz o menor a um comportamento erotizado.[31]

[31]NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo: RT, 2010, p. 933.

O crime é comum. O sujeito ativo é também chamado de proxeneta (mediador da lascívia alheia). Ressalte-se que proxeneta é diferente de cafetão ou rufião, conceitos que serão estudados oportunamente.

A ação penal é pública incondicionada.

5. SATISFAÇÃO DE LASCÍVIA MEDIANTE PRESENÇA DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE

Segundo o art. 218-A, "praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem", é crime, com pena de reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

O bem jurídico tutelado é a dignidade sexual do menor de 14 anos, que deve ter um desenvolvimento moral sadio.

Não há envolvimento corporal do vulnerável com qualquer pessoa. O menor limita-se a presenciar a conjunção ou outro ato libidinoso, despertando, com isso, a lascívia do sujeito ativo ou de terceiros.

Trata-se de tipo misto alternativo, de conteúdo múltiplo ou variado (se praticar na presença ou induzir a presenciar, em relação à mesma vítima, no mesmo contexto fático, haverá crime único).

Segundo uma parcela da doutrina, não é necessária a presença física do menor no ambiente. Basta que a relação sexual seja presenciada ou assistida, ainda que por meios tecnológicos. Outra corrente entende que, por meios virtuais, o crime seria o previsto no art. 241-D do ECA.

O tipo exige especial fim de agir, consistente na intenção de satisfazer lascívia própria ou de outrem.

O crime é formal, pois se consuma quando o menor presencia a prática da conjunção carnal ou outro ato libidinoso. O crime não exige habitualidade, nem a efetiva satisfação sexual da pessoa envolvida.

A ação penal é pública incondicionada.

6. FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO OU DE OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE OU DE VULNERÁVEL

Nos termos do art. 218-B, "submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone" é crime punido com reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

O tipo é misto-alternativo, de conteúdo múltiplo ou variado, pois prevê condutas praticadas contra vítimas que ainda não foram inseridas na prostituição, nos casos dos verbos "submeter", "induzir", "atrair" ou "facilitar" e, nos casos dos núcleos "impedir" ou "dificultar", as vítimas são os indivíduos já prostituídos, isto é, que exercem o comércio sexual habitualmente.

O art. 244-A do ECA foi revogado tacitamente pelo art. 218-B.

A prostituição é definida como comércio sexual exercido com habitualidade. Pressupõe contato físico. Em nosso sistema penal, a prostituição, por si só, quando praticada por pessoa maior e capaz, não é crime. Pune-se a exploração da prostituição e o envolvimento de menores. No caso da exploração de adultos, o crime é o do art. 228 do CP.

O tipo penal também abrange condutas que não dependem de contato físico para a satisfação sexual. Exemplo: shows eróticos, disque-sexo.

O crime é comum. Deve-se atentar para a majorante do art. 226, inciso II, do CP, isto é, crime praticado por ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela. Nesses casos, a pena aumenta-se da metade na terceira fase da dosimetria. O sujeito passivo é a pessoa menor de 18 anos, homem ou mulher, ou que por enfermidade ou deficiência mental não tem o necessário discernimento para a prática do ato. A doutrina destaca que, se menor de 14 anos, a hipótese poderá ser de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP).

Segundo o STJ, nos termos do art. 218-B do Código Penal, são punidos tanto aquele que capta a vítima, inserindo-a na prostituição ou outra forma de exploração sexual (*caput*), como também o cliente do menor prostituído ou sexualmente explorado (§ 1º). HC 371.633/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 19/03/2019 (Info 645).

Em outras palavras, este tipo penal incrimina:

a) o proxeneta, este punido pelo *caput* do art. 218-B;

b) e o cliente da prostituição do menor, sancionado pelo § 1º do art. 218-B. O cliente pode ser punido de forma autônoma, ou seja, mesmo que não haja um proxeneta.

Ainda que o próprio cliente tenha negociado o programa sem intermediários, haverá o crime. Basta que o agente, mediante pagamento, convença a vítima, dessa faixa etária, a praticar com ele conjunção carnal ou outro ato libidinoso[32].

Considere que João, maior de idade, conheceu Pedro, de 16 anos, em uma praça e ofereceu R$ 50,00 e mais um lanche para que o adolescente fizesse sexo com ele no seu apartamento. Pedro, garoto muito pobre, aceitou e João praticou ato libidinoso com o adolescente em troca de dinheiro. Essa situação se repetiu por mais sete vezes, todas elas envolvendo sexo em troca de dinheiro. Os pais de Pedro descobriram o fato e o Ministério Público denunciou João pela prática do crime previsto no art. 218-B, § 2º, inciso I, do CP em continuidade delitiva (art. 71).

A defesa do acusado poderia ter sucesso se conseguisse provar que o adolescente de 16 anos já tinha discernimento para a prática do ato sexual e, portanto, não era vulnerável?

O tema é polêmico, mas o STJ respondeu que sim. Segundo decidiu a Corte, **a vulnerabilidade no caso do art. 218-B do CP é relativa**. Assim, diferentemente do que ocorre nos artigos 217-A, 218 e 218-A do Código Penal, nos quais o legislador presumiu de forma absoluta a vulnerabilidade dos menores de 14 anos, no art. 218-B não basta aferir a idade da vítima, devendo-se averiguar se o menor de 18 (dezoito) anos ou a pessoa enferma ou doente mental, não tem, de fato, o necessário discernimento para a prática do ato ou, por outra causa, não pode oferecer resistência[33].

O STJ, apesar de ter fixado, em abstrato, a tese acima exposta, considerou que, no caso concreto, o adolescente se entregou à prostituição em razão de sua péssima situação econômica, motivo pelo qual a sua imaturidade, em função da idade, associada à sua situação financeira, o tornaram vulnerável. Em outras

[32] STJ. 6ª Turma. REsp 1490891/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 17/04/2018.

[33] STJ. 5ª Turma. HC 371.633/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 19/03/2019. Info 645.

palavras, a defesa não conseguiu afastar a presunção relativa e o rapaz foi considerado vulnerável, razão pela qual caracterizou-se o crime.

Por fim, a defesa ponderou que não houve continuidade delitiva, ao argumento de que o crime do art. 218-B só se consuma com a reiteração de atos, ou seja, não haveria o delito se o ato sexual fosse praticado só uma vez. Logo, se o tipo penal exige obrigatoriamente pluralidade de atos, não se pode falar em punição maior pela continuidade delitiva, já que a reiteração é algo que sempre deve existir. A tese, todavia, não foi acolhida pelo STJ. Para a Corte, o crime se consuma mesmo que haja apenas uma relação sexual. O tipo penal não exige habitualidade. Basta um único contato consciente com o adolescente submetido à prostituição para que se configure o crime.[34]

A prostituta pode ser sujeito passivo deste crime? Sim, nas modalidades "impedir ou dificultar que abandone a prostituição".

O crime pode ser instantâneo, nos verbos "submeter", "induzir", "atrair" ou "facilitar". Será permanente nas modalidades "impedir" e "dificultar".

Estabelece o § 1º que, "se o delito é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa".

O § 2º, por seu turno, estabelece que incorre nas mesmas penas de reclusão, de 4 a 10 anos (figuras equiparadas):

> **I.** Quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 e maior de 14 anos na situação descrita no *caput* deste artigo;

Vale lembrar que, se o indivíduo praticar qualquer ato sexual com menor de 14 anos, haverá estupro de vulnerável. Por outro lado, se o agente se vale do adolescente maior de 14 anos e menor de 18 anos, já inserido na prostituição, para a prática de ato sexual, incidirá nas mesmas penas do *caput*.

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

Segundo o § 3º, "na hipótese do inciso II do § 2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento".

O art. 218-B, em todas as suas modalidades, é catalogado como crime hediondo.

A ação penal é pública incondicionada.

7. DIVULGAÇÃO DE CENA DE ESTUPRO E DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL, DE SEXO OU PORNOGRAFIA

Eis a redação do tipo penal:

> Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio – inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática –, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estrupo de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática,

[34] Fonte: Dizer o Direito. Acesso e disponibilidade em: https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2019/06/info-645-stj-1.pdf.

> ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia. A pena é de reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

O crime foi acrescido ao CP pela Lei n.º 13.718/2018. Apesar da previsão do art. 154-A (invasão de dispositivo informático), este dispositivo se mostrava insuficiente para tutelar outras formas de exposição da intimidade que passaram a existir com o crescente avanço tecnológico. Na atualidade, é comum o compartilhamento de dados contendo conteúdo pornográfico, como a troca de "nudes" e cenas de sexo em aplicativos de conversas, salas de bate-papo virtuais e redes sociais.

Trata-se de crime de médio potencial ofensivo. Admite a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

O art. 218-C contém nove verbos núcleos do tipo. É misto–alternativo, de conteúdo múltiplo ou variado. A prática de mais de uma conduta, no mesmo contexto fático e contra a mesma vítima, caracteriza crime único.

Ademais, o crime é comum (pode ser praticado por qualquer pessoa). O agente que divulgou o vídeo não necessariamente é o mesmo indivíduo que participou ou filmou o ato. Se for a mesma pessoa, poderá haver concurso de crimes. Exemplo: imagine que o indivíduo praticou o estupro e filmou o ato. Em seguida, ele divulgou o vídeo na *internet.* Neste caso, ele terá praticado dois delitos em concurso material: estupro e o crime do art. 218-C do CP.

Nos casos de vítima menor de 18 anos, a subsunção pode se dar nos artigos 241 ou 241-A do ECA, mais graves. Se a conduta consiste em vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual com cena envolvendo criança ou adolescente, o crime é o do art. 241 do ECA, punido com reclusão de quatro a oito anos. Tratando-se das demais condutas envolvendo menores de idade, o crime é o do art. 241-A, punido com reclusão de três a seis anos.

O art. 218-C apresenta subsidiariedade expressa, ou seja, é preciso verificar se o fato não constitui tipo mais grave. Pode ser praticado por qualquer meio (de forma livre).

O objeto material pode ser fotografia, vídeo ou outros registros audiovisuais. Não se exige especial fim de agir ou objetivo de lucro.

A consumação ocorre no momento em que o agente pratica qualquer dos verbos descritos, ou seja, oferece, troca, disponibiliza, transmite, vende, expõe à venda, distribui, publica ou divulga. A tentativa é possível, pois se trata de crime plurissubsistente.

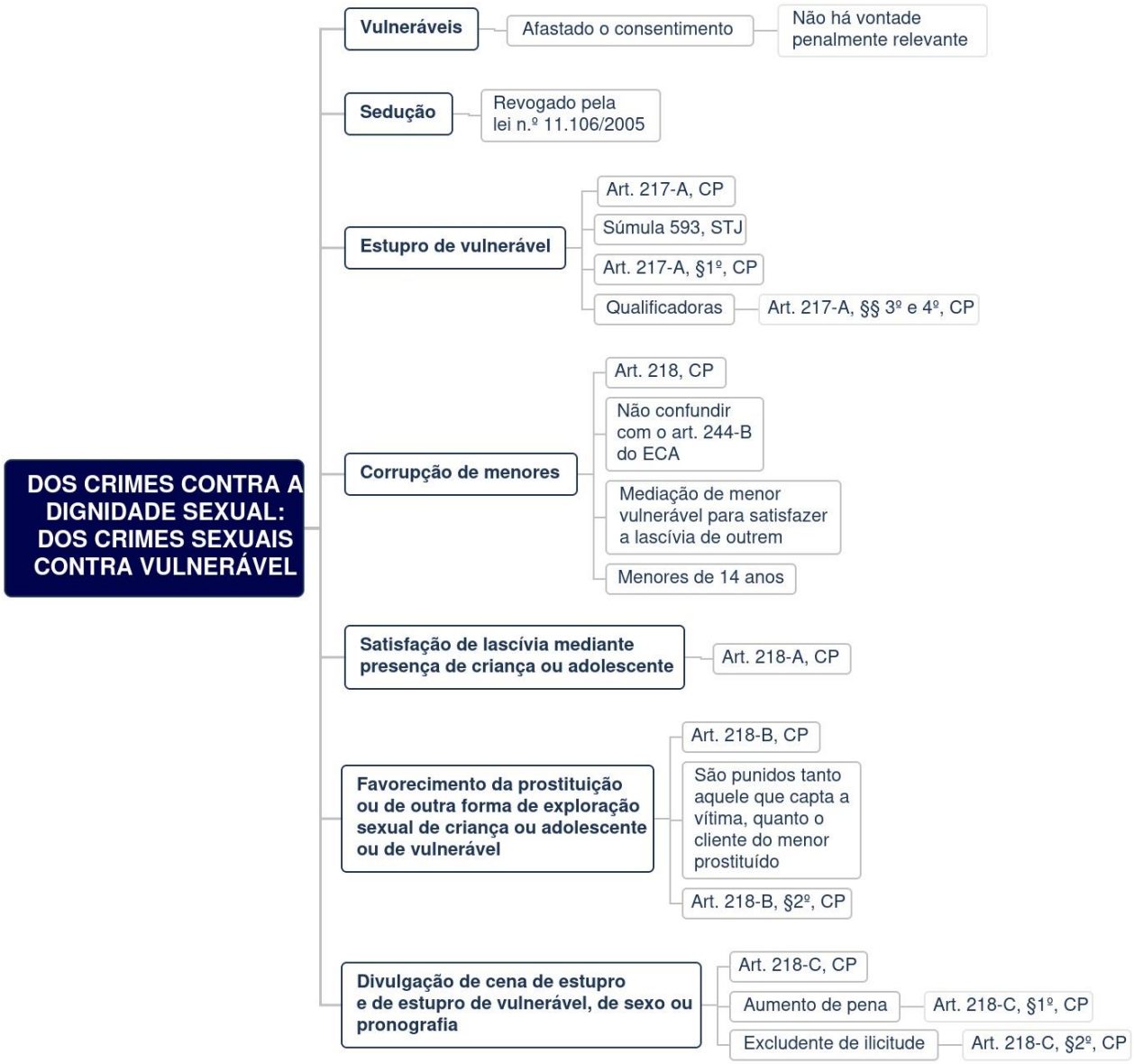
O § 1º dispõe que a pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação. Pune-se de maneira mais grave o indivíduo que quebra uma relação de confiança, em relações como o casamento, união estável ou namoro. Não se inserem nesta definição relações casuais, sem maior vínculo entre o agente e a vítima, situações que se subsumem à forma básica do *caput*. Quanto ao fim de vingança ou humilhação, tem-se o chamado *revenge porn, a* vingança ou humilhação ocorrida, em geral, após o fim de relacionamento amoroso. A parte inconformada com o término divulga registros da intimidade do casal. Nesse caso, poderá se cogitar da incidência da causa de aumento a relações casuais, desde que constatada a intenção de vingança.

No § 2º há previsão de excludente de ilicitude. Não há crime quando o agente pratica as condutas descritas no *caput* deste artigo em publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica com a adoção de recurso que impossibilite a identificação da vítima, ressalvada sua prévia autorização, caso seja

maior de 18 (dezoito) anos. Nessa hipótese, não há o dolo do agente em provocar qualquer prejuízo, de humilhar ou expor a vítima a constrangimento.

Por fim, vale notar que **não se trata** de crime hediondo.

A ação penal é pública incondicionada.


DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL
Vulneráveis
Afastado o consentimento
Não há vontade penalmente relevante
Sedução
Revogado pela lei n.º 11.106/2005
Estupro de vulnerável
Art. 217-A, CP
Súmula 593, STJ
Art. 217-A, §1º, CP
Qualificadoras
Art. 217-A, §§ 3º e 4º, CP
Corrupção de menores
Art. 218, CP
Não confundir com o art. 244-B do ECA
Mediação de menor vulnerável para satisfazer a lascívia de outrem
Menores de 14 anos
Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente
Art. 218-A, CP
Favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável
Art. 218-B, CP
São punidos tanto aquele que capta a vítima, quanto o cliente do menor prostituído
Art. 218-B, §2º, CP
Divulgação de cena de estupro e de estupro de vulnerável, de sexo ou pronografia
Art. 218-C, CP
Aumento de pena
Art. 218-C, §1º, CP
Excludente de ilicitude
Art. 218-C, §2º, CP

21 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: DISPOSIÇÕES GERAIS (LEI N.º 13.718/2018)

Artigos 223 e 224 revogados pela Lei n.º 12.015/2009.

1. ARTIGO 225: AÇÃO PENAL

Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante **ação penal pública incondicionada**. A redação foi dada pela Lei n.º 13.718/2018. Antes, a regra era a ação penal condicionada à representação, sendo incondicionada apenas quando a vítima fosse menor de 18 anos ou pessoa vulnerável (Lei nº 12.015/2009).

Conforme se nota, o legislador não primou pela melhor técnica na redação atual do art. 225. Isso porque, como regra em nosso CP, quando a lei nada diz, a ação é pública incondicionada. A lei é expressa nas ações públicas condicionadas à representação e nas ações penais privadas. Como a ação penal passou a ser pública incondicionada em todos os crimes contra a dignidade sexual, bastaria ter revogado o art. 225 do CP.

Com isso, supera-se o debate a respeito da eficácia da Súmula 608 do STF: "No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada."

Alguns doutrinadores tecem críticas à nova previsão legal, vez que ignora o *strepitus judicii,* isto é, constrangimento gerado pelo processo. Retira-se da vítima maior e capaz a possibilidade de optar por não expor e reviver fatos relativos à sua intimidade.

Por se tratar de matéria de processo penal, mas com reflexos penais evidentes, a inovação não pode retroagir, pois é desfavorável aos acusados.

Súmula 670 – STJ: Nos crimes sexuais cometidos contra a vítima em situação de vulnerabilidade temporária, em que ela recupera suas capacidades físicas e mentais e o pleno discernimento para decidir acerca da persecução penal de seu ofensor, a ação penal é pública condicionada à representação se o fato houver sido praticado na vigência da redação conferida ao artigo 225 do Código Penal pela Lei 12.015, de 2009.

2. AUMENTO DE PENA

O aumento previsto no art. 226 é aplicável aos crimes dos Capítulos I e II, isto é, aos artigos 213, 215, 215-A, 216-A, 216-B, 217-A, 218, 218-A, 218-B e 218-C (crimes contra a liberdade sexual, de exposição da intimidade sexual e crimes sexuais contra vulnerável).

> **I** – de quarta parte (1/4), se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas;
> **II** – de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela;
> **III** – (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)
> **IV** – de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado:

- **Estupro coletivo:** mediante concurso de 2 (dois) ou mais agentes;

Forma de concurso de pessoas, já existente no inciso I, cuja única diferença é a fração de aumento. Seria um deslize do legislador? A doutrina entende ser plenamente possível compatibilizar ambos os dispositivos. O inciso I é aplicável a todos os delitos dos capítulos I e II. Já o inciso IV é específico para o crime de estupro, inclusive o de vulnerável.

- **Estupro corretivo:** para controlar o comportamento social ou sexual da vítima.

Abrange, em regra, crimes contra mulheres lésbicas, bissexuais e transexuais. O estuprador age a pretexto de "corrigir" a orientação sexual da vítima. Por óbvio que a motivação é das mais reprováveis, pautada por ódio e preconceito.

O prof. Sanches Cunha explica que se trata da violência usada como um castigo pela negação da mulher à masculinidade do homem.[35]

A Lei n.º 13.718/2018 entrou em vigor na data de sua publicação, em 25/09/2018. Como se trata de lei penal mais gravosa (*novatio legis in pejus*), não retroage, não alcançando fatos praticados antes da sua vigência.

A regra de irretroatividade vale, inclusive, para as ações penais. Assim, por exemplo, se, em 24/09/2018, o agente cometeu contra uma mulher maior de 18 anos um assédio sexual (art. 216-A do CP), a ação penal continua sendo pública condicionada à representação.

QUESTÕES

1. (CEBRASPE – MPPI - 2019) A respeito de crimes contra a dignidade sexual, assinale a opção correta.

a) Para a configuração do crime de estupro de vulnerável, é relevante, na avaliação da atipicidade da conduta, averiguar a existência de relacionamento amoroso entre a vítima e o agente.

b) O STJ pacificou o entendimento de que, com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, eventual consentimento da vítima afasta a tipicidade do estupro de vulnerável.

c) Em regra, o crime de importunação sexual pode ter como agente passivo pessoa vulnerável, dados a especificidade da conduta e seu caráter de crime não subsidiário.

d) Caracteriza o crime de assédio sexual a conduta de médico ginecologista que, durante atendimento, pratica ato libidinoso contra paciente, aproveitando-se do consentimento dado por ela para a realização de exame ginecológico.

e) Em se tratando de crime de estupro em que a vítima seja maior de dezoito anos de idade e plenamente capaz, a ação penal é pública incondicionada, ainda que não tenha ocorrido violência real na prática do crime.

2. (CEBRASPE – TJPR – 2019) Julgue os itens a seguir, relativos a delitos de natureza sexual.

I - Praticar, em local público, ato libidinoso contra alguém e sem o seu consentimento caracteriza contravenção penal tipificada como importunação ofensiva ao pudor.

II - Praticar conjunção carnal com o parceiro na presença de menor de catorze anos de idade, a fim de satisfazer a própria lascívia, configura, a princípio, o tipo penal específico denominado satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente.

III - Praticar ato obsceno em praça pública, ainda que sem a intenção de ultrajar alguém específico, configura crime de importunação sexual, que, por equiparação, é considerado hediondo.

[35] CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal.** Volume Único. Parte Especial. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 577.

IV - Divulgar na Internet fotografias de conteúdo pornográfico envolvendo adolescente, como meio de vingança pelo término de relacionamento, configura crime específico previsto no ECA, o que afasta a incidência do novo tipo penal previsto no art. 218-C do Código Penal.

Estão certos apenas os itens

a) I e III.

b) I e IV.

c) II e III.

d) II e IV.

3. (CEBRASPE – TJSC – 2019 adaptada) Um indivíduo poderá responder criminalmente por violação sexual mediante fraude, caso pratique frotteurismo contra uma mulher em uma parada de ônibus coletivo lotada, sem o consentimento dela.

4. (CEBRASPE – TJSC – 2019 adaptada) Tanto ao agente, maior e capaz, que praticar o crime de estupro coletivo quanto ao agente, maior e capaz, que praticar o crime de estupro corretivo será aplicada a mesma majorante de pena in abstrato.

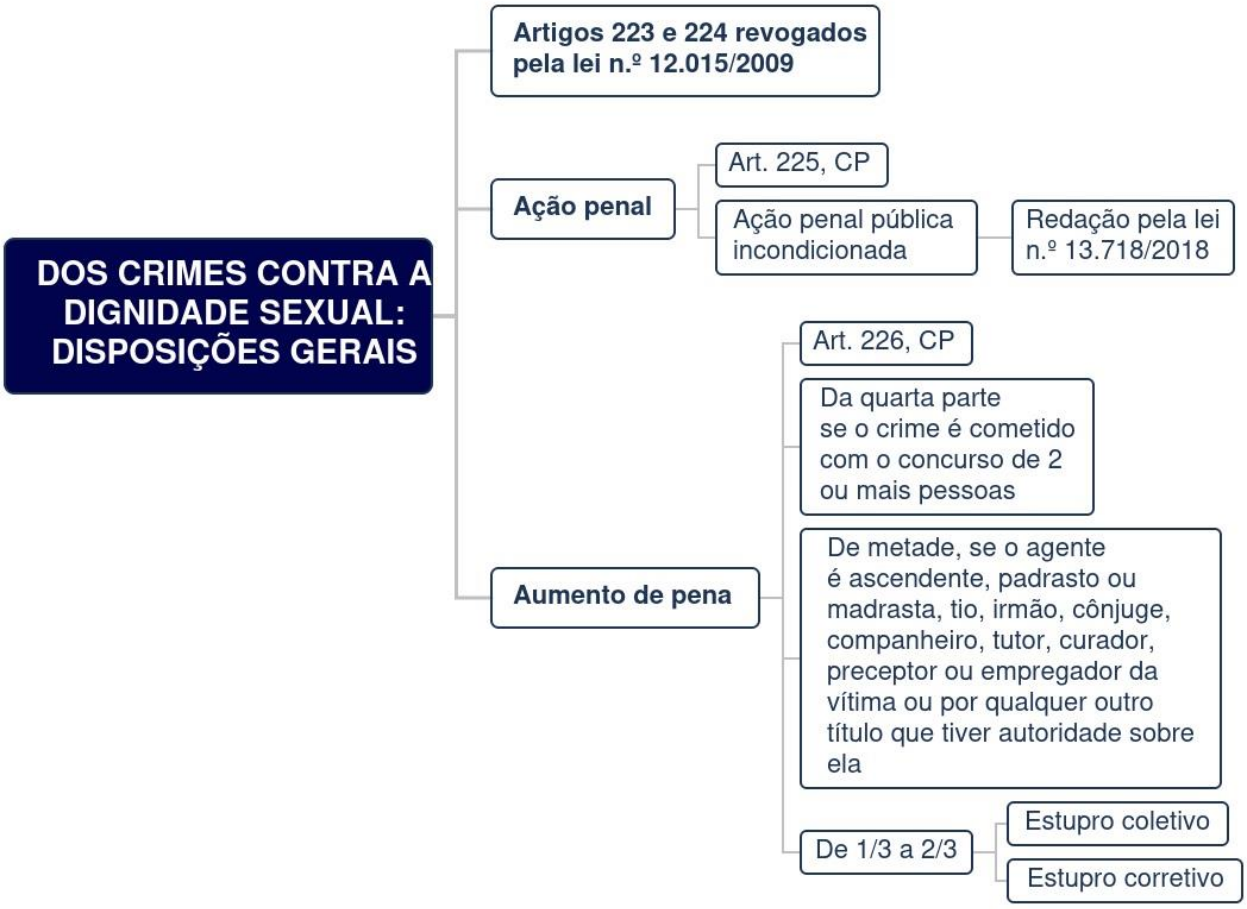
GABARITOS

1. Gabarito: letra E, nos termos do art. 225 do Código Penal.

2. Gabarito: letra D. Vide art. 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente.

3. Gabarito: ERRADO. Frotteurismo significa a prática de esfregar, fazer fricção. A conduta se amolda ao art. 215-A do CP (importunação sexual).

4. Gabarito: CORRETO, nos exatos termos do art. 226, inciso IV, do CP.


DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: DISPOSIÇÕES GERAIS
Artigos 223 e 224 revogados pela lei n.º 12.015/2009
Ação penal
Art. 225, CP
Ação penal pública incondicionada
Redação pela lei n.º 13.718/2018
Aumento de pena
Art. 226, CP
Da quarta parte se o crime é cometido com o concurso de 2 ou mais pessoas
De metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título que tiver autoridade sobre ela
De 1/3 a 2/3
Estupro coletivo
Estupro corretivo

22 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: DO LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE PESSOA PARA O FIM DE PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

1. MEDIAÇÃO PARA SERVIR A LASCÍVIA DE OUTREM

O tipo penal prevê como criminosa a conduta de "induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem". A pena é de reclusão, de um a três anos.

O crime é chamado de "lenocínio principal", isto é, dar assistência à libidinagem de outrem ou dela tirar proveito. As figuras do *caput* e dos parágrafos estão relacionadas aos mediadores da exploração sexual.

A prostituição é apenas uma das formas de exploração sexual. Existem outras, como o turismo sexual, a pornografia e o tráfico para fins libidinosos.

O crime é de médio potencial ofensivo. Comporta a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal, desde que não haja violência ou grave ameaça.

A conduta punível é a de induzir alguém a satisfazer a lascívia de pessoa determinada. Do contrário, se a vítima é induzida a satisfazer a lascívia de um número indeterminado de pessoas, haverá o crime de favorecimento da prostituição (art. 228 do CP).

A satisfação pode se dar mediante qualquer atividade de cunho sexual, incluindo a mera contemplação passiva. É um crime de ação livre, não necessariamente habitual.

Uma parcela minoritária da doutrina entende que a conduta deveria ser abolida do ordenamento, já que a questão é de âmbito moral. A liberdade sexual, exercida sem violência ou grave ameaça, não deve ser tutelada pelo Estado quando se tratar de pessoas maiores e capazes que exercem livremente a sua vontade.

O tipo penal traz apenas o verbo "induzir" (fazer nascer a ideia). Não contempla o verbo "instigar" (reforçar a vontade já existente) que será, a princípio, atípico.

O crime é comum. Não exige nenhuma característica especial do sujeito ativo.

A conduta somente é praticada a título de dolo, este entendido como a vontade livre e consciente de induzir a vítima a satisfazer a lascívia de pessoa determinada. Há uma finalidade pessoal, que é busca da satisfação da lascívia de outrem.

A consumação ocorre com a prática do ato que importa satisfação da lascívia da outra pessoa, independentemente dessa pessoa se considerar satisfeita com o ato ou não. O crime é material ou causal.

Os parágrafos contemplam as qualificadoras.

O **§ 1º** estabelece que, "se a vítima é maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda", a pena passa a ser de reclusão, de dois a cinco anos. Vale lembrar que, se a vítima tem menos de 14 anos, a figura é a descrita no art. 218 do CP.

No **§ 2º** tem-se que, "se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude", a pena passa a ser de reclusão, de dois a oito anos, além da pena correspondente à violência (concurso material obrigatório).

Por fim, no **§ 3º**, "se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa". É o chamado lenocínio mercenário ou questuário. Não é preciso que haja habitualidade. Não se confunde com o rufianismo, previsto no art. 230, no qual a vítima exerce a prostituição, havendo a exploração de forma habitual. **Na hipótese ora em comento, a pessoa explorada não exerce atividade de comércio sexual, nem se exige habitualidade.**

A ação penal é pública incondicionada.

2. FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

No art. 228, temos a conduta de "induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone". A pena cominada é de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Na figura do art. 227 do CP, anteriormente estudada, a vítima não era prostituída. No tipo legal em destaque, a vítima vai praticar o comércio sexual com habitualidade. Ocorrerá, portanto, a prostituição ou outra forma de exploração, como o turismo para fins libidinosos.

O crime é comum. Pode ser praticado por qualquer pessoa. Nos termos do § 1º, "se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância", haverá forma qualificada do crime, com pena de reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

O sujeito passivo pode ser qualquer pessoa, desde maior de 18 anos, plenamente capaz. Conforme já visto, vítima menor de 18 anos ou que apresente característica de vulnerabilidade, por enfermidade ou doença mental, que não tenha o necessário discernimento para a prática do ato, torna o agente incurso no art. 218-B do CP, crime hediondo.

A prostituição é o comércio sexual exercido com habitualidade.

O Brasil adotou o sistema abolicionista, segundo o qual a prostituição, por si só, não constitui crime ou contravenção, fazendo parte do livre arbítrio individual, da liberdade de disposição do corpo para fins sexuais. Não é punido quem exerce a prostituição, mas se pune quem a favorece (art. 228), contribui para sua manutenção, intermediando encontros (art. 229) ou dela se aproveita materialmente (art. 230). O que se pune é a exploração ou estímulo, para evitar a proliferação desenfreada.

O art. 228 do CP comina penas ao favorecimento da prostituição, isto é, ao comércio sexual habitual com contato físico entre as partes envolvidas, bem como a qualquer outra forma de exploração sexual que não depende de contato físico, a exemplo de shows eróticos.

A exploração sexual é elemento normativo do tipo, isto é, de índole cultural, devendo seu conceito ser obtido pelo intérprete a depender do momento em que se vive, da situação daquela comunidade, dentre outros aspectos históricos e regionais envolvidos. Ressalte-se que o Poder Público faz vistas grossas a estabelecimentos de exploração sexual de pessoas maiores, sendo conhecidos em todas as cidades os locais onde tais práticas ocorrem.

O tipo é misto alternativo, de ação múltipla ou conteúdo variado. Os verbos são:

- **Induzir:** dar a ideia, inspirar;
- **Atrair**: aliciar ou seduzir;
- **Facilitar**: simplificar o acesso;

Nesses três casos, a vítima **ainda não** se dedica à prostituição.

- **Impedir**: vedar ou obstar;
- **Dificultar**: tornar mais oneroso, criar obstáculos.

Nesses últimos dois casos, a pessoa já se encontra no comércio sexual habitual. A conduta punida será a do indivíduo que impede ou dificulta que o sujeito prostituído abandone a prostituição.

O § 2º contempla forma qualificada, com pena de reclusão de 4 a 10 anos, quando o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude. Por certo, não se deixará de aplicar a pena correspondente à violência. Haverá, assim, concurso de crimes.

Por fim, **o art. 228, § 3º**, estabelece que, se há finalidade de lucro, aplica-se também a pena de multa. Não se exige a efetiva obtenção da vantagem econômica, basta a intenção de recebê-la.

A ação penal é pública incondicionada

3. CASA DE PROSTITUIÇÃO

"Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente." Esta é a conduta criminosa definida como casa de prostituição, de elevado potencial ofensivo. A pena é de reclusão, de dois a cinco anos, e multa. Não são cabíveis os benefícios da Lei nº 9.099/95, porém admite-se o acordo de não persecução penal. Alguns autores atribuem ao delito o *nomen juris* "estabelecimento para exploração sexual".[36]

O verbo núcleo do tipo é "manter" e, assim, exige um comportamento costumeiro. A doutrina entende que, além de ser **crime habitual, é também permanente**, já que enquanto se mantém o estabelecimento para exploração sexual o delito está sendo consumado. A habitualidade é incompatível com a tentativa.

Incluem-se no tipo penal os bordéis, casa de tolerância, "inferninhos", "zonas", casas de *strip-tease,* clube das mulheres. Porém, o nome utilizado não é relevante, mas sim a atividade exercida.

Conforme se extrai da leitura do dispositivo, é indiferente que o proprietário compareça ao local, desde que mantenha a estabelecimento destinado ao fim de exploração sexual.

O sujeito ativo é qualquer pessoa, sendo crime comum. Tem-se a figura do proxeneta, o intermediário para relações sexuais alheias.

O sujeito passivo é a pessoa explorada sexualmente e, em segundo plano, a coletividade.

O elemento subjetivo é o dolo. A intenção de lucrar (*animus lucrandi*) é irrelevante para fins de tipicidade. Poderá ser valorada na fixação da pena-base, nos termos do art. 59 do CP.

Não se cogita de atipicidade material, pela aplicação do princípio da adequação social, sob o argumento de que são atividades toleradas socialmente, praticadas em estabelecimentos conhecidos de toda a população. O costume não revoga o tipo penal. Cabe somente ao legislador o papel de revogar ou modificar a lei penal em vigor, isto é, a *abolitio criminis* só ocorre por força de lei[37].

[36]CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal.** Volume único. Parte Especial. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 583.

[37] STF, HC 104.467/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, Informativo 615.

Embora polêmico, segundo entendimento mais recente do STJ, **o estabelecimento que não se volta exclusivamente à prática de mercancia sexual, tampouco envolve menores de idade ou do qual se comprove retirada de proveito, auferindo lucros da atividade sexual alheia mediante ameaça, coerção, violência ou qualquer outra forma de violação ou tolhimento à liberdade das pessoas, não dá origem a fato típico a ser punido na seara pena**l.

> Exemplo fornecido no Informativo Comentado pelo Dizer o Direito: João era proprietário de um bar e restaurante denominado "Tesouro". O agente, pretendendo aumentar a clientela e auferir maiores lucros, convidou mulheres de cidades próximas para se prostituírem no local. Para tanto, acertou com elas que forneceria hospedagem e alimentação em troca da realização de programas sexuais com clientes do estabelecimento. Conforme ficou combinado, quando os clientes chegassem ao local as garotas os convenceriam a pagar bebidas, que eram vendidas por doses e em valores superiores ao de mercado. Em seguida, essas mulheres acertariam com os clientes a realização de programa sexual num dos quartos do local, mediante o pagamento de valor ao dono do estabelecimento. Ao fim, a mulher ficaria com o valor correspondente ao programa enquanto o denunciado ganharia com a venda das bebidas e com o aluguel dos quartos. Por tal conduta, João foi denunciado nas penas do art. 229 do CP. Segundo decidiu o STJ, a conduta de João é atípica.
> Fonte: Dizer o Direito. Acesso e disponibilidade em:
> https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2018/11/info-631-stj.pdf

A "**exploração sexual" é elemento normativo do tipo**, de modo que a conduta consistente em manter casa para fins libidinosos, por si só, não mais caracteriza crime, sendo necessário, para a configuração do delito, que haja exploração sexual, assim entendida como a violação à liberdade das pessoas que ali exercem a mercancia carnal.

Dessa forma, crime é manter pessoa em condição de explorada, obrigada, coagida, não raro em más condições, ou mesmo em condição análoga à de escravidão, impondo-lhe a prática de sexo sem liberdade de escolha, ou seja, **com tolhimento de sua liberdade sexual e em violação de sua dignidade sexual**.

Nesse sentido, o bem jurídico tutelado não é a moral pública, mas a dignidade sexual, como, aliás, o é em todos os crimes constantes do Título VI da Parte Especial do Código Penal, e o sujeito passivo do delito não é a sociedade, mas a pessoa explorada, vítima da exploração sexual. Assim, se não se trata de estabelecimento voltado exclusivamente para a prática de mercancia sexual, tampouco há notícia de envolvimento de menores de idade, nem comprovação de que o recorrido tirava proveito, auferindo lucros da atividade sexual alheia mediante ameaça, coerção, violência ou qualquer outra forma de violação ou tolhimento à liberdade das pessoas, não há que se falar em fato típico a ser punido na seara penal[38].

A ação penal é pública incondicionada.

4. RUFIANISMO

O art. 230 prevê como criminosa a conduta de "tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça". A pena é de reclusão, de um a quatro anos, e multa. É crime de médio potencial ofensivo, sendo possível a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

O tipo exige que o sujeito seja sustentado pela prostituição (rufião ou cafetão). A exploração é material, econômica, daquilo que a pessoa prostituída aufere, e não do corpo.

[38] REsp 1.683.375-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, julgado em 14/08/2018, DJe 29/08/2018, noticiado no Informativo 631.

O sujeito ativo é qualquer pessoa (crime comum).

Para a caracterização do crime, é necessário que haja habitualidade, ou seja, deve haver reiteração de comportamento, constituindo-se em crime habitual.

Embora a prostituição em si não seja ilícita, o Estado não tolera a conduta daqueles que se mantém à custa de quem se prostitui.

O crime é material, consumando-se com o proveito obtido em decorrência da prostituição alheia.

Espécies de rufianismo:

Segundo a doutrina, o rufianismo poderá ser ativo ou passivo:

a. Rufianismo ativo: é aquele no qual o indivíduo tira proveito da prostituição alheia, **participando diretamente de seus lucros.** Exemplo: cafetão.
b. Rufianismo passivo: tem-se quando o indivíduo tira proveito da prostituição alheia, **fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça**. Exemplo: gigolô.

Há quem sustente a inconstitucionalidade do dispositivo na forma básica (*caput)*, vez que a questão, de cunho eminentemente moral, está relacionada à liberdade sexual de indivíduos maiores e capazes, não devendo ser punida pelo Direito Penal.

Nos termos do § 1º, "se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos ou se o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância", a pena passa a ser de reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa (forma qualificada).

Por sua vez, o § 2º prevê que, "se o crime é cometido mediante violência, grave ameaça, fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima", a pena será de reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência (concurso obrigatório de crimes).

É importante estabelecer a diferença do crime de mediação para satisfazer a lascívia de outrem com o fim de lucro (art. 227, §3º, do CP) e rufianismo (art. 230).

O ponto em comum é que ambos são espécies de **lenocínio questuário ou mercenário**, em que há o desejo de obter **vantagem econômica** pela atividade sexual de terceira pessoa.

No **rufianismo**, **a pessoa explorada exerce a prostituição**, e sua configuração reclama habitualidade, pois o agente tira proveito da prostituição alheia, participando diretamente dos seus lucros (rufianismo ativo) ou fazendo-se sustentar (rufianismo passivo), no todo ou em parte, por quem a exerça.

Já na **mediação para servir a lascívia de outrem, a pessoa explorada não se prostitui**, e o delito é instantâneo (não requer habitualidade, uma única conduta já perfaz o crime). Em outras palavras, para sua consumação basta um único ato de induzir alguém a satisfazer a lascívia alheia.

A ação penal é pública incondicionada.

5. TRÁFICO INTERNACIONAL E INTERNO PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

Revogados pela Lei n.º 13.344/2016, que introduziu no Código Penal o art. 149-A (tráfico de pessoas). Não houve *abolitio criminis*. As condutas continuam sendo punidas, porém em dispositivo diverso, aplicando-se ao caso o princípio da continuidade normativo-típica.

6. PROMOÇÃO DE MIGRAÇÃO ILEGAL

Segundo o art. 232-A, "promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a entrada ilegal de estrangeiro em território nacional ou de brasileiro em país estrangeiro" é crime apenado com reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

O tipo penal foi introduzido no CP pela Lei n.º 13.445/2017, a qual instituiu a Lei de Migração e revogou o Estatuto do Estrangeiro.

A localização topográfica do artigo no CP é alvo de muitas críticas e está, nitidamente, equivocada, pois o crime de promoção de migração ilegal **não tem conotação sexual** e não se confunde, de forma alguma, com o tráfico de pessoas para exploração sexual, que antes da Lei n.º 13.344/2016 fazia parte do mesmo Capítulo.

A conduta ora em estudo consiste em viabilizar a entrada, no território brasileiro, de estrangeiro que não cumpre os requisitos legais estabelecidos na própria Lei de Migração.

O crime é comum (pode ser cometido por qualquer pessoa).

A Lei de Migração tem como um dos seus princípios a não criminalização do migrante ilegal (art. 3º, inciso III, da Lei n.º 13.445/2017). A punição se dirige ao indivíduo que promove a migração de terceiro, com intuito de obter vantagem econômica.

O sujeito passivo é o Estado, o qual deve ter controle sobre o trânsito de estrangeiros no país.

O tipo contém a finalidade especial de obter vantagem econômica. Não haverá crime se alguém tiver o intuito de auxiliar pessoa que pretende ingressar ilegalmente no território nacional ou em país estrangeiro.

É compatível com a tentativa.

No § 1º há previsão de figura equiparada. "Na mesma pena incorre quem promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a saída de estrangeiro do território nacional para ingressar ilegalmente em país estrangeiro."

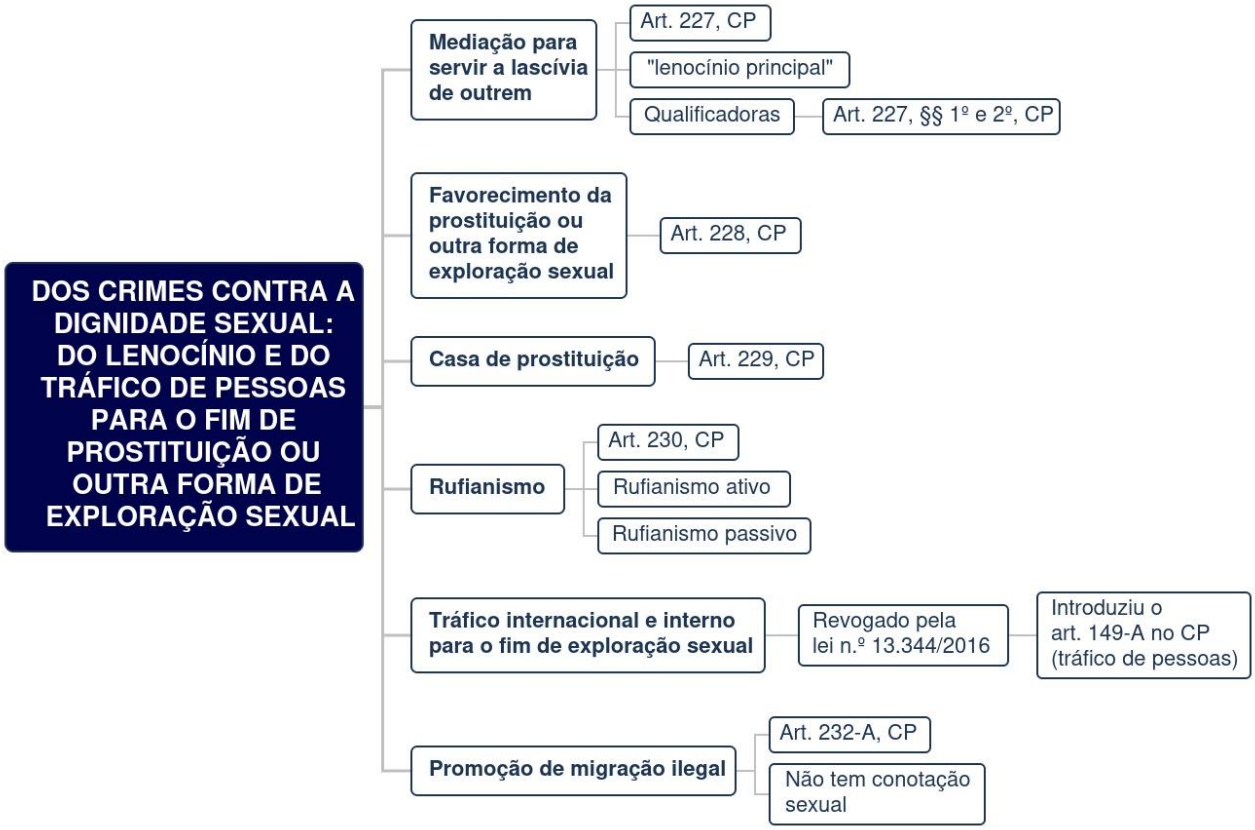
O § 2º estabelece causa de aumento de pena de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço) se:

> **I -** o crime é cometido com violência; ou
> **II -** a vítima é submetida a condição desumana ou degradante.

Nesse último caso, o legislador está atento, sobretudo, às condições de transporte e moradia a que os migrantes se submetem.

Por fim, o § 3º prevê que "a pena prevista para o crime será aplicada sem prejuízo das correspondentes às infrações conexas", a exemplo do tráfico de pessoas e a falsificação de documentos.

A ação penal é pública incondicionada. A competência é da Justiça Federal


DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: DO LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE PESSOAS PARA O FIM DE PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL
Mediação para servir a lascívia de outrem
Art. 227, CP
"lenocínio principal"
Qualificadoras
Art. 227, §§ 1º e 2º, CP
Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual
Art. 228, CP
Casa de prostituição
Art. 229, CP
Rufianismo
Art. 230, CP
Rufianismo ativo
Rufianismo passivo
Tráfico internacional e interno para o fim de exploração sexual
Revogado pela lei n.º 13.344/2016
Introduziu o art. 149-A no CP (tráfico de pessoas)
Promoção de migração ilegal
Art. 232-A, CP
Não tem conotação sexual

23 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: DO ULTRAJE PÚBLICO AO PUDOR

1. ATO OBSCENO

"Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público" acarreta pena de detenção, de três meses a um ano, ou multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, que comporta os institutos despenalizadores da Lei n.º 9.099/1995.

O ato obsceno é aquele dotado de sexualidade, idôneo a ferir o sentimento de pudor, não aceito socialmente. Exemplos: exibir os órgãos genitais, andar nu em locais públicos.

O simples verbalizar, utilização de palavras de baixo calão ou de cunho sexual, não tipifica a conduta, já que o verbo núcleo do tipo é "praticar", exigindo-se um agir.

O bem jurídico tutelado é o pudor público, a moral coletiva. A prática do ato não se dirige a uma pessoa específica. Nesse último caso, poderá haver a importunação sexual, descrita no art. 215-A do CP.

Qualquer pessoa poderá ser sujeito ativo do crime.

O costume não revoga a lei penal, mas o que se considera ato obsceno tem mudado ao longo dos anos. Assim, ato obsceno é elemento normativo do tipo, que comporta interpretação pelo magistrado, a depender dos costumes locais, da aceitação cultural de determinada conduta, o que pode, inclusive, se modificar ao longo do tempo.

É importante diferenciar os seguintes conceitos:

- **Lugar público**: é aquele lugar que é acessível por qualquer pessoa. Exemplo: rua, praça, etc.
- **Lugar aberto ao público**: é o lugar em que o público pode frequentar, ainda que se trate de um número indeterminado de pessoas. Não significa livre acesso, mas um indeterminado número de pessoas poderá frequentar, desde que observe a forma adequada. Exemplo: cinema, restaurante, teatro, hotel, etc.
- **Lugar exposto ao público:** o local não é aberto, mas o público consegue ver o que lá acontece. Exemplo: garagem com um portão que permite ver o que se passa dentro, casa com janelas de vidro.

O delito somente se verifica na modalidade dolosa. Consuma-se com a prática do ato obsceno, sendo um crime de mera conduta (ou simples atividade). O tipo penal descreve o comportamento ilícito, sem a previsão de qualquer resultado naturalístico.

A ação é pública incondicionada.

2. ESCRITO OU OBJETO OBSCENO

Nos termos do art. 234, "fazer, importar, exportar, adquirir ou ter sob sua guarda, para fim de comércio, de distribuição ou de exposição pública, escrito, desenho, pintura, estampa ou qualquer objeto obsceno" é crime apenado com detenção, de seis meses a dois anos, ou multa. O parágrafo único estabelece condutas equiparadas. Incorre na mesma pena quem:

> **I** - vende, distribui ou expõe à venda ou ao público qualquer dos objetos referidos neste artigo;
> **II** - realiza, em lugar público ou acessível ao público, representação teatral, ou exibição cinematográfica de caráter obsceno, ou qualquer outro espetáculo, que tenha o mesmo caráter;
> **III** - realiza, em lugar público ou acessível ao público, ou pelo rádio, audição ou recitação de caráter obsceno.

Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, cabendo transação penal e suspensão condicional do processo.

A previsão revela-se um tanto inadequada e curiosa para os dias atuais, visto que as possibilidades de tipificação são inúmeras. Devido às mudanças na sociedade frente à liberdade de expressão, o tipo penal não encontra muita aplicação prática. A tipificação depende de ofensa à moralidade pública. Há, assim, um descompasso entre a letra da lei e a realidade dos dias de hoje.

A conduta de "expor à venda" é **crime permanente**, já que a conduta se prolonga no tempo.

Objeto obsceno é elemento normativo do tipo, que comporta interpretação, a depender da época e dos costumes sociais.

O crime é comum, doloso, formal, de perigo abstrato (basta a potencialidade de ofensa à moralidade pública), não requer resultado naturalístico.

É indispensável a presença de dois elementos especiais subjetivos: a finalidade de comércio, de distribuição ou de exposição pública, bem como o propósito de ofender a moral pública.

A ação penal é pública incondicionada.


DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: DO ULTRAJE PÚBLICO AO PUDOR
Ato obsceno
Art. 233, CP
Escrito ou objeto obsceno
Art. 234, CP

24 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: DISPOSIÇÕES GERAIS (LEI N.º 12.015/2009)

1. AUMENTO DE PENA

Nos crimes previstos neste Título, a pena é aumentada:

> **I** – (VETADO)
> **II** – (VETADO)
> **III** - de metade a 2/3 (dois terços), se do crime resulta gravidez; (Redação dada pela Lei n.º 13.718, de 2018)
> **IV** - de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador, ou se a vítima é idosa ou pessoa com deficiência. (Redação dada pela Lei n.º 13.718, de 2018)

As duas majorantes, incidentes na terceira fase da dosimetria, aplicam-se a todos os crimes do Título VI.

Quanto ao inciso III, que trata da gravidez, Rogério Sanches Cunha entende que, cuidando-se de consequência da infração penal, não necessita ser alcançada pelo dolo (vontade consciente) do agente.[39]

No caso do inciso IV, idosa é a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos, conforme estabelece a Lei n.º 10.741/2003. O conceito de pessoa com deficiência, por sua vez, é dado pelo art. 2º da Lei n.º 13.146/2015.

2. SEGREDO DE JUSTIÇA

Os processos em que se apuram crimes definidos neste Título correrão em segredo de justiça.

A publicidade, regra quando se trata dos atos processuais, pode ser mitigada em nome da intimidade das vítimas.

Por fim, importante destacar relevante novidade legislativa, inserida pela Lei nº 15.035/2024, que passou a permitir a consulta do nome completo e do número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) das pessoas condenadas por crimes contra a dignidade sexual, garantindo o sigilo do processo e das informações relativas à vítima. Vejamos:

> **Art. 234-B.** Os processos em que se apuram crimes definidos neste Título correrão em segredo de justiça. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
> **§ 1º** O sistema de consulta processual tornará de acesso público o nome completo do réu, seu número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e a tipificação penal do fato a partir da condenação em primeira instância pelos crimes tipificados nos arts. 213, 216-B, 217-A, 218-B, 227, 228, 229 e 230 deste Código, inclusive com os dados da pena ou da medida de segurança imposta, ressalvada a possibilidade de o juiz fundamentadamente determinar a manutenção do sigilo. (Incluído pela Lei nº 15.035, de 2024)
> **§ 2º** Caso o réu seja absolvido em grau recursal, será restabelecido o sigilo sobre as informações a que se refere o § 1º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 15.035, de 2024)

[39]CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal.** Volume único. Parte Especial. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 604

§ 3º O réu condenado passará a ser monitorado por dispositivo eletrônico. (Incluído pela Lei nº 15.035, de 2024)

QUESTÃO

(FGV – Juiz Substituto – TJ/SC - 2024) Diana, mãe da jovem Efigênia, de 18 anos de idade, ganha da filha, como presente de aniversário, um automóvel zero km, com pleno conhecimento de que o dinheiro utilizado na compra do veículo foi obtido pela filha com seu trabalho como prostituta.

Diante do caso narrado, Diana:

a) não cometeu crime.

b) cometeu o crime de rufianismo.

c) cometeu o crime de receptação.

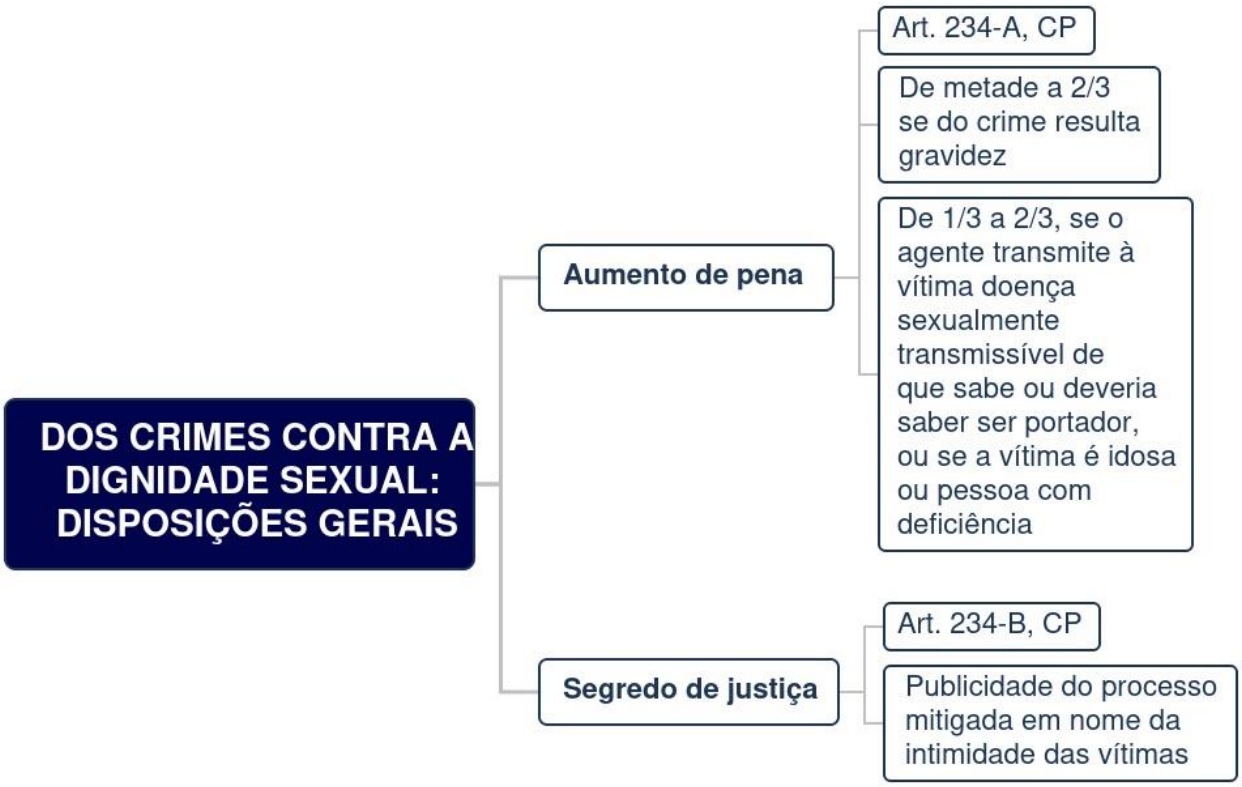
d) cometeu o crime de favorecimento da prostituição.

e) cometeu o crime de lavagem de capitais, juntamente com Efigênia.

GABARITOS

1. Gabarito: Letra A está correta.

O fato narrado não é figura típica penal. Prostituição não é considerada crime no Brasil.


DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: DISPOSIÇÕES GERAIS
Aumento de pena
Art. 234-A, CP
De metade a 2/3 se do crime resulta gravidez
De 1/3 a 2/3, se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador, ou se a vítima é idosa ou pessoa com deficiência
Segredo de justiça
Art. 234-B, CP
Publicidade do processo mitigada em nome da intimidade das vítimas

25 DOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA: DOS CRIMES CONTRA O CASAMENTO

1. BIGAMIA

"Contrair alguém, sendo casado, novo casamento" é crime punido com reclusão, de dois a seis anos. Não é possível a aplicação da Lei n.º 9.099/1995, mas se admite o acordo de não persecução penal.

Tutela-se a organização da família e o casamento monogâmico.

Na figura do *caput*, somente a pessoa já casada pode ser sujeito ativo. Tem-se, assim, um crime próprio e de concurso necessário, já que são necessárias duas pessoas para a execução do delito.

O tipo menciona a bigamia, mas, por certo, a poligamia também está abrangida (interpretação extensiva).

Trata-se de crime de forma vinculada, vez que somente pode ser praticado quando se contrai novo casamento, segundo as formalidades da lei civil.

A separação judicial não impede a caracterização do delito, pois a dissolução do vínculo, segundo a lei brasileira, ocorre somente com a morte ou o divórcio.

A união estável não configura o crime de bigamia, assim como o casamento contraído apenas no âmbito religioso.

Um dos cônjuges pode ser inimputável ou ignorar o impedimento do outro.

O crime também se caracteriza se um indivíduo, casado com alguém do sexo oposto, contrai novo matrimônio homoafetivo, diante da plena possibilidade de celebração de casamento entre pessoas do mesmo sexo (ADPF 132).

É hipótese de bigamia se o casamento anterior foi realizado no exterior.

No **§ 1º** é prevista a forma privilegiada. "Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos".

Assim, se uma pessoa solteira, viúva ou divorciada se casa com alguém já casado, tendo ciência dessa condição, incidirá nas penas do § 1º. O contraente já casado, por sua vez, responderá pela figura do *caput*. Há uma exceção pluralística à teoria monista ou unitária quanto ao concurso de agentes, estabelecida no art. 29 do CP.

O **§ 2º** prevê que, "anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime". Trata-se de causa de exclusão da tipicidade.

Enquanto a validade do primeiro casamento não é decidida no juízo competente, o processo penal deverá permanecer suspenso, por se tratar de uma questão prejudicial externa obrigatória.

O elemento subjetivo é o dolo. Não se admite a forma culposa. O crime independe de finalidade específica.

O crime de bigamia necessariamente é precedido por uma declaração falsa do agente a respeito do seu estado civil, motivo pelo qual, no momento de se habilitar para o casamento, deverá dizer que é solteiro. Nesse caso, o crime de falsidade ideológica (art. 299 do CP) fica absorvido pelo crime de bigamia, por força do princípio da consunção. Nesse caso, a falsidade ideológica é crime-meio para alcançar o crime-fim.

A consumação do delito ocorre quando é declarado perfeito o segundo casamento, com a manifestação de vontade dos nubentes, dispensando-se a lavratura de termo. A doutrina diverge quanto à possibilidade do *conatus.*

A ação penal é pública incondicionada.

Há uma importante ressalva quanto ao prazo prescricional, que não terá início a partir da consumação do crime, mas apenas a partir da data em que se torna conhecida a bigamia, nos termos do art. 111, inciso IV, do CP.

2. INDUZIMENTO A ERRO ESSENCIAL E OCULTAÇÃO DE IMPEDIMENTO

O art. 236 estabelece como crime "contrair casamento, induzindo em erro essencial o outro contraente, ou ocultando-lhe impedimento que não seja casamento anterior". A pena é de detenção, de seis meses a dois anos. É infração de menor potencial ofensivo. Cabe transação penal e suspensão condicional do processo. Uma vez realizada a transação, torna-se inviável o acordo de não persecução penal.

O crime é comum. Considera-se possível que os dois contraentes pratiquem o delito simultaneamente, enganando um ao outro (dolo bilateral).

Tem-se clara hipótese de norma penal em branco homogênea, pois é necessário recorrer ao Código Civil, que elenca as hipóteses de erro essencial e impedimentos matrimoniais.

2.1. Erro essencial

De acordo com o art. 1.557 do Código Civil, considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

> **I -** o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;

O erro que foi ocultado traz a insuportabilidade da vida em comum.

> **II -** a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal;

Exemplo: a mulher descobriu que o cônjuge havia sido condenado por estupro de vulnerável.

> **III -** a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência;

Exemplos: impotência *coeundi.*

2.2. Impedimentos:

O art. 1521 do Código Civil traz o rol dos **impedimentos matrimoniais** (dirimentes absolutos ou públicos; causas de nulidade).

Não podem casar:

> **I -** os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
> **II -** os afins em linha reta;
> **III -** o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
> **IV -** os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
> **V -** o adotado com o filho do adotante;
> **VI -** as pessoas casadas; (nessa situação, caracteriza-se a bigamia– art. 235, CP)
> **VII -** o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

O crime é material ou causal: consuma-se com o casamento.

Não se admite a modalidade culposa.

Incompatível com a tentativa (*conatus*), vez que a tipificação legal está condicionada à anulação ou declaração de nulidade do casamento.

Conforme prevê o parágrafo único, a ação penal depende de **queixa do contraente enganado** e não pode ser intentada senão depois de transitar em julgado a sentença que, por motivo de erro ou impedimento, anule o casamento. Trata-se do **único exemplo de ação penal privada personalíssima, isto é, que não se transmite aos sucessores**. Ademais, a sentença civil de nulidade ou anulação do casamento tem a natureza jurídica de condição de procedibilidade da ação penal.

3. CONHECIMENTO PRÉVIO DE IMPEDIMENTO

Nos termos do art. 237, "contrair casamento, conhecendo a existência de impedimento que lhe cause a nulidade absoluta" é crime apenado com detenção, de três meses a um ano. É infração de menor potencial ofensivo, sendo aplicáveis os benefícios da Lei nº 9.099/95.

Não se pode contrair o casamento sendo casado, hipótese em que há bigamia. Não se pode contrair casamento por meio de engano ou fraude, pois há a caracterização da figura do art. 236 do CP.

No crime ora em estudo, **não há engano, não há fraude e o impedimento não é casamento anterior.** Mesmo assim, a pessoa contrai casamento, conhecendo a existência de impedimento que causa a nulidade absoluta.

Qualquer pessoa poderá praticar esse crime (crime comum), inclusive os dois cônjuges em coautoria. Ambos sabem que não podem casar por conta de um motivo e mesmo assim se casam.

Não existe fraude ou ocultação para com o outro. É suficiente que um dos nubentes saiba da existência do impedimento.

É caso de norma penal em branco homogênea, vez que os impedimentos matrimoniais estão arrolados no art. 1521 do Código Civil.

O crime só é praticado a título doloso, não se exigindo nenhuma finalidade específica.

Além disso, o delito é material, consumando-se com o casamento, após o assentimento dos nubentes.

A ação penal é pública incondicionada.

4. SIMULAÇÃO DE AUTORIDADE PARA CELEBRAÇÃO DE CASAMENTO

O crime previsto no art. 238 consiste em "atribuir-se falsamente autoridade para celebração de casamento". A pena é de detenção, de um a três anos, **se o fato não constitui crime mais grave**. Cabível a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

A autoridade para a celebração de casamentos é a Justiça de Paz, estabelecida no art. 98, inciso II, da CF/88.

Trata-se de um **crime expressamente subsidiário**. Por exemplo, se o indivíduo atribui-se falsamente a autoridade e cobra quantia dos noivos para a celebração do casamento, haverá estelionato.

O sujeito ativo é qualquer pessoa.

"Falsamente" é elemento normativo do tipo.

Haverá a consumação no **momento em que a pessoa atribui a si a autoridade e essa é falsa**, ainda que o matrimônio não venha a ocorrer. O crime é formal, ou de consumação antecipada, pois prescinde da realização do casamento.

A ação penal é pública incondicionada.

5. SIMULAÇÃO DE CASAMENTO

Nos termos do art. 239, "simular casamento mediante engano de outra pessoa" é crime com pena de detenção, de um a três anos, se o fato não constitui elemento de crime mais grave. A infração é de médio potencial ofensivo, cabendo suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal.

O agente simula um casamento para enganar outra pessoa, podendo ser o nubente ou um terceiro (pais, por exemplo). O sujeito ativo do crime é um dos contraentes, mas Mirabete sustenta que o magistrado ou o oficial de registro civil também podem simular um casamento, enganando os próprios nubentes.

"Engano" é elemento normativo do tipo, isto é, comporta interpretação pelo magistrado na situação concreta.

O crime se consuma quando há a cerimônia fraudulenta, simulada. O crime é formal. Não se exige especial fim de agir.

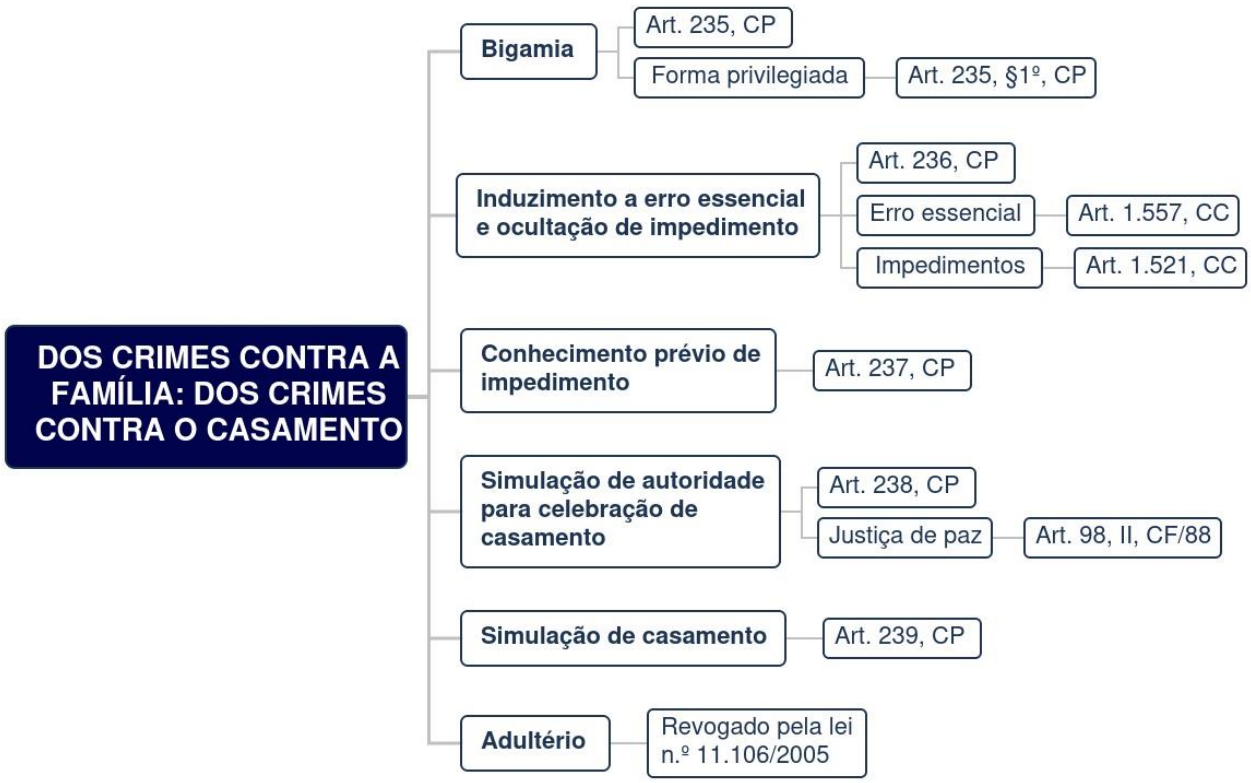
Conforme se extrai do preceito secundário, é também hipótese de subsidiariedade expressa.

A ação penal é pública incondicionada.

6. ADULTÉRIO

Revogado pela Lei n.º 11.106/2005.

Ocorreu a abolitio criminis, isto é, a supressão da figura criminosa do ordenamento.


DOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA: DOS CRIMES CONTRA O CASAMENTO
Bigamia
Art. 235, CP
Forma privilegiada
Art. 235, §1º, CP
Induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento
Art. 236, CP
Erro essencial
Art. 1.557, CC
Impedimentos
Art. 1.521, CC
Conhecimento prévio de impedimento
Art. 237, CP
Simulação de autoridade para celebração de casamento
Art. 238, CP
Justiça de paz
Art. 98, II, CF/88
Simulação de casamento
Art. 239, CP
Adultério
Revogado pela lei n.º 11.106/2005

26 DOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA: DOS CRIMES CONTRA O ESTADO DE FILIAÇÃO

1. REGISTRO DE NASCIMENTO INEXISTENTE

"Promover no registro civil a inscrição de nascimento inexistente" é crime, cuja pena é de reclusão, de dois a seis anos. Não é aplicável a Lei nº 9.099/95, porém admite-se o acordo de não persecução penal.

Tutela-se o estado de filiação e a fé pública relativa aos documentos do registro civil.

Observa-se uma modalidade especial de falsidade ideológica (art. 299 do CP).

O nascimento não ocorreu ou o feto nasceu morto. Pelo conteúdo do documento ser falso, trata-se de um falso moral, ideal ou ideológico.

O crime é comum. A consumação se dá com a inscrição do nascimento inexistente. É necessário um resultado naturalístico, pois se trata de crime material. Não se exige especial fim de agir. O sujeito passivo é o Estado.

A Lei de Registros Públicos, Lei n.º 6.015/1973, estabelece, nos artigos 50 e 54, a exigência de que todo nascimento ocorrido no território nacional seja comunicado e registrado no livro próprio.

IMPORTANTE

A prescrição da pretensão punitiva somente começa a ser contada a partir da data em que se torna conhecido o registro de nascimento inexistente, nos termos do art. 111, inciso IV, do CP.

A ação penal é pública incondicionada.

2. PARTO SUPOSTO. SUPRESSÃO OU ALTERAÇÃO DE DIREITO INERENTE AO ESTADO CIVIL DE RECÉM-NASCIDO

Segundo o art. 242, "dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil" é crime, cuja pena é de reclusão, de dois a seis anos.

A tutela penal dirige-se ao estado de filiação e à fé pública. A sanção cominada não permite a aplicação da Lei n.º 9.099/1995. Há possibilidade do acordo de não persecução penal.

O tipo contempla quatro condutas diferentes (tipo misto alternativo, de ação múltipla ou conteúdo variado):

a) "Dar parto alheio como próprio": atribuir para si a maternidade de filho alheio, não originário do próprio ventre. Não se faz necessário o registro civil. A simulação de gravidez, por si só, não configura o delito. O crime é próprio ou especial, pois só mulher pode cometer.

b) "Registrar como seu o filho de outrem": diferentemente da figura do art. 241, o nascimento ocorreu. Porém, o agente faz constar do registro civil uma situação inexistente. É a prática conhecida como "adoção à brasileira". Trata-se de uma modalidade especial de falsidade ideológica. A tese de defesa mais comumente invocada é o erro de proibição, previsto no art. 21 do CP, pelo desconhecimento do caráter ilícito da conduta. O crime é comum. Pode ser praticado por homem ou por mulher.

c) "Ocultar recém-nascido, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil": esconder para evitar o registro do recém-nascido. Crime comum.

d) "Substituir recém-nascido, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil": trocar um recém-nascido por outro (troca de bebês). Não se exige o registro civil (pode ocorrer antes ou depois do registro). Crime comum.

No parágrafo único há previsão da figura privilegiada, se o crime é praticado por motivo de **reconhecida nobreza, isto é, que revela altruísmo, generosidade e caridade**. É aplicável às duas primeiras formas do crime, mais comum na adoção à brasileira. Segundo parcela da doutrina, é, em tese, incompatível com as duas últimas figuras, devido à maior reprovabilidade.[40]

O magistrado escolherá a medida que melhor se adequa à situação fática, podendo conceder o perdão judicial, como causa extintiva da punibilidade (art. 107, inciso IX, do CP) ou aplicar a pena reduzida, a depender das circunstâncias do caso concreto e condições pessoais do acusado.

A ação penal é pública incondicionada, mas o prazo prescricional, na conduta de registrar como seu o filho de outrem, somente começará a fluir no momento em que o fato se tornar conhecido.

3. SONEGAÇÃO DE ESTADO DE FILIAÇÃO

Nos termos do art. 243, "deixar em asilo de expostos ou outra instituição de assistência filho próprio ou alheio, ocultando-lhe a filiação ou atribuindo-lhe outra, com o fim de prejudicar direito inerente ao estado civil" é crime que acarreta pena de reclusão, de um a cinco anos, e multa. Cuida-se de delito de médio potencial ofensivo, que permite a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

Exige um especial fim de agir, verificado no intuito de "prejudicar direito inerente ao estado civil". Exemplo: atribuir filiação diversa para alijar um indivíduo de seu direito de herança.

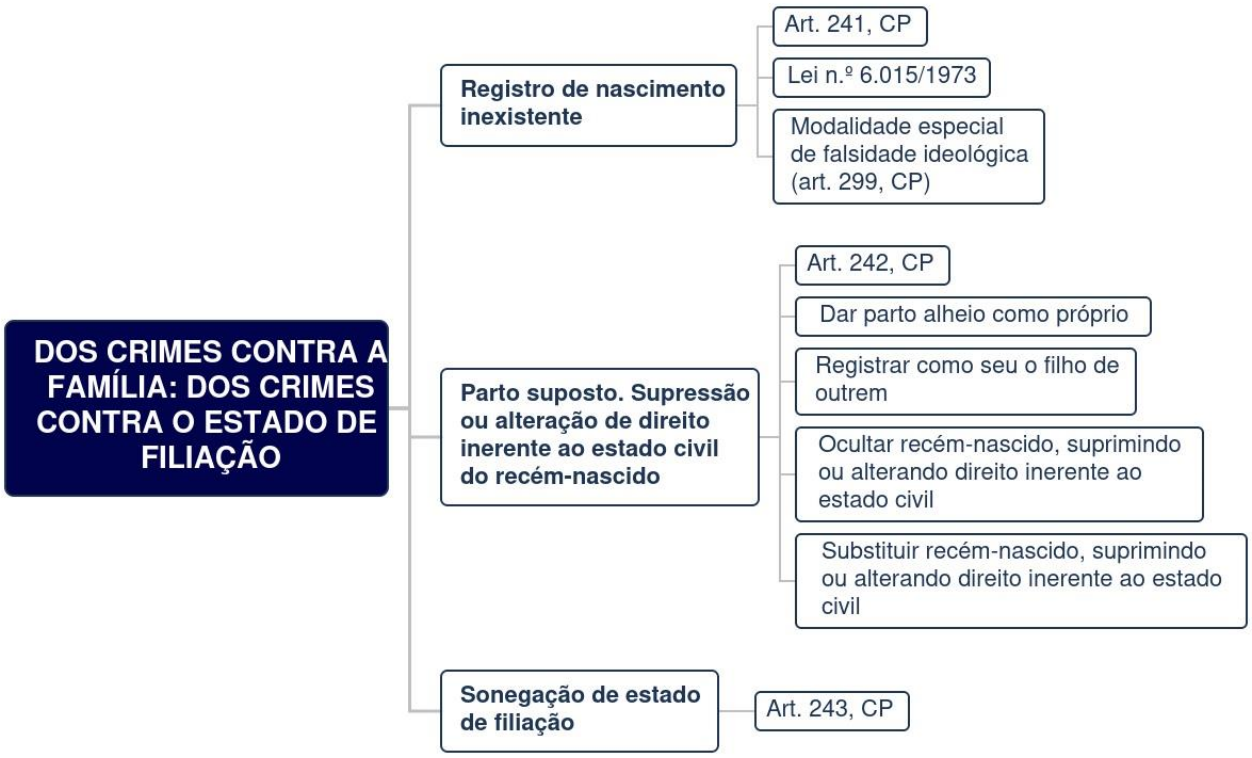
Se o crime é cometido com motivação diversa da descrita (prejudicar direito inerente ao estado civil), não haverá a incidência no artigo em comento.

O crime é comum. Pode ser praticado pelos próprios pais, mas também em relação ao filho alheio. Pode se dar por ação ou omissão.

Para a consumação, não é necessária a ocorrência de um resultado naturalístico, o efetivo prejuízo. Assim, tem-se um crime formal, de consumação antecipada. Basta que se revele a intenção especial do agente, dispensando-se a sua concretização.

A ação penal é pública incondicionada.

[40]MASSON, Cleber. **Direito Penal**. Parte Especial. Vol. 3. São Paulo: Gen Método, 2017, pp. 192.


DOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA: DOS CRIMES CONTRA O ESTADO DE FILIAÇÃO
Registro de nascimento inexistente
Art. 241, CP
Lei n.º 6.015/1973
Modalidade especial de falsidade ideológica (art. 299, CP)
Parto suposto. Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil do recém-nascido
Art. 242, CP
Dar parto alheio como próprio
Registrar como seu o filho de outrem
Ocultar recém-nascido, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil
Substituir recém-nascido, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil
Sonegação de estado de filiação
Art. 243, CP

27 DOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA: DOS CRIMES CONTRA A ASSISTÊNCIA FAMILIAR

1. ABANDONO MATERIAL

"Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo". Eis o crime de abandono material, apenado com detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no país.

A tutela penal dirige-se à assistência familiar, à manutenção da dignidade da família e, também, à garantia de subsistência entre seus membros. A pena cominada admite a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

O crime é próprio, pois depende de qualidade especial do sujeito ativo. Somente poderá ser praticado por quem tenha o dever de garantir a subsistência da vítima, ou por quem tenha o dever de socorrer o gravemente enfermo.

A omissão da assistência já consuma o crime, pois é omissivo próprio ou puro.

Se o agente cometer o crime contra os pais ou avós, ou seja, contra duas ou mais pessoas, **o delito será único**, visto que o bem jurídico tutelado é a família. A quantidade de vítimas deverá ser valorada pelo magistrado na individualização da pena, na primeira fase da dosimetria, no que tange às circunstâncias judiciais.

"Sem justa causa" é o elemento normativo do tipo, a ser interpretado e sopesado pelo magistrado no caso concreto.

O verbo núcleo do tipo, "deixar", evidencia se tratar de crime omissivo próprio ou puro. Assim, como regra, é incompatível com a tentativa, exceto quanto à figura equiparada do parágrafo único. Exemplo: indivíduo que pede demissão do emprego para que não sejam descontados em sua folha de pagamento os valores da pensão alimentícia.

Na primeira figura, quando se deixa de prover a subsistência, não é necessária prévia ação judicial de alimentos para a caracterização do crime.

O parágrafo único trata das figuras equiparadas. "Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada."

Segundo a doutrina, é inviável a analogia *in malam partem*: não se cogita de abandono material em união estável, já que o tipo penal refere-se a cônjuge.[41]

[41] MASSON, Cleber. **Direito Penal.** Parte Especial. Vol. 3. São Paulo: Gen Método, 2017, pp. 199.

Vale lembrar que há previsões na lei especial quando se tratar de idoso (art. 98 da Lei n.º 10.741/2003) e pessoa com deficiência (art. 90 da Lei n.º 13.146/2015).

A ação penal é pública incondicionada.

2. ENTREGA DE FILHO MENOR A PESSOA INIDÔNEA

O tipo penal do art. 245 consiste em "entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo". A pena é de detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. É infração de menor potencial ofensivo, admitindo a transação penal e a suspensão condicional do processo.

O crime é próprio, vez que somente pode ser praticado pelo pai ou mãe. Sujeito passivo será o filho, menor de 18 anos.

A conduta prevê a exposição a **perigo material**, isto é, a possibilidade do filho sofrer algum dano físico, ou a **perigo moral**, consistente na possibilidade do filho sofrer um dano psíquico na companhia daquela pessoa.

O crime é de perigo concreto, sendo necessária a efetiva comprovação da situação de perigo material ou moral à vítima. Pode ser praticado de forma livre.

No § 1º há a figura qualificada. "A pena é de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão se o agente pratica o delito para obter lucro, ou se o menor é enviado para o exterior". Conforme o § 2º, "incorre, também, na pena do parágrafo anterior quem, embora excluído o perigo moral ou material, auxilia a efetivação de ato destinado ao envio de menor para o exterior, com o fito de obter lucro". Rogério Sanches lembra que a parte final dos §§ 1º e 2º estão **tacitamente revogadas** pelos artigos 238 e 239 do ECA[42].

Com efeito, segundo o art. 239 da Lei n.º 8.069/1990, "promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro é crime apenado com reclusão de 4 a 6 anos, e multa". Assim, a previsão do ECA é mais gravosa e deve prevalecer, em homenagem ao princípio da especialidade.

A ação penal é pública incondicionada.

3. ABANDONO INTELECTUAL

"Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar" é crime punido com detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

O fundamento constitucional para a tutela penal está no art. 205 da CF. É preciso velar pela adequada formação do filho em idade escolar.

Trata-se de delito de menor potencial ofensivo, sendo cabíveis os institutos da Lei n.º 9.099/1995.

É crime omissivo próprio ou puro, já que o verbo núcleo do tipo é "deixar", isto é, um não fazer.

"Sem justa causa" é elemento normativo do tipo. Comporta interpretação e valoração no caso concreto.

[42] CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal.** Volume Único. Parte Especial. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 636.

O crime só se configura se deixar de prover à instrução primária (fundamental) do filho em idade escolar.

Somente os pais poderão deixar de prover à instrução primária do filho. Logo, cuida-se de crime próprio ou especial. Em verdade, é mais acertado se falar em crime bipróprio, pois no polo ativo estão os pais, e serão vítimas os próprios filhos.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB – Lei n.º 9.394/1996), alterada pela Lei n.º 12.796/2013, dispõe que a educação básica e gratuita começa dos 4 até os 17 anos de idade. Por isso, durante essa faixa etária, os jovens se encontram em idade escolar.

O art. 6º da LDB estabelece que os pais e responsáveis são **obrigados** a efetuar matrícula da criança a partir dos 4 anos de idade.

O crime se consuma a partir do momento em que a omissão ocorre e o menor fica em casa, não sendo enviado à escola. O tempo que o menor fica afastado da instituição de ensino será valorado no caso concreto. Por certo, a situação deverá se prolongar por um tempo juridicamente relevante para a caracterização da infração penal.

É preciso verificar se havia a intenção de não matricular o menor na escola ao longo de um semestre ou ano. Se a ausência de matrícula se dá por problemas eventuais, falta de escola próxima de casa ou falta de vagas em escola pública no município, ou outras questões que também demandam o ajuizamento de uma ação para se conseguir a matrícula, não haverá crime.

Por se tratar de crime omissivo, não admite tentativa.

A ação penal é pública incondicionada.

O ensino domiciliar (*homeschooling*) é conduta típica?

As pessoas que discordam das diretrizes de educação do país, das linhas adotadas, ou por questão de segurança, ou condições financeiras, e optam por ensinar e educar os filhos em casa, cometem o crime de abandono intelectual?

A discussão é mais presente na Europa e nos Estados Unidos.

No Brasil, o ensino domiciliar não é permitido. As crianças a partir de 4 anos de idade devem ser, necessariamente, matriculadas em instituição de ensino.

Sobre a tipificação da conduta, a doutrina diverge[43]. A legislação brasileira não prevê, nem regulamenta o ensino domiciliar. O STF já se manifestou, na esfera cível, contrário ao ensino domiciliar, por não haver fiscalização do Poder Público quanto à frequência às aulas, nem quanto à avaliação do desempenho do aluno. Segundo a Corte, o ensino domiciliar somente pode ser implementado no Brasil após uma regulamentação por meio de lei na qual sejam previstos mecanismos de avaliação e fiscalização, devendo essa lei respeitar os mandamentos constitucionais, especialmente o art. 208, § 3º, da CF/88 (RE 888.815/RS, Informativo 915).[44]

[43] No sentido da atipicidade da conduta, confira-se artigo de autoria do professor Damásio de Jesus, disponível em http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/educacao-domiciliar-constitui-crime/5439.

[44] Há projeto de lei, do Senado Federal, PLS 28/2018, ainda em tramitação, no sentido de alterar o Código Penal, para estabelecer que o crime de deixar de prover à instrução primária de filho em idade escolar não ocorrerá se os pais ou responsáveis ofertarem aos filhos educação domiciliar.

4. ABANDONO MORAL

O *nomen iuris* abandono moral foi dado pela doutrina e recebeu aceitação pela jurisprudência, para fins de diferenciação da figura precedente, que trata do abandono intelectual. Assim, há crime na conduta de:

> **Art. 247.** Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância:
> **I** - frequente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida;
> **II** - frequente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza;
> **III** - resida ou trabalhe em casa de prostituição;
> **IV** - mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública.

A pena prevista é de detenção, de um a três meses, ou multa. É infração de menor potencial ofensivo e, por isso, comporta os institutos despenalizadores na Lei n.º 9.099/1995.

O crime é próprio ou especial, pois somente pode ser praticado pelo titular do poder familiar ou por quem, de qualquer modo, seja responsável pela guarda ou vigilância do menor. Sujeito passivo é o menor de 18 anos.

Nota-se que o legislador se utiliza de diversos elementos normativos do tipo penal, dependentes de juízo de valor pelo magistrado no caso concreto. Exemplo: o conceito de casa mal-afamada vai depender dos costumes, da época e da sociedade.

A hipótese do inciso IV não se confunde com a contravenção penal de mendicância, que foi revogada.

Trata-se de crime de condutas conjugadas. Assim, se o agente incidir em mais de uma hipótese, ainda que contra a mesma vítima, responderá pelos crimes em concurso material ou formal impróprio, a depender da situação. Não é tipo misto-alternativo.

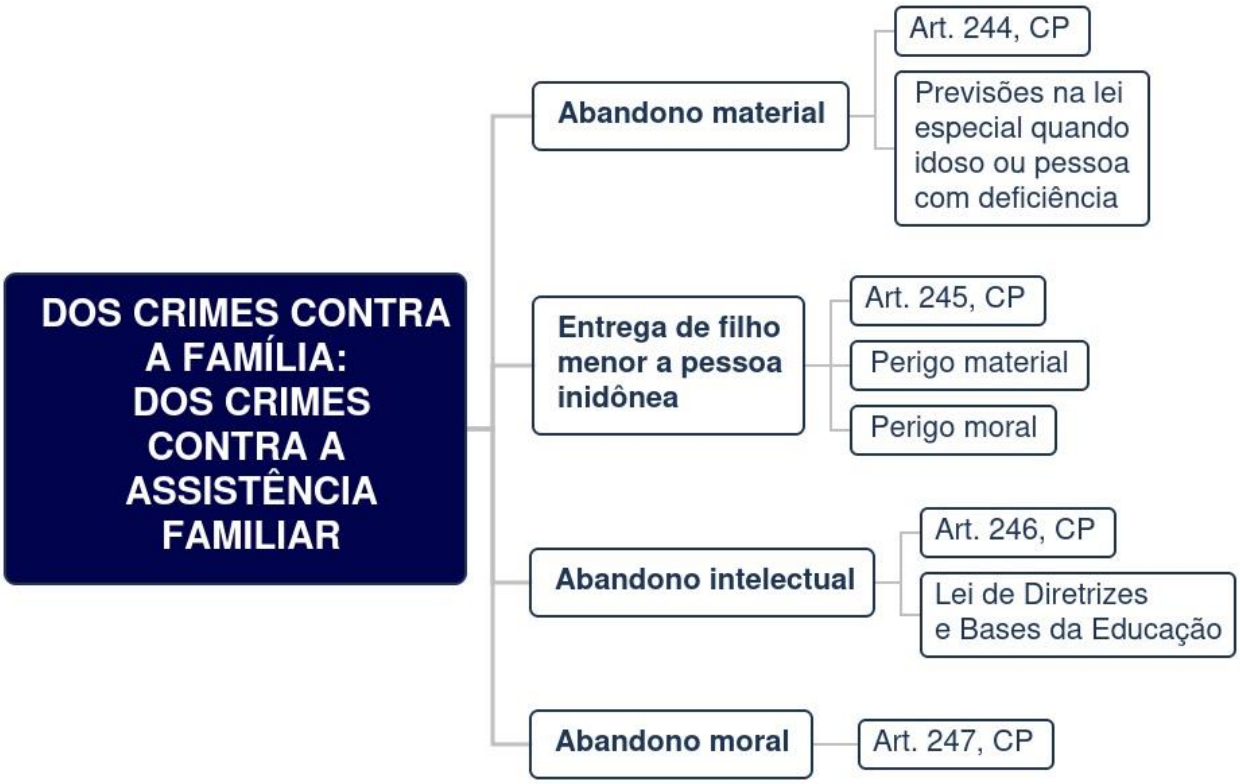
Na modalidade “frequentar”, o crime exige habitualidade. Não é compatível com a tentativa, portanto.

Na forma “conviver”, deve-se verificar um tempo juridicamente relevante. Classifica-se, portanto, como crime permanente, já que a consumação se protrai no tempo.

Em todos os casos, o crime é formal ou de consumação antecipada, uma vez que independe de resultado naturalístico.

É também classificado como crime de perigo concreto (posição majoritária), havendo necessidade de comprovação da real exposição do menor à possibilidade de dano à sua formação moral.

A ação penal é pública incondicionada.


DOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA: DOS CRIMES CONTRA A ASSISTÊNCIA FAMILIAR
Abandono material
Art. 244, CP
Previsões na lei especial quando idoso ou pessoa com deficiência
Entrega de filho menor a pessoa inidônea
Art. 245, CP
Perigo material
Perigo moral
Abandono intelectual
Art. 246, CP
Lei de Diretrizes e Bases da Educação
Abandono moral
Art. 247, CP

28 DOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA: DOS CRIMES CONTRA O PÁTRIO PODER, TUTELA OU CURATELA

1. INDUZIMENTO A FUGA, ENTREGA ARBITRÁRIA OU SONEGAÇÃO DE INCAPAZES

A figura descrita no art. 248 é a seguinte: “induzir menor de dezoito anos, ou interdito, a fugir do lugar em que se acha por determinação de quem sobre ele exerce autoridade, em virtude de lei ou de ordem judicial; confiar a outrem sem ordem do pai, do tutor ou do curador algum menor de dezoito anos ou interdito, ou deixar, sem justa causa, de entregá-lo a quem legitimamente o reclame”. A pena é de detenção, de um mês a um ano, ou multa.

A tutela penal volta-se à manutenção do poder familiar. Pátrio poder é uma nomenclatura já desatualizada, utilizando-se, em seu lugar, poder familiar.

Trata-se de infração de menor potencial ofensivo. Uma vez admitida a transação penal, resta inviável o acordo de não persecução penal.

Qualquer pessoa poderá praticar esse crime, inclusive os pais, caso estejam destituídos ou com o poder familiar suspenso. O sujeito passivo é o pai, mãe, tutor ou curador e, em segundo plano, o menor de 18 anos ou interdito.

É importante destacar que não incide no delito em apreço, mas no art. 359 do CP (desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito), o indivíduo, pai ou mãe, que retém o filho menor por prazo superior ao acordado quanto à visitação.

Há três condutas que caracterizam a figura criminosa:

- **Induzir menor de 18 anos, ou interdito,** a fugir do lugar em que se acha por determinação de quem sobre ele exerce autoridade, em virtude de lei ou de ordem judicial: para a tipificação, é necessário que haja o efetivo desaparecimento do menor. Induzir significa despertar, fazer nascer a ideia de fugir.;
- **Confiar a outrem sem ordem do pai, do tutor ou do curador algum menor de dezoito anos ou interdito:** é a entrega arbitrária, que ocorre quando alguém tem o menor momentaneamente sob sua responsabilidade (na escola, por exemplo) e o entrega a terceiro, sem ordem de quem legitimamente tem o poder familiar;
- **Deixar, sem justa causa, de entregá-lo a quem legitimamente o reclame**: nesse caso, trata-se de um crime omissivo, revelado pelo verbo “deixar”. Não admite a tentativa. “Sem justa causa” é elemento normativo do tipo.

O crime somente pode ser praticado na forma dolosa e não exige especial fim de agir.

A ação penal é pública incondicionada.

2. SUBTRAÇÃO DE INCAPAZES

"Subtrair menor de dezoito anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial" é crime, cuja pena é de detenção, de dois meses a dois anos, **se o fato não constitui elemento de outro crime**.

Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, mas com subsidiariedade expressa ("soldado de reserva"). Ou seja, é preciso verificar se o sujeito ativo não age com o dolo de praticar um crime mais grave, como na hipótese de extorsão mediante sequestro.

É um crime comum, já que qualquer pessoa poderá praticar a infração penal.

O delito se consuma com a retirada do incapaz da esfera de proteção do pai, mãe, tutor ou curador. Segundo entendimento majoritário, é permanente. Por se tratar de delito plurissubsistente, é compatível com a tentativa.

No § 1º há a advertência no sentido de que "o fato de ser o agente pai ou tutor do menor ou curador do interdito não o exime de pena, se destituído ou temporariamente privado do pátrio poder, tutela, curatela ou guarda". Conforme já ressaltado, a expressão pátrio poder deve ser entendida como poder familiar.

O § 2º traz a possibilidade de perdão judicial. "No caso de restituição do menor ou do interdito, se este não sofreu maus-tratos ou privações, o juiz pode deixar de aplicar pena."

A ação penal é pública incondicionada.

Deve prevalecer, em homenagem ao princípio da especialidade, a previsão contida no art. 237 do ECA, quando a conduta consistir em subtrair criança ou adolescente ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou ordem judicial, com o fim de colocação em lar substituto. Note-se que, no tipo previsto na lei específica, há o especial fim de agir.


DOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA: DOS CRIMES CONTRA O PÁTRIO PODER, TUTELA OU CURATELA
Induzimento a fuga, entrega arbitrária ou sonegação de incapazes
Art. 248, CP
Subtração de incapazes
Art. 249, CP

29 DOS CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA: DOS CRIMES DE PERIGO COMUM

1. INCÊNDIO

Nos termos do art. 250, constitui crime "causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem". A pena é de reclusão, de três a seis anos, e multa.

A tutela penal se volta à proteção da incolumidade pública.

Crime de perigo comum é aquele em que um número indeterminado de pessoas é exposto a perigo, havendo, no dizer de Nelson Hungria, uma indeterminação do alvo.

Incêndio, segundo o professor Cleber Masson, é o fogo com labaredas de grandes proporções, originado pela combustão de qualquer matéria, cujo poder de destruição e de causar prejuízos se revelem idôneos no caso concreto.[45]

O laudo pericial é indispensável para a constatação da elementar do tipo, isto é, se o fogo atinge labaredas de grandes proporções e se pessoas indeterminadas foram expostas a perigo.

O crime é comum ou geral, já que pode ser praticado por qualquer pessoa. O sujeito passivo é a coletividade. É, assim, crime vago. É indiferente se o incêndio ocorre em coisa própria ou alheia.

O crime é material ou causal, exigindo, para a consumação, a ocorrência de resultado naturalístico.

Note-se que o perigo deve ser concreto, isto é, o bem jurídico tutelado, a incolumidade pública, deve ser exposta a risco efetivo.

Hipóteses em que haverá concursos de crimes:

Se o indivíduo praticar um incêndio com a intenção de receber valor da seguradora, a doutrina entende que, nesse caso, haverá concurso formal entre o **crime de perigo comum** e o **crime de estelionato** contra a seguradora, já que são delitos autônomos que protegem **bens jurídicos distintos** (incolumidade pública e interesse financeiro da seguradora).

O mesmo raciocínio se faz presente quando há intenção homicida. Se alguém provoca um incêndio para matar outrem, responderá pelo crime de incêndio em concurso formal com o crime de homicídio. A depender do caso concreto, porém, ensejará a aplicação do princípio da consunção. Deve-se verificar se no caso do incêndio houve a exposição de um número indeterminado de pessoas a perigo concreto.

O § 1º prevê majorantes. As penas são aumentadas de 1/3, na terceira fase da dosimetria da pena:

> **I** - se o crime é cometido com **intuito de obter vantagem pecuniária** em proveito próprio ou alheio;
> **II** - se o incêndio é:
> **a)** em casa habitada ou destinada a habitação;
> **b)** em edifício público ou destinado a uso público ou a obra de assistência social ou de cultura;

[45]MASSON, Cleber. **Direito Penal**. Parte Especial. Vol. 3. São Paulo: Gen Método, 2017, pp. 238.

c) em embarcação, aeronave, comboio ou veículo de transporte coletivo; (não há relevância se o veículo não estiver ocupado no momento do crime)
d) em estação ferroviária ou aeródromo; (rol taxativo, que não inclui portos ou rodoviárias)
e) em estaleiro, fábrica ou oficina;
f) em depósito de explosivo, combustível ou inflamável;
g) em poço petrolífico ou galeria de mineração;
h) em lavoura, pastagem, mata ou floresta.

Sobre essa última alínea, não há conflito com o art. 41 da Lei n.º 9.605/1998, na hipótese de mata ou floresta, pois a tipificação da conduta na lei especial requer a não ocorrência do perigo comum.

O § 2º prevê a forma culposa do crime, caso em que a pena será de 6 meses a 2 anos. Não se aplicam as majorantes do § 1º.

Se o sujeito causa o incêndio de forma culposa e tem condições de evitá-lo, mas não o faz, não responderá pelo incêndio culposo, e sim **pelo incêndio doloso**. Exemplo: João deu início culposamente ao incêndio. Todavia, era possível fazer cessar o fogo, porém não o fez. Com a sua conduta teria o dever de evitar o resultado que criou, motivo pelo qual responderá pelo crime doloso, na forma omissiva imprópria.

Forma majorada pelo resultado:

Segundo o art. 258 do CP, se do **crime doloso** de perigo comum resultar:

- Lesão corporal de natureza grave: a pena será aumentada da 1/2 (metade);
- Morte: a pena será aplicada em dobro.

São hipóteses de crime preterdoloso.

Sendo o **crime culposo**, se resultar em:

- Lesão corporal: a pena será aumentada da 1/2 (metade);
- Morte: a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de 1/3 (um terço).

A ação penal é pública incondicionada.

2. EXPLOSÃO

O art. 251 prevê como crime a conduta de “expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, mediante explosão, arremesso ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos”. A pena é reclusão, de três a seis anos, e multa. Não é possível a aplicação da Lei n.º 9.099/1995, porém é viável o acordo de não persecução penal (desde que não incidente a majorante do § 2º).

O bem jurídico tutelado é a incolumidade pública.

O núcleo do tipo é o verbo “expor”, colocando em perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de pessoas indeterminadas.

O tipo penal incrimina a explosão, o arremesso e a simples colocação de engenho de dinamite ou substância de efeitos análogos. Assim, é prescindível a efetiva detonação do explosivo.

O crime é comum, já que pode ser praticado por qualquer pessoa. O sujeito passivo é a coletividade, tratando-se de crime vago.

O *caput* tipifica condutas que seriam atos preparatórios. Ou seja, mesmo que haja arremesso de engenho de dinamite ou a simples colocação de engenho ou de substância de efeitos análogos, haverá crime.

O elemento subjetivo é dolo, sendo desnecessária finalidade específica.

Tem-se um delito material, que apresenta consequência no mundo dos fatos, e de perigo concreto. O perigo não é presumido, devendo ser demonstrado.

Se a explosão não gera perigo a um número indeterminado de pessoas, poderá restar caracterizado o tipo do art. 163, parágrafo único, inciso II (dano qualificado pelo emprego de substância explosiva).

Por se tratar de crime não transeunte, isto é, que deixa vestígios materiais, é indispensável a realização de perícia, como prova da materialidade. A prova testemunhal substitui o exame de corpo de delito na hipótese de desaparecimento dos vestígios, conforme os artigos 158 e 167 do CPP.

No § 1º há previsão de pena mais branda se a substância utilizada não é dinamite ou explosivo de efeitos análogos (explosão privilegiada). A reclusão passa a ser de um a quatro anos, e multa. O crime é de médio potencial ofensivo e admite a suspensão condicional do processo. O legislador faz a diferenciação devido ao poder destrutivo do dinamite e, consequentemente, maior reprovabilidade da conduta. A aferição do dinamite ou substância de efeitos análogos depende de prova técnica pericial, que não pode ser suprida pela prova testemunhal, por exemplo.

No § 2º são elencadas causas de aumento de pena, de um terço, "se ocorre qualquer das hipóteses previstas no § 1º, I, do artigo anterior, ou é visada ou atingida qualquer das coisas enumeradas no nº II do mesmo parágrafo".

Há previsão de **modalidade culposa**, no § 3º. "No caso de culpa, se a explosão é de dinamite ou substância de efeitos análogos, a pena é de detenção, de seis meses a dois anos; nos demais casos, é de detenção, de três meses a um ano."

A explosão decorre de imprudência, negligência ou imperícia. O resultado é indesejado, mas objetivamente previsível. Exemplo: armazenamento inadequado de fogos de artifício. A explosão culposa é infração de menor potencial ofensivo, que tramitará conforme o procedimento da Lei n.º 9.099/1995.

Aplicam-se, ainda, as formas majoradas descritas no art. 258.

A ação penal é pública incondicionada.

3. USO DE GÁS TÓXICO OU ASFIXIANTE

O art. 252 estabelece: "expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, usando de gás tóxico ou asfixiante". A pena cominada é de reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Assim como nos crimes de incêndio (art. 250) e explosão (art. 251), o núcleo do tipo é o verbo "expor", isto é, colocar em perigo um número indeterminado de pessoas. É, portanto, crime de perigo comum.

Também tem, como característica, ser crime de forma vinculada, já que o meio de execução consiste na utilização de gás tóxico ou asfixiante.

Gás tóxico é aquele venenoso, e asfixiante é o mesmo que sufocante. Não precisam ser mortíferos. Não se confundem com a fumaça ou vapor, que possam causar incômodo. Para esse último caso, há previsão no art. 38 da Lei das Contravenções Penais, que prevê: "provocar, abusivamente, emissão de fumaça, vapor

ou gás, que possa ofender ou molestar alguém.” A distinção reside na gravidade da conduta. A contravenção só molesta, não expõe a risco a vida ou integridade física.

O delito é comum, pois não exige nenhuma característica especial do agente, e o sujeito passivo é a coletividade, sendo crime vago, portanto.

Trata-se de crime material e de perigo concreto, isto é, o uso do gás tóxico ou asfixiante deve, comprovadamente, expor a perigo um número indeterminado de pessoas. Há necessidade de perícia para se atestar a materialidade delitiva.

Parte da doutrina defende que o dispositivo em comento foi parcialmente revogado pelo art. 54 da Lei de Crimes Ambientais, o qual estabelece: “causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora”.

Deve ser feita, assim, a compatibilização dos diplomas legais. Aquele que expõe a perigo a vida e a integridade física de outrem mediante o uso de gás tóxico ou asfixiante incorre nas penas previstas no dispositivo da Lei de Crimes Ambientais (Lei n.º 9.605/98). Entretanto, permanece em vigor o artigo do CP quando houver a exposição a perigo, pelo uso de gás tóxico ou asfixiante, do **patrimônio alheio**, que não é tutelado pela Lei n.º 9.605/1998.

Há previsão de modalidade culposa no parágrafo único, apenada com detenção, de três meses a um ano.

Também se aplicam as formas majoradas do art. 258 do CP.

A ação penal é pública incondicionada.

4. FABRICO, FORNECIMENTO, AQUISIÇÃO POSSE OU TRANSPORTE DE EXPLOSIVOS OU GÁS TÓXICO, OU ASFIXIANTE

“Fabricar, fornecer, adquirir, possuir ou transportar, sem licença da autoridade, substância ou engenho explosivo, gás tóxico ou asfixiante, ou material destinado à sua fabricação”. Essa é a conduta típica prevista no art. 253, punida com detenção, de seis meses a dois anos, e multa. Admite-se a aplicação da Lei n.º 9.099/1995.

Trata-se de tipo misto alternativo, de conteúdo múltiplo ou variado. A prática de mais de um dos verbos, no mesmo contexto fático, enseja crime único.

O art. 16, parágrafo único, inciso III, do Estatuto do Desarmamento revogou tacitamente o dispositivo em comento com relação à **substância ou engenho explosivo**. Quanto aos demais produtos, isto é, “gás tóxico ou asfixiante”, ou ainda para o “material destinado a sua fabricação”, continua sendo aplicado o tipo do art. 253 do CP.

Trata-se de crime de perigo abstrato ou presumido, ou seja, prescinde da comprovação do efetivo perigo à coletividade (posição majoritária).

Há elemento normativo do tipo na expressão “sem licença da autoridade”. É, assim, norma penal em branco heterogênea, vez que exige um complemento.

O crime é formal, de consumação antecipada ou resultado cortado. Não se exige que o dano seja causado. O delito se consuma quando o sujeito fabrica, fornece, adquire, possui ou transporta o gás tóxico ou asfixiante.

Aplicam-se as formas majoradas do art. 258 do CP.

A ação penal é pública incondicionada.

5. INUNDAÇÃO

Segundo o art. 254, é crime "causar inundação, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem". A pena é de reclusão, de três a seis anos, e multa, no caso de dolo, ou detenção, de seis meses a dois anos, no caso de culpa. A forma dolosa admite o acordo de não persecução penal. Já a inundação culposa é infração de menor potencial ofensivo.

Qualquer pessoa pode praticar essa infração (crime comum). O sujeito passivo é a coletividade (crime vago).

A inundação se caracteriza quando ocorre extravasamento de águas, o desvio de onde deveria permanecer, natural ou artificialmente. Como consequência, há a submersão de um local, atingindo a incolumidade pública.

O crime é material e de perigo concreto. Consuma-se no momento em que, após causar a inundação, são expostos a perigo efetivo e comprovado a vida, integridade física ou patrimônio de pessoas não individualizadas.

Aplica-se o art. 258 do CP (formas majoradas pelo resultado).

A ação penal é pública incondicionada.

6. PERIGO DE INUNDAÇÃO

Nos termos do art. 255, "remover, destruir ou inutilizar, em prédio próprio ou alheio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, obstáculo natural ou obra destinada a impedir inundação" é crime punido com reclusão, de um a três anos, e multa. É possível a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

O crime é comum, pois qualquer pessoa poderá praticar a infração, inclusive o proprietário do prédio. O sujeito passivo é a coletividade.

Tem-se um exemplo de **crime obstáculo**, já que se pune um ato preparatório da inundação (art. 254) de forma autônoma.

A figura não admite tentativa e prescinde da inundação para que reste configurada.

O crime é formal e de perigo concreto.

Somente pode ser praticado na forma dolosa. Não se exige especial fim de agir.

Se a inundação efetivamente ocorre, sem que o agente tenha desejado ou assumido o risco, responderá em concurso formal com o art. 254, na forma culposa.

A ação penal é pública incondicionada.

7. DESABAMENTO OU DESMORONAMENTO

Segundo o art. 256, "causar desabamento ou desmoronamento, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem" é conduta punida com reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Admite a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal. No parágrafo único, há previsão da **modalidade culposa**, com pena de detenção, de seis meses a um ano, infração de menor potencial ofensivo, atraindo a incidência da Lei n.º 9.099/1995.

Qualquer pessoa poderá praticar essa infração (crime comum). Mas é preciso expor, efetivamente, a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, motivo pelo qual se trata de **crime de perigo concreto**.

Desabamento é a derrubada de obras produzidas pela ação humana. Já o desmoronamento é fazer vir abaixo partes do solo.

A simples queda de materiais isolados não basta para a configuração do delito, segundo o entendimento jurisprudencial.

O crime é material. A consumação ocorre com o desabamento ou desmoronamento, desde que causem perigo comum.

Importante distinguir a presente figura da contravenção, prevista no art. 29 da LCP: "Provocar o desabamento de construção ou, por erro no projeto ou na execução, dar-lhe causa." Há subsidiariedade expressa da contravenção, visto que não há exposição de pessoas indeterminadas a perigo.

Aplica-se o disposto no art. 258 do CP.

A ação penal é pública incondicionada.

8. SUBTRAÇÃO, OCULTAÇÃO OU INUTILIZAÇÃO DE MATERIAL DE SALVAMENTO

O art. 257 prevê como crime a conduta de "subtrair, ocultar ou inutilizar, por ocasião de incêndio, inundação, naufrágio, ou outro desastre ou calamidade, aparelho, material ou qualquer meio destinado a serviço de combate ao perigo, de socorro ou salvamento; ou impedir ou dificultar serviço de tal natureza". A pena é de reclusão, de dois a cinco anos, e multa. Não é possível a aplicação da Lei n.º 9.099/1995, mas é viável o acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP).

Trata-se de tipo misto alternativo, de conteúdo múltiplo ou variado. A prática de mais de um verbo, no mesmo contexto fático, enseja crime único.

O crime é comum, já qualquer pessoa poderá praticar essa infração, inclusive o proprietário dos objetos destinados a salvamento. O sujeito passivo é a coletividade (crime vago).

O objeto material do delito poderá ser extintor, corda, medicamento, bastando que haja uma situação de urgência e que o sujeito oculte o objeto necessário.

Entende a doutrina ser possível empregar a analogia para outras situações não contempladas no tipo penal, desde que guardem similitude com as condutas expressas no artigo.

O crime é de **perigo abstrato** ou presumido, dispensando a comprovação do perigo concreto ou prova do dano. A tentativa é admissível.

Não há previsão de crime culposo neste caso. Aplica-se o art. 258 do CP (forma majorada pelo resultado) apenas em relação ao **crime doloso de perigo comum, desde que resulte**:

- Lesão corporal de natureza grave: a pena será aumentada da 1/2 (metade).
- Morte: a pena será aplicada em dobro.

A ação penal é pública incondicionada.

9. FORMAS QUALIFICADAS DE CRIME DE PERIGO COMUM

Na verdade, o dispositivo prevê causas de aumento de pena e não qualificadoras. Tecnicamente, revela-se mais acertado falar em formas majoradas de crime de perigo comum.

Se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave, a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dobro. Há crime preterdoloso, isto é, dolo no antecedente e culpa no consequente (resultado).

No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço. Há culpa no antecedente e no consequente.

Vale ressaltar que, se de apenas uma conduta relativa a um crime de perigo comum decorra lesão corporal ou morte de mais de uma pessoa, não haverá concurso de crimes.

10. DIFUSÃO DE DOENÇA OU PRAGA

O tipo penal foi **revogado tacitamente** pelo art. 61 da Lei de Crimes Ambientais.

Nos termos da Lei n.º 9.605/1998, é crime ambiental a conduta de "disseminar doença ou praga ou espécies que possam causar dano à agricultura, à pecuária, à fauna, à flora ou aos ecossistemas". A pena é de reclusão, de 1 a 4 anos, e multa. Não se admite a forma culposa na lei especial.

QUESTÃO

(FCC –Defensor Público – DPE/ES - 2023) Considere os casos a seguir:

1. Paulo praticou o crime de furto qualificado mediante fraude contra seu irmão unilateral Pedro.
2. Carlos residia com seus pais há pouco mais de um mês quando praticou o delito de apropriação indébita, cuja ofendida é sua genitora, que contava com 60 anos na data dos fatos.
3. Diana, que contava com 61 anos quando dos fatos, residente na cidade de Vila Velha/ES, foi vítima do crime de estelionato simples praticado por seu irmão, Antônio, que reside em Vitória/ES.
4. Renato praticou a infração penal de incêndio culposo na habitação de seu filho Rafael.

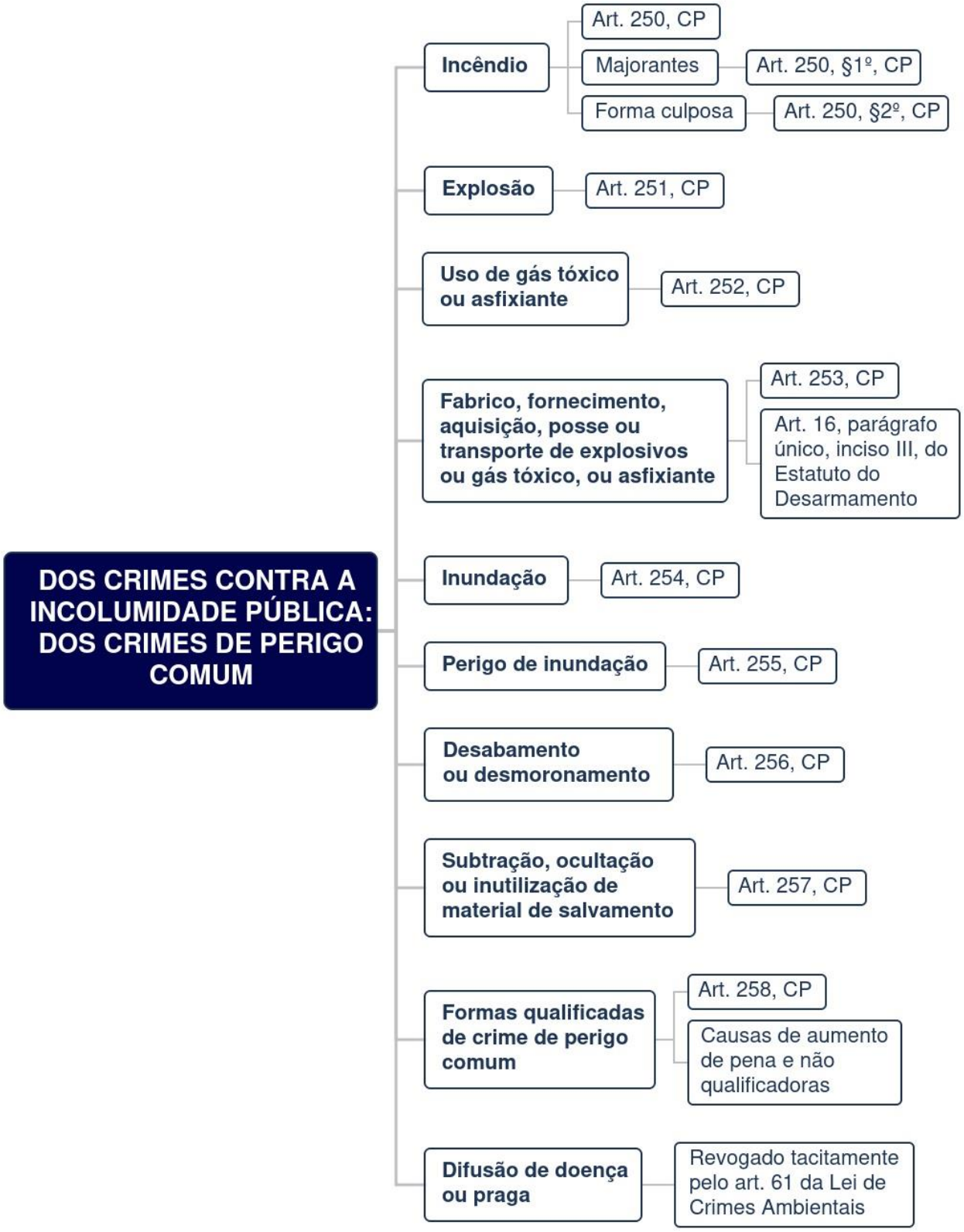
Analisando as hipóteses acima, em relação a eventual ação penal e sua necessidade, é correto afirmar que:

a) A ação penal no caso de Renato será pública incondicionada, ao passo que a ação penal em desfavor de Antônio será condicionada à representação.
b) A ação penal contra Paulo será pública condicionada à representação, mesma hipótese para o caso de Renato.
c) A ação penal contra Antônio será pública incondicionada, ao passo que a ação penal em desfavor de Carlos será pública condicionada à representação.
d) Renato sequer deve ser processado, pois incide hipótese de isenção de pena, ao passo que a ação penal contra Carlos será pública incondicionada.
e) A ação penal em desfavor de Carlos será pública incondicionada, mesma hipótese para o caso de Paulo.

GABARITOS

1. Gabarito: Letra A está correta.

O crime de incêndio culposo (caso de Renato) é de ação penal pública incondicionada (Artigo 250 do Código Penal). Já o crime de estelionato (caso de Antônio) é de ação penal pública condicionada à representação do ofendido (Artigo 171 do Código Penal).


DOS CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA: DOS CRIMES DE PERIGO COMUM
Incêndio
Art. 250, CP
Majorantes
Art. 250, §1º, CP
Forma culposa
Art. 250, §2º, CP
Explosão
Art. 251, CP
Uso de gás tóxico ou asfixiante
Art. 252, CP
Fabrico, fornecimento, aquisição, posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico, ou asfixiante
Art. 253, CP
Art. 16, parágrafo único, inciso III, do Estatuto do Desarmamento
Inundação
Art. 254, CP
Perigo de inundação
Art. 255, CP
Desabamento ou desmoronamento
Art. 256, CP
Subtração, ocultação ou inutilização de material de salvamento
Art. 257, CP
Formas qualificadas de crime de perigo comum
Art. 258, CP
Causas de aumento de pena e não qualificadoras
Difusão de doença ou praga
Revogado tacitamente pelo art. 61 da Lei de Crimes Ambientais

30 DOS CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA: DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E TRANSPORTE E OUTROS SERVIÇOS PÚBLICOS

1. ARTIGO 260: PERIGO DE DESASTRE FERROVIÁRIO

O crime previsto no art. 260 é o de "impedir ou perturbar serviço de estrada de ferro", por meio das seguintes condutas:

> **I** - destruindo, danificando ou desarranjando, total ou parcialmente, linha férrea, material rodante ou de tração, obra-de-arte ou instalação*;*
> **II** - colocando obstáculo na linha;
> **III** - transmitindo falso aviso acerca do movimento dos veículos ou interrompendo ou embaraçando o funcionamento de telégrafo, telefone ou radiotelegrafia;
> **IV** - praticando outro ato de que possa resultar desastre.

A pena é de reclusão, de dois a cinco anos, e multa. Assim, não se mostra possível aplicar a Lei n.º 9.099/1995. Porém, à figura do *caput*, é viável o acordo de não persecução penal.

Obras de arte, referidas no inciso I, são construções como túneis, viadutos, pontes, destinadas à passagem de veículos.

No caso do inciso IV, "outro ato de que possa resultar desastre" é uma fórmula genérica, que autoriza a analogia *intra legem*. Porém, o dispositivo é criticável, dada a sua amplitude, com possível ofensa à necessidade de que os tipos penais sejam claros e determinados (taxatividade da lei penal).

O perigo de desastre deve ser efetivamente comprovado, motivo pelo qual se trata de **crime de perigo concreto**.

O crime é comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, inclusive por funcionários da empresa ferroviária. O sujeito passivo é a coletividade (crime vago).

É também classificado como crime formal ou de consumação antecipada, não se exigindo o resultado naturalístico para a sua consumação.

No **§ 1º** observa-se a forma qualificada, quando de fato resulta o desastre ferroviário. A pena passa a ser de reclusão, de quatro a doze anos e multa. Trata-se de delito preterdoloso, que não admite tentativa.

Já o **§ 2º** prevê a forma culposa. O agente causa o desastre por ter agido com negligência, imprudência ou imperícia. A pena será de detenção, de seis meses a dois anos, isto é, uma infração de menor potencial ofensivo.

Por fim, o **§ 3º** traz norma penal explicativa. "Para os efeitos deste artigo, entende-se por estrada de ferro qualquer via de comunicação em que circulem veículos de tração mecânica, em trilhos ou por meio de cabo aéreo". Assim, o tipo inclui trens, bondes, metrô, teleféricos, sejam públicos ou particulares.

Segundo o art. 263, se de qualquer dos crimes previstos nos artigos 260 a 262, **no caso de desastre ou sinistro, resulta lesão corporal ou morte**, aplica-se o disposto no art. 258 do CP (majorantes).

Questão discutida pela doutrina e jurisprudência diz respeito ao "surfe de trem", praticado por sujeitos que se arriscam sobre os vagões em movimento. Há crime?

Prevalece o entendimento de não ser típica a conduta, já que surfista de trem se limita a expor a perigo sua própria vida. Não há o dolo de criar uma situação de perigo de desastre ferroviário que vá atingir um número indeterminado de pessoas.

Para os que defendem a tipicidade, o indivíduo, ao se equilibrar nos vagões, prejudica o sistema de acionamento das portas, impedindo o regular funcionamento dos trens, colocando em risco inúmeras pessoas, incidindo na conduta do inciso IV do tipo penal.

Sem dúvidas, o caso concreto indicará a melhor solução, verificando-se as circunstâncias em que foi praticada a conduta, o dolo do agente, e se houve a exposição efetiva das pessoas a perigo.

A competência é da Justiça Estadual, ainda que a linha férrea seja da União, pois o bem jurídico tutelado é a incolumidade pública.

> "Em princípio, compete à Justiça Estadual (e não à Justiça Federal) processar e julgar suposto crime de perigo de desastre ferroviário qualificado pelo resultado lesão corporal e morte (art. 260, IV, § 2º, c/c art. 263 do CP) ocorrido por ocasião de descarrilamento de trem em malha ferroviária da União. Isso porque, aparentemente, esse fato não gerou qualquer ofensa direta a bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (art. 109, IV, da CF)".
> STJ. 6ª Turma. RHC 50.054-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 4/11/2014 (Info 551).

A ação penal é pública incondicionada.

2. ATENTADO CONTRA A SEGURANÇA DE TRANSPORTE MARÍTIMO, FLUVIAL OU AÉREO

Nos termos do art. 261, "expor a perigo embarcação ou aeronave, própria ou alheia, ou praticar qualquer ato tendente a impedir ou dificultar navegação marítima, fluvial ou aérea" é crime apenado com reclusão, de dois a cinco anos. Admite-se o acordo de não persecução penal, conforme o art. 28-A do CPP.

Qualquer pessoa pode praticar o delito, inclusive o proprietário. Ademais, é crime vago, tendo a coletividade como sujeito passivo. Tutela-se a incolumidade pública.

Caso o sujeito queira promover a queda da aeronave para matar alguém, a doutrina entende que há **concurso formal impróprio** entre o crime em tela e o homicídio, já que, além do dolo de matar o passageiro específico, outras pessoas também foram submetidas a uma situação de perigo concreto.

O tipo é misto alternativo, de conteúdo múltiplo ou variado, que pode ser praticado nas formas "expor", "praticar", "impedir" e "dificultar". O crime é de forma livre, pois não há nenhuma vinculação ou modo específico de incorrer nas sanções.

O crime é de perigo concreto, exigindo a efetiva demonstração de colocação da incolumidade pública em situação de risco.

Não se perquire a finalidade específica da conduta. Porém, quando há intuito de obtenção de vantagem econômica, aplica-se multa, conforme indicação do § 2º.

Quanto ao momento consumativo, o crime é formal, pois independe do efetivo prejuízo à navegação marítima, fluvial ou aérea, desde que haja o perigo a um número indeterminado de pessoas.

Segundo o art. 263, se de qualquer dos crimes previstos nos artigos 260 a 262, no caso de desastre ou sinistro, **resulta lesão corporal ou morte**, aplica-se o disposto no art. 258 do CP (forma majorada).

Conforme o § 1º, se do fato resulta naufrágio, submersão ou encalhe de embarcação ou a queda ou destruição de aeronave, a pena será de reclusão, de quatro a doze anos. A forma qualificada é preterdolosa (culpa quanto ao resultado danoso).

A modalidade culposa está prevista no § 3º. No caso de culpa, se ocorre o sinistro, tem-se pena de detenção, de seis meses a dois anos. A infração será de menor potencial ofensivo.

O art. 35 do Decreto-lei n.º 3.688/1941 prevê como contravenção penal o abuso na prática da aviação, consistente em entregar-se na prática da aviação, a acrobacias ou a voos baixos, fora da zona em que a lei o permite, ou fazer descer a aeronave fora dos lugares destinados a esse fim. Nesse caso, a conduta é praticada por piloto, com conhecimentos técnicos, o que diminui a possibilidade de riscos à incolumidade pública. Se o agente pratica tais comportamentos sem possuir conhecimento e técnica para tanto, surgindo perigo à coletividade, estará configurado o tipo do art. 261 do CP.

A competência é da Justiça Federal, como regra (art. 109, inciso IX, da CF).

A ação penal é pública incondicionada.

3. ATENTADO CONTRA A SEGURANÇA DE OUTRO MEIO DE TRANSPORTE

"Expor a perigo outro meio de transporte público, impedir-lhe ou dificultar-lhe o funcionamento" é crime punido com detenção, de um a dois anos. É possível a transação penal e a suspensão condicional do processo (Lei n.º 9.099/1995).

No tipo penal anterior, havia uma referência específica aos meios de transporte (ferroviário, marítimo, fluvial e aéreo). O art. 262 contempla aqueles não abrangidos pelo art. 261, o rodoviário e o lacustre, por exemplo. Tem, assim, caráter residual ou subsidiário.

O bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, no que se refere à segurança dos meios de transporte público.

O tipo abrange o serviço prestado pelo Poder Público ou por particulares, por concessão e, ainda, todas as atividades realizadas em prol da coletividade, como no caso do transporte escolar e ônibus fretados, ainda que particulares. Por outro lado, não abrange o serviço prestado por carros de passeio particulares.

Os núcleos do tipo são "expor", "impedir" e "dificultar". É tipo misto alternativo ou de conteúdo variado. Se praticado mais de um verbo em um mesmo contexto fático, o crime é único.

O delito se classifica, quanto aos sujeitos, em comum e vago.

Consuma-se independentemente da ocorrência de desastre, sendo, assim, formal. Exemplo: indivíduo que adapta seu veículo para o uso a gás em casa, de forma amadora.

O crime é de perigo concreto, exigindo a efetiva demonstração do perigo causado à incolumidade pública.

Se o sujeito tinha a intenção de matar passageiro determinado, responderá pelos crimes em concurso formal impróprio, uma vez presentes desígnios autônomos.

O § 1º estabelece que se do fato resulta desastre, a pena é de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos. É a forma qualificada e preterdolosa.

No caso de culpa, se ocorre desastre, a pena será detenção, de três meses a um ano, nos moldes do § 2º, também infração de menor potencial ofensivo.

Segundo o art. 263, se de qualquer dos crimes previstos nos artigos 260 a 262, **no caso de desastre ou sinistro**, **resulta lesão corporal** ou **morte**, aplica-se o disposto no art. 258 (forma majorada).

A ação penal é pública incondicionada.

4. FORMA QUALIFICADA

"Se de qualquer dos crimes previstos nos artigos 260 a 262, no caso de desastre ou sinistro, resulta lesão corporal ou morte, aplica-se o disposto no art. 258", o qual prevê que "se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave, a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dobro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço".

Na verdade, o dispositivo prevê causas de aumento de pena e não qualificadoras. Tecnicamente, revela-se mais acertado falar em formas majoradas de crime.

5. ARREMESSO DE PROJÉTIL

"Arremessar projétil contra veículo, em movimento, destinado ao transporte público por terra, por água ou pelo ar" é conduta punida com detenção, de um a seis meses. Cuida-se de infração de menor potencial ofensivo, desde que não haja o resultado morte (parágrafo único).

O tipo contempla qualquer meio de transporte coletivo de pessoas ou coisas (cargas em geral). Exemplos: ônibus, navios, aviões e helicópteros. Todavia, não abrange veículos particulares utilizados para fins privados, ainda que se encontrem várias pessoas em seu interior.

É elementar do tipo que o veículo esteja em movimento. Se estiver parado, o crime será de dano (art. 163 do CP).

O arremesso pode ser feito com as próprias mãos ou mediante a utilização de instrumento (estilingue, catapulta).

Incluem-se no conceito de projétil as pedras, pedaços de vidro ou madeira, peças de metal, isto é, objetos grandes e sólidos. Não podem ser assim considerados ovos, tomates, e outros incapazes de ofender a incolumidade pública. Prevalece o entendimento que somente integram o conceito de projétil objetos sólidos. Minoritariamente, há quem sustente que líquidos, a exemplo dos ácidos, poderiam se enquadrar também no conceito de projétil.

Se o projétil for munição de arma de fogo, o crime será aquele previsto no art. 15 da Lei nº 10.826/03 (princípio da especialidade).

O crime é subsidiário, residual. É necessário analisar se a intenção do agente não era a de praticar crime mais grave.

O delito é comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa. Quanto à consumação, é formal. É de perigo abstrato, já que independe da efetiva produção de resultado naturalístico.

Se o indivíduo tem a intenção de atingir uma pessoa determinada com o projétil, ao arremessar uma pedra, por exemplo, responderá pelos crimes em concurso formal caso existam desígnios autônomos (além do dolo de ferir, também tiver a intenção de expor a perigo a incolumidade pública).

Nos termos do parágrafo único, "se do fato resulta lesão corporal, a pena é de detenção, de seis meses a dois anos; se resulta morte, a pena é a do art. 121, § 3º (homicídio culposo), aumentada de um terço".

A ação penal é pública incondicionada.

6. ATENTADO CONTRA A SEGURANÇA DE SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA

Nos termos do art. 265, "atentar contra a segurança ou o funcionamento de serviço de água, luz, força ou calor, ou qualquer outro de utilidade pública" acarreta pena de reclusão, de um a cinco anos, e multa. Admite-se a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

O legislador se vale da interpretação analógica ou *intra legem*. Utiliza-se de fórmula casuística ("atentar contra a segurança ou o funcionamento de serviço de água, luz, força ou calor"), seguida de uma fórmula genérica ("ou qualquer outro de utilidade pública"). Assim, o rol não é taxativo.

No caso do serviço de telefonia há um tipo específico, previsto no art. 266 do CP.

"Atentar" significa atrapalhar, ofender, importunar ou colocar em risco. Busca-se evitar danos e cortes indesejáveis no abastecimento. Exemplos: destruição dos meios de produção, captação (usinas, represas) ou de distribuição (postes, fios, encanamento).

O crime é comum e o sujeito passivo é a coletividade.

O movimento de greve não configura o crime do art. 265, pois se trata de exercício de um direito constitucional.

O tipo não exige a demonstração do efetivo perigo, motivo pelo qual o crime é de perigo abstrato ou presumido.

O parágrafo único estabelece que a pena será aumentada de um terço até a metade, "se o dano ocorrer em virtude de subtração de material essencial ao funcionamento dos serviços".

Quando se tratar de impedir ou dificultar o funcionamento de instalação nuclear ou o transporte de material dessa natureza, aplica-se a lei especial, nos termos do art. 27 da Lei n.º 6.453/1977.

A competência, em regra, é da Justiça Estadual, salvo quando houver interesse da União (energia elétrica, por exemplo, conforme art. 21, XII, b, da CF).

A ação penal é pública incondicionada.

7. INTERRUPÇÃO OU PERTURBAÇÃO DE SERVIÇO TELEGRÁFICO, TELEFÔNICO, INFORMÁTICO, TELEMÁTICO OU DE INFORMAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA

"Interromper ou perturbar serviço telegráfico, radiotelegráfico ou telefônico, impedir ou dificultar-lhe o restabelecimento" é crime apenado com detenção, de um a três anos, e multa. Admite-se a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

Qualquer pessoa pode praticar o crime, inclusive aquela que executa o serviço. O crime é vago, pois o sujeito passivo é a coletividade.

Percebe-se que o tipo penal não exige a comprovação do efetivo perigo ao bem jurídico tutelado (perigo abstrato), dispensando a efetiva ocorrência do dano para a consumação (crime formal).

O perigo deve expor pessoas indeterminadas. Se a conduta atingir pessoas específicas, o crime será o do art. 151, § 1º, III, do CP.

Admite a tentativa.

A instalação clandestina de aparelhos de telecomunicação caracteriza o crime do art. 70 do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n.º 4.117/1962). Exemplo: rádios-pirata.

Conforme dispõe o § 1º, "incorre na mesma pena quem interrompe serviço telemático ou de informação de utilidade pública, ou impede ou dificulta-lhe o restabelecimento".

Importante notar a redação do § 2º, pois se aplicam em dobro as penas se o crime é cometido por ocasião de calamidade pública. Trata-se de causa especial de aumento de pena, justificada pela maior reprovabilidade da conduta praticada em tempo de instabilidade social. Incidirá, por certo, na terceira fase da dosimetria.

A ação penal é pública incondicionada.


DOS CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA: DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E TRANSPORTE E OUTROS SERVIÇOS PÚBLICOS
Perigo de desastre ferroviário
Art. 260, CP
Qualificadora
Art. 260, §1º, CP
Modalidade culposa
Art. 260, §2º, CP
Norma penal explicativa
Art. 260, §3º, CP
Atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo
Art. 261, CP
Atentado contra a segurança de outro meio de transporte
Art. 262, CP
Forma qualificada
Art. 263, CP
Artigos 260 a 262, CP
Aplicabilidade do art. 258, CP
Arremesso de projétil
Art. 264, CP
Transporte coletivo de pessoas ou coisas
Atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública
Art. 265, CP
Interrupção o perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública
Art. 266, CP

31 DOS CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA: DOS CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA

1. EPIDEMIA

Segundo o art. 267, "causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos" é crime punido com reclusão, de dez a quinze anos. Não se aplica a Lei n.º 9.099/1995, nem é possível o acordo de não persecução penal.

O bem jurídico tutelado é a saúde pública, entendida como a preservação de condições saudáveis de subsistência e desenvolvimento da coletividade.

Germe patogênico é o organismo capaz de produzir moléstia infectocontagiosa, nociva à saúde, como vírus, bactérias, fungos e bacilos. O núcleo do tipo é "causar", isto é, produzir, dar origem, propagar os microrganismos.

Epidemia é o surto de uma doença, que tem caráter transitório, atacando simultaneamente um número indeterminado de indivíduos de certa localidade. Exemplo: epidemia de febre amarela em Minas Gerais. Outros exemplos: poliomielite, influenza, raiva, Covid-19, esta última, por ter alcançado proporções mundiais, é chamada de pandemia.

A propagação poderá ocorrer das mais diferentes formas, inclusive por omissão, quando o indivíduo, contaminado, deixa de tomar as precauções necessárias para evitar a difusão da doença.

O crime é material e de perigo concreto, motivo pelo qual é necessário que várias pessoas sejam infectadas em razão da conduta do agente. Não se exige especial fim de agir.

Somente a difusão de doença humana tipifica a conduta. Se a moléstia atinge plantas ou animais, prevalece a disposição da lei especial (art. 61 da Lei n.º 9.605/1998).

O delito é compatível com a tentativa, como na hipótese de apenas uma pessoa ser contaminada.

Nos termos do § 1º, se do fato resulta morte, a pena é aplicada em dobro. Trata-se de forma majorada. Basta uma única morte. **A Lei n.º 8.072/1990 consagra a epidemia dolosa com resultado morte como crime hediondo.**

No caso de culpa, a pena é de detenção, de um a dois anos, ou, se resulta morte, de dois a quatro anos. Assim, se não houver morte, será infração de menor potencial ofensivo.

A ação penal é pública incondicionada.

2. INFRAÇÃO DE MEDIDA SANITÁRIA PREVENTIVA

O art. 268 prevê como criminosa a conduta de "infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa". A pena é de detenção, de um mês a um ano, e multa. Cuida-se de delito de menor potencial ofensivo, da competência do Juizado Especial Criminal.

Tem-se um exemplo de norma penal em branco, observada a expressão “determinação do poder público”. O preceito primário depende de complemento, que poderá ser outra lei ou ato administrativo (decreto, regulamento).

Tal complementação por ser realizada por atos normativos infralegais editados não apenas pela União, mas também pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. STF. Plenário. ARE 1418846/RS, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 25/03/2023 – Repercussão Geral Tema 1246 – Informativo STF 1088.

Exemplos: a Lei n.º 7.649/1988 impõe o cadastramento dos doadores de sangue, bem como a realização de exames laboratoriais no sangue coletado, a fim de garantir a segurança das coletas e dos que receberão o sangue doado.

Além disso, segundo a jurisprudência, a reutilização de agulhas hipodérmicas em hospital caracteriza o delito em comento. O indivíduo que reaproveita materiais descartáveis e que podem causar infecções ou propagação de doenças incidirá nessa figura penal.

O crime é comum, uma vez que não exige nenhuma qualidade especial do sujeito ativo, e vago, pois tutela a saúde pública. O sujeito passivo é a coletividade.

O elemento subjetivo é o dolo, prescindindo de finalidade específica. Não se admite a forma culposa.

O crime se consuma no momento em que há a violação à determinação do Poder Público, seja por lei ou ato administrativo, desde que revestida de compulsoriedade. O crime é formal ou de consumação antecipada, pois não é necessário o resultado naturalístico. O fato de desobedecer a determinação já caracteriza a figura consumada. Admite-se a tentativa.

O tipo não exige a efetiva demonstração de perigo. É um **crime de perigo abstrato** (presumido). Não se observando as normas administrativas, a coletividade estará exposta a risco.

Nos termos do parágrafo único, a pena é aumentada de um terço se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro. Tais profissionais tem o dever de evitar a introdução ou propagação de doença, em razão do cargo ou função exercida, daí resultando uma maior reprovabilidade no caso de inobservância.

Segundo o art. 285, aplica-se o disposto no art. 258 aos crimes previstos neste capítulo, salvo quanto ao definido no art. 267 (epidemia). No caso do art. 268, ora em estudo, vai se aplicar a forma majorada prevista na primeira parte do art. 258**, já que não há previsão de modalidade culposa do crime.**

A ação penal é pública incondicionada.

3. OMISSÃO DE NOTIFICAÇÃO DE DOENÇA

“Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória” é crime punido com detenção, de seis meses a dois anos, e multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo.

O crime é **próprio**, pois o tipo penal exige que seja o autor médico, mas admite concurso de pessoas, como na hipótese do enfermeiro ou terceiros que participam do delito. O sujeito passivo é a coletividade.

O verbo núcleo do tipo é “deixar”, que representa um não fazer. Assim, é um crime **omissivo próprio ou puro**, pois a omissão está descrita expressamente no tipo penal.

É também classificado como crime de mera conduta ou simples atividade, pois o simples “deixar” já caracteriza a figura consumada.

A hipótese é de norma penal em branco, pois o rol das doenças de comunicação obrigatória é feito pelas autoridades sanitárias, em atendimento ao interesse público, considerando a possibilidade de contágio. Exemplos: Lei n.º 6.259/1975 e Portaria n.º 1.100/1996 do Ministério da Saúde, que tratam da dengue, rubéola, hepatite, dentre outras doenças contagiosas.

O crime é de **perigo presumido ou abstrato.**

Não há incompatibilidade da figura penal em estudo com o sigilo profissional imposto pelo art. 154 do CP. É sabido que o prontuário médico é um documento sigiloso, porém, quando se trata de doença de notificação compulsória, o médico, ao comunicar às autoridades que está diante de um quadro infeccioso grave e que deve ser notificado, está no estrito cumprimento de um dever legal. O crime de violação de segredo profissional somente se caracteriza quando a revelação do estado de saúde se dá **sem justa causa,** elemento normativo do tipo a ser aferido no caso concreto.

Tratando-se de crime omissivo puro, não é compatível com a tentativa. Não há fracionamento do *iter criminis*.

Há incidência de causas de aumento de pena, pois o art. 285 determina a aplicação do art. 258.

A ação penal é pública incondicionada.

4. ENVENENAMENTO DE ÁGUA POTÁVEL OU DE SUBSTÂNCIA ALIMENTÍCIA OU MEDICINAL

"Envenenar água potável, de uso comum ou particular, ou substância alimentícia ou medicinal destinada a consumo" é crime apenado com reclusão, de dez a quinze anos.

Apesar da pena cominada ser alta, o crime foi retirado do rol dos hediondos. É compatível com a prisão temporária.

Segundo a doutrina majoritária, não há incompatibilidade com o art. 54 da Lei n.º 9.605/1998, que se volta a punir a poluição de qualquer natureza. A figura descrita no CP tem potencialidade lesiva muito maior.

Qualquer pessoa pode praticar o crime, não se exigindo nenhuma característica especial. O sujeito passivo é a coletividade.

"Água potável" é aquela destinada ao consumo humano, de forma direta ou indireta (preparo de alimentos). "Veneno" é a substância apta a intoxicar o organismo, com a alteração das funções biológicas normais.

Trata-se de um **crime de perigo comum**. Isso significa que a substância envenenada deverá estar posta à disposição de um número indeterminado de pessoas, ainda que seja de uso particular. Exemplo: águas estocadas em caixa d'água de uma escola ou indústria, que servirá para o consumo de inúmeros estudantes ou operários, ou que será utilizada para a produção de determinado alimento.

O tipo penal não exige a demonstração do efetivo perigo, motivo pelo qual constitui **crime de perigo abstrato.**

Se o envenenamento de água potável, substância alimentícia ou medicinal direcionar-se a pessoa determinada, com intenção de matar, a hipótese é de homicídio, tentado ou consumado. Se a conduta colocar em perigo pessoa determinada, tem-se o crime do art. 132 do CP.

Se a água não era potável, ou se a substância alimentícia ou medicinal já estava contaminada, é o caso de crime impossível, por impropriedade absoluta do objeto.

O crime é formal, de consumação antecipada ou resultado cortado, pois prescinde da provocação de dano ou da efetiva ingestão da água ou substância alimentícia ou medicinal.

No § 1º está descrita a figura equiparada. "Está sujeito à mesma pena quem entrega a consumo ou tem em depósito, para o fim de ser distribuída, a água ou a substância envenenada". O sujeito ativo é terceira pessoa, diversa da responsável pelo envenenamento.

Aquele que efetua o envenenamento não pode incidir na figura equiparada. Se envenena e depois entrega a consumo, tem-se um desdobramento da conduta principal, que será absorvido, pelo princípio da consunção.

A modalidade "ter em depósito" é crime permanente, eis que a consumação se prolonga no tempo.

A modalidade culposa está prevista no § 2º, punida com detenção, de seis meses a dois anos. O envenenamento se dá por imprudência, negligência ou imperícia. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, com a possibilidade de aplicação dos institutos da Lei n.º 9.099/1995.

Nos termos do art. 285, aplicam-se as causas de aumento de pena previstas no art. 258, na terceira fase da dosimetria.

A ação penal é pública incondicionada

5. CORRUPÇÃO OU POLUIÇÃO DE ÁGUA POTÁVEL

Segundo o art. 271, "corromper ou poluir água potável, de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde" é conduta punida com reclusão, de dois a cinco anos.

Apesar da similitude, este tipo não se confunde, por óbvio, com aquele do art. 270, que é mais grave, pois pode produzir danos mais amplos à coletividade. Envenenar é mais grave do que corromper ou poluir.

Cogita-se de um conflito aparente de normas penais entre o dispositivo em estudo e a Lei nº 9.605/98. Luiz Régis Prado e Rogério Sanches Cunha entendem que houve a ab-rogação do crime em comento pela Lei dos Crimes Ambientais, em seu art. 54[46].

Já Cleber Masson entende que não houve revogação do tipo do CP. Defende que a aplicação da lei especial pressupõe a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade, nos moldes do art. 54, § 2º, inciso III, da Lei n.º 9.605/1998. Se essa interrupção não ocorrer, mas ainda assim a água for corrompida ou poluída, restando imprópria para consumo ou nociva à saúde, incidirá a figura do art. 271 do CP. Assim, a Lei nº 9.605/98 tem um *plus* especializante.[47]

O STJ tem julgado no sentido da primeira corrente, conforme se observa do HC 178.423/GO:

> CRIMINAL. HABEAS CORPUS. POLUIÇÃO AMBIENTAL. DESTRUIÇÃO OU DANO A FLORESTA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CORRUPÇÃO DE ÁGUA POTÁVEL. AB-ROGAÇÃO PELA LEI Nº 9.605/98. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA NO DELITO DE DANO E DE COMPROVAÇÃO DA

[46] CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. Volume Único. Parte Especial. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 706.

[47] MASSON, Cleber. **Direito Penal.** Parte Especial. Vol. 3. São Paulo: Gen Método, 2017, p. 335.

> MATERIALIDADE NO CRIME DE POLUIÇÃO AMBIENTAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.
> I. O tipo penal, posterior, específico e mais brando, do art. 54 da Lei nº 9.605/98 engloba completamente a conduta tipificada no art.
> 271 do Código Penal, provocando a ab-rogação do delito de corrupção ou poluição de água potável.
> II. Para a caracterização do tipo citado, mister a ocorrência de efetiva lesão ou perigo de dano, concreto, real e presente, à saúde humana, à flora ou à fauna.
> III. Mostra-se inepta a denúncia que carece de comprovação da possibilidade de danos à saúde humana pelo suposto fato de a paciente de ter deixado, em data específica, que seu rebanho bebesse em dique que abastece cidade, pela ausência de conclusão técnica sobre a salubridade da água.
> IV. A mera descrição de dano a floresta de preservação permanente é insuficiente para a configuração do delito do art. 38, caput, da Lei nº 9.605/98, sendo necessária a demonstração de indícios mínimos de autoria.
> V. A simples descrição do dano ambiental e conseqüente atribuição da responsabilidade à proprietária do imóvel rural, quanto mais se recentemente adquirido, consiste em responsabilização penal objetiva, inadmissível no ordenamento jurídico.
> VI. Ausentes da denúncia os elementos mínimos de autoria e materialidade, cabível o trancamento da ação penal.
> VII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC 178.423/GO, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011). Grifou-se.

6. FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE SUBSTÂNCIA OU PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

O art. 272 prevê como crime “corromper, adulterar, falsificar ou alterar substância ou produto alimentício destinado a consumo, tornando-o nociva à saúde ou reduzindo-lhe o valor nutritivo”. A pena prevista é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. É crime de elevado potencial ofensivo, salvo na modalidade culposa, prevista no § 2º.

O tipo penal exige que a conduta torne a substância ou produto alimentício nocivo à saúde ou reduza o seu valor nutritivo. Trata-se da prova da materialidade do crime, sendo imprescindível o **exame pericial**. O **crime é de perigo concreto**, sendo necessário demonstrar, por prova técnica, que houve a perda dos nutrientes ou a nocividade à saúde.

A doutrina aponta **violação ao princípio da proporcionalidade**, pois se pune da mesma forma condutas distintas (tornar nociva; reduzir o valor nutritivo) e com gravidades diversas. Tornar o produto nocivo à saúde é muito mais grave do que reduzir seu valor nutritivo.

Qualquer pessoa pode praticar o crime (comum). O sujeito passivo é a coletividade. Admite-se a prática por omissão.

O crime é formal, pois prescinde de resultado naturalístico para a consumação. A tentativa é possível. Não se exige especial fim de agir.

O § 1º estabelece que “está sujeito às mesmas penas quem pratica as ações previstas neste artigo em relação a bebidas, com ou sem teor alcoólico”.

Por seu turno, o § 1º-A prevê que “incorre nas penas deste artigo quem fabrica, vende, expõe à venda, importa, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo a substância alimentícia ou o produto falsificado, corrompido ou adulterado”. Trata-se de conduta equiparada. O sujeito ativo não foi o responsável pela falsificação. Algumas modalidades são crimes permanentes, como ter em depósito e expor à venda.

Conforme o § 2º, se o crime é culposo, a pena passa a ser de detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa.

Há que se atentar ao aumento de pena. Segundo o art. 285, aplica-se o disposto no art. 258 do CP.

À míngua de disposição diversa em sentido contrário, a ação penal é pública incondicionada.

7. FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS

Segundo o art. 273, “falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais" é crime punido com reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa.

O tipo penal trata de condutas ligadas ao poder de polícia da Administração Pública, aos órgãos de vigilância sanitária, ao poder de fiscalizar os produtos de interesse da saúde pública. Considerando a seletividade do direito penal, no que tange à escolha dos bens jurídicos tutelados, entendeu-se que essas práticas são demasiado graves, por expor a incolumidade de um número indeterminado de pessoas a risco, não sendo suficiente a tutela apenas no âmbito administrativo. O direito penal, como *ultima ratio*, também é chamado a intervir nessas situações.

O crime é hediondo, exceto na modalidade culposa. Aplicam-se, assim, os rigores da Lei n.º 8.072/1990.

O § 1º estabelece que “nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado”. É o crime praticado pelo **vendedor**, e não por quem fabricou o produto falsificado.

Por sua vez, o § 1º-A traz norma penal explicativa. “Incluem-se entre os produtos a que se refere este artigo os medicamentos, as matérias-primas, os insumos farmacêuticos, os cosméticos, os saneantes e os de uso em diagnóstico”.

“Saneantes” são os produtos destinados à higienização e limpeza, como desinfetantes, águas sanitárias. “Os de uso em diagnóstico” são aqueles produtos empregados por laboratórios para se aferir a presença de determinada substância ou patologia em exame de urina, fezes, sangue, materiais biológicos etc. Os “cosméticos” são destinados ao embelezamento, para fins meramente estéticos.

Parte da doutrina critica a equiparação de cosméticos e saneantes a medicamentos, valendo-se do princípio da proporcionalidade. A ofensa à saúde pública é bem menor no caso dos cosméticos e saneantes.

O tipo é misto alternativo, já que o crime pode ser praticado de diferentes formas. São quatro os verbos nucleares do *caput*: “falsificar” (conferir aparência enganadora), “corromper’ (deteriorar), “adulterar” (modificar para pior) ou “alterar” (modificar de qualquer forma)[48].

A prática de mais de um dos núcleos no mesmo contexto fático ensejará crime único.

O crime é comum, uma vez que não exige nenhuma característica especial do seu sujeito ativo, e vago, pois a coletividade é o sujeito passivo.

[48] CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal.** Volume Único. Parte Especial. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 711.

O elemento subjetivo é o dolo, e prescinde de finalidade específica. Há a previsão do tipo culposo, hipótese em que não será crime hediondo.

O delito é formal, de consumação antecipada ou resultado cortado, pois não exige o resultado naturalístico para a consumação. É crime de perigo abstrato.

O § 1º-B trata dos produtos equiparados a falsificados, isto é, as condições os tornam potencialmente perigosos para a população. Assim sendo, se o produto for vendido nas condições listadas nos incisos do § 1º-B, a pessoa que vendeu será punida como se o artigo fosse falsificado. Há uma presunção de que comercializar produtos terapêuticos ou medicinais nas condições do § 1º-B é tão perigoso quanto vender produtos falsificados. Eis o rol legal:

> **I** - sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente;
> **II** - em desacordo com a fórmula constante do registro previsto no inciso anterior;
> **III** - sem as características de identidade e qualidade admitidas para a sua comercialização;
> **IV** - com redução de seu valor terapêutico ou de sua atividade;
> **V** - de procedência ignorada;
> **VI** - adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente.

A incriminação numa das condutas previstas no art. 273, § 1º-B (figuras equiparadas), não impede a responsabilização também no âmbito administrativo.

Em 2015, **o STJ decidiu que é inconstitucional a pena (preceito secundário) do art. 273, § 1º-B, V, do CP (produto de procedência ignorada).** Em substituição a ela, deve-se aplicar a pena prevista no *caput* do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, de 5 a 15 anos de reclusão (Informativo 559). Considerou-se a desproporcionalidade da punição do art. 273, de 10 a 15 anos de reclusão, comparando-a a outras condutas mais graves, como o estupro de vulnerável e a extorsão mediante sequestro.[49]

Em março de 2021, o Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do preceito secundário para a importação de medicamento sem registro sanitário, fixando a seguinte tese em sede de Repercussão Geral:

> É inconstitucional a aplicação do preceito secundário do artigo 273 do Código Penal, com a redação dada pela Lei 9.677/1998 - reclusão de 10 a 15 anos - à hipótese prevista no seu parágrafo 1º-B, inciso I, que versa sobre a importação de medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária. Para esta situação específica, fica repristinado o preceito secundário do artigo 273, na redação originária - reclusão de um a três anos e multa.

Ainda segundo o STJ, se o agente criou farmácia de fachada para vender produtos falsificados destinados a fins terapêuticos ou medicinais, deverá responder pelo delito do art. 273 do CP (e não por este crime em concurso com tráfico de drogas), ainda que fique demonstrado que também mantinha em depósito e vendia alguns medicamentos e substâncias consideradas psicotrópicas no Brasil por estarem na Portaria SVS/MS nº 344/1998.

Assim, mesmo tendo sido encontradas algumas substâncias classificadas como drogas, **o crime do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 ficará absorvido pelo delito do art. 273 do CP, que possui maior abrangência.** Aplica-se aqui o **princípio da consunção** (Informativo 590).

[49] Sobre o tema, importantes as considerações do professor Márcio André Lopes Cavalcante, publicadas no portal *Dizer o Direito*. Conteúdo extraído do Informativo Esquematizado nº 559 do STJ, disponível em

https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2015/05/info-559-stj.pdf.

Para a configuração do crime previsto no art. 273, §§ 1º e 1º B, inciso I, não se exige perícia, bastando a ausência de registro na ANVISA, obrigatório na hipótese de insumos destinados a fins terapêuticos ou medicinais[50].

Aplicáveis as causas especiais de aumento de pena, nos termos dos artigos 285 e 258 do CP.

Não se aplica o princípio da insignificância ao delito em tela, ainda que de pequeno valor o produto terapêutico ou medicinal falsificado ou corrompido. Há, por certo, incompatibilidade da insignificância com o bem jurídico tutelado, que é a saúde pública.

A modalidade culposa encontra-se no § 2º, apenada com detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. É infração de médio potencial ofensivo, sendo cabível o *sursis* processual.

A competência é, em regra, da Justiça Estadual, salvo quando o medicamento for de procedência internacional. Exemplo: anabolizantes sem o devido registro na Anvisa trazidos do Paraguai, a evidenciar a transnacionalidade da conduta[51].

A ação penal é pública incondicionada.

8. EMPREGO DE PROCESSO PROIBIDO OU DE SUBSTÂNCIA NÃO PERMITIDA

"Empregar, no fabrico de produto destinado a consumo, revestimento, gaseificação artificial, matéria corante, substância aromática, antisséptica, conservadora ou qualquer outra não expressamente permitida pela legislação sanitária." Este é o delito tipificado pelo art. 274, com pena de reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa. Admite a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

Há uma clara preocupação do legislador em cuidar para que os produtos destinados a consumo de um número indeterminado de pessoas não tenham entre seus componentes substâncias tóxicas aptas a provocar malefícios à saúde, alergias, intolerâncias, entre outras reações indesejáveis.

No conceito de produto destinado a consumo, se incluem roupas, calçados, brinquedos, itens de higiene. Devem ter por destinatários a coletividade.

Observa-se uma norma penal em branco, sendo necessário um complemento pela legislação sanitária (leis, decretos ou regulamentos).

O crime é comum, não exige nenhuma característica especial do sujeito ativo, e é vago, vez que o sujeito passivo é a coletividade.

Ademais, o crime é formal, prescinde de resultado naturalístico, e de perigo abstrato. Não se exige especial fim de agir.

É aplicável o aumento de pena previsto no art. 285, na forma do art. 258.

A ação penal é pública incondicionada.

[50] STJ. 5ª Turma. HC 177.972-BA, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28/8/2012.

[51] Informativo 467 do STJ

9. INVÓLUCRO OU RECIPIENTE COM FALSA INDICAÇÃO

Segundo o art. 275, é crime "inculcar, em invólucro ou recipiente de **produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais**, a existência de substância que não se encontra em seu conteúdo ou que nele existe em quantidade menor que a mencionada". A pena é de reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa. Assim, é cabível a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

"Inculcar" significa fazer crer, apregoar, dar a entender, demonstrar. O indivíduo faz constar no invólucro (rótulo, pacote) ou recipiente (frasco, pote, embalagem) a existência de substância que não se encontra em seu conteúdo. A informação é falsa.

Qualquer pessoa pode cometer o crime. Já o sujeito passivo é a coletividade e, eventualmente, a vítima atingida no caso concreto.

O crime se consuma quando há a falsa indicação, não havendo a necessidade de disponibilização do produto ao consumidor, ou que tenha havido aquisição. O delito é, portanto, formal. Prescinde da superveniência do resultado naturalístico. A tentativa é possível.

Não se confunde com o tipo do art. 66 da Lei n.º 8.078/1990 (CDC), segundo o qual é crime "fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços". Se a conduta recai sobre gêneros alimentícios, terapêuticos ou medicinais, aplica-se o art. 275 do CP, que é específico quanto aos produtos que estão sujeitos à sua incidência. Nos demais casos, aplica-se o CDC o qual, inclusive, prevê modalidade culposa.

A ação penal é pública incondicionada.

10. PRODUTO OU SUBSTÂNCIA NAS CONDIÇÕES DOS DOIS ARTIGOS ANTERIORES

"Vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, entregar a consumo produto nas condições dos artigos 274 e 275" acarreta pena de reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa. Trata-se de infração de médio potencial ofensivo, cabendo *sursis* processual e o acordo de não persecução penal.

A hipótese é de crime remetido, vez que a definição típica remete a outros dispositivos penais, que passam a integrá-lo.

O crime é comum. É mais frequentemente praticado por comerciantes. Quanto ao sujeito passivo, o crime é vago, pois atinge a coletividade.

É ainda tipo misto alternativo, de conteúdo múltiplo ou variado. A prática de mais de um verbo em um mesmo contexto fático enseja delito único.

Na modalidade "ter em depósito", o crime é permanente. Nesse caso, exige-se o especial fim de agir, consistente em ter em depósito para o fim de vender.

O crime é formal e de perigo abstrato.

Aplica-se o aumento de pena, nos termos dos artigos 285 e 258.

A ação penal é pública incondicionada.

11. SUBSTÂNCIA DESTINADA À FALSIFICAÇÃO

Conforme dispõe o art. 277, “vender, expor à venda, ter em depósito ou ceder substância destinada à falsificação de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais” é crime apenado com reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa. É cabível a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

O tipo penal trata de substâncias que serão acrescidas a produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais, para lhes alterar ou falsificar. Exemplo: adicionar determinada substância conservante para ocultar a deterioração de um alimento.

Trata-se de crime comum e vago.

A previsão legal abrange somente as substâncias. Não inclui aparelhos ou petrechos que serão utilizados, eventualmente, para falsificar produtos alimentícios.

O tipo é misto alternativo, já que o crime pode ser praticado de diferentes formas (“vender”, “expor à venda”, “ter em depósito” ou “ceder”). A prática de mais de um dos verbos, no mesmo contexto fático, tipifica um único crime.

Ademais, tem-se um exemplo de crime obstáculo, com a incriminação autônoma de comportamentos que representam atos preparatórios dos crimes previstos nos artigos 272 e 273 do CP. Ainda que o indivíduo não consiga efetivamente falsificar os produtos, quando tem em depósito a substância destinada a falsificar, já incorrerá em conduta criminosa. Ou seja, ainda que não complete o seu objetivo final (falsificar), o ato preparatório já é punido, dada a sua gravidade.

O crime é formal, não exige o resultado naturalístico, e de perigo abstrato, já que o legislador presume o risco à saúde pública.

Não admite tentativa, nem modalidade culposa. Aplica-se o art. 285, na forma do art. 258 (causas de aumento de pena).

A ação penal é pública incondicionada.

12. OUTRAS SUBSTÂNCIAS NOCIVAS À SAÚDE PÚBLICA

“Fabricar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, entregar a consumo coisa ou substância nociva à saúde, ainda que não destinada à alimentação ou a fim medicinal” é crime apenado com detenção, de um a três anos, e multa. É possível a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

Quando a substância tem natureza alimentícia ou medicinal, a hipótese será dos crimes dos artigos 272 e 273. No tipo penal em estudo incluem-se, por exemplo, papéis, tintas, cigarros, brinquedos. Quando se tratar de substância entorpecente, assim definida em lista elaborada pelo Poder Executivo, o crime será o do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, em razão do princípio da especialidade.

O crime é comum e vago.

Substância nociva é aquela que causa algum tipo de prejuízo a quem a consome. A nocividade deve ser inerente à coisa, e não decorrente do uso inadequado.

É também um crime de perigo comum (o perigo atinge um número indeterminado de pessoas). Quanto à consumação, é formal, pois prescinde do resultado naturalístico.

Masson defende ser o delito de perigo concreto, havendo a necessidade de efetivamente se demonstrar que aquele produto apresenta nocividade à saúde.[52] Já Sanches entende ser de perigo abstrato.[53]

A modalidade culposa está prevista no parágrafo único, punida com detenção, de dois meses a um ano.

Aplicam-se as causas de aumento de pena do art. 285.

Não havendo previsão legal em sentido diverso, a ação penal é pública incondicionada.

13. SUBSTÂNCIA AVARIADA

O dispositivo foi revogado, expressamente, pelo art. 23 da Lei n.º 8.137, de 27.12.1990, que define os crimes contra as relações de consumo.

A previsão incriminadora consta do art. 7º, inciso IX, da Lei n.º 8.137/90. Confira-se:

> **Art. 7º**. Constitui crime contra as relações de consumo:
> **IX** - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo;
> Pena - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.
> **Parágrafo único.** Nas hipóteses dos incisos II, III e IX pune-se a modalidade culposa, reduzindo-se a pena e a detenção de 1/3 (um terço) ou a de multa à quinta parte.

14. MEDICAMENTO EM DESACORDO COM RECEITA MÉDICA

"Fornecer substância medicinal em desacordo com receita médica" é delito punido com detenção, de um a três anos, ou multa. Admite o *sursis* processual e o acordo de não persecução penal.

Substância medicinal é o produto destinado a servir como medicamento, para prevenção ou cura de determinada doença.

A expressão "em desacordo com receita médica" é elemento normativo do tipo, a ser valorada no caso concreto. Deve haver uma contrariedade ou incongruência com a prescrição do médico.

Não haverá crime no caso de contrariedade à receita emitida por outro profissional da área de saúde, como dentistas, já que o tipo penal trata da **receita médica** e é vedada a analogia *in malam partem* no direito penal.

E se o medicamento entregue em lugar do prescrito for mais benéfico ao paciente? Ainda assim haverá crime? A doutrina diverge.

Os que defendem a atipicidade o fazem por entender que a saúde pública não foi vulnerada. Por outro lado, a corrente que aponta a incriminação ressalta que não se pode tolerar arbitrariedades na entrega de medicamentos. Prevalece a segunda corrente.

O crime é de perigo abstrato, pois o legislador presume o risco à saúde pública.

Não é necessário que o sujeito ativo seja o farmacêutico, o crime não é próprio. Quanto ao sujeito passivo, trata-se de crime vago.

---

[52] MASSON, Cleber. **Direito Penal**. Parte Especial. Vol. 3. São Paulo: Gen Método, 2017, p. 369.

[53] CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. Volume Único. Parte Especial. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 723.

A consumação ocorre com a entrega do medicamento, sem a observância estrita ao que estava prescrito na receita médica, gerando a presunção absoluta de perigo, independentemente da situação concreta ao paciente. Não se perquire o especial fim de agir. A tentativa é possível.

Não há crime quando se trata da entrega de medicamentos similares ou genéricos, visto que possuem o mesmo princípio ativo. O crime não se caracteriza, pois não se trata de receitar uma marca ou nome comercial, mas sim uma substância.

A modalidade culposa está descrita no parágrafo único. O medicamento é fornecido em desacordo com a receita por negligência, imprudência ou imperícia. Será punida com detenção, de dois meses a um ano.

Incidem as majorantes nos termos dos artigos 285 e 258.

A ação penal é pública incondicionada.

15. COMÉRCIO, POSSE OU USO DE ENTORPECENTE OU SUBSTÂNCIA QUE DETERMINE DEPENDÊNCIA FÍSICA OU PSÍQUICA

O dispositivo foi revogado pela Lei n.º 6.368/1976, a qual foi sucedida pela Lei n.º 11.343/2006.

16. EXERCÍCIO ILEGAL DA MEDICINA, ARTE DENTÁRIA OU FARMACÊUTICA

Nos termos do art. 282, “exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites” é conduta punida com detenção, de seis meses a dois anos. Conforme o parágrafo único, “se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se também multa”. A pena cominada permite a aplicação da Lei n.º 9.099/1995.

Segundo a CF/88, a regra é a liberdade ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações que a lei exigir.

O tipo penal pode ser dividido em duas partes.

O exercício da profissão sem autorização legal é crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa. Pode-se exemplificar com o estudante de medicina ou odontologia que, mesmo não concluída a graduação, começa a atender pacientes.

Já **o exercício excedendo os limites legais é crime próprio**, pois o sujeito já é médico, dentista ou farmacêutico, mas excede os limites legais.

Em ambos os casos, o sujeito passivo é a coletividade.

O verbo núcleo do tipo é “exercer”, exigindo-se a habitualidade atos reiterados, repetidos. Assim, por se tratar de crime habitual, não admite tentativa. Uma única atuação irregular não caracterizará o tipo penal.

O médico, dentista ou farmacêutico que continua exercendo sua profissão, mesmo após ter sido suspenso por uma decisão judicial, não incorre no crime ora comento, mas sim no art. 359 do CP (desobediência a ordem judicial). Se a desobediência for a uma suspensão administrativa (CRM), incidirá no art. 205 do CP (exercício de atividade com infração de decisão administrativa).

O rol do art. 282 é taxativo, não se estendendo a médicos veterinários, enfermeiros, massagistas ou parteiras. Deve-se atentar para a vedação à analogia *in malam partem* no direito penal.

O crime é formal, pois prescinde de resultado naturalístico, bastando o exercício habitual da profissão de maneira ilegal ou excedendo seus limites para a consumação. Não se perquire especial fim de agir. Se houver intenção de lucro, aplica-se também a pena de multa.

Não haverá crime quanto aos atos praticados em situação de emergência, na falta de profissionais habilitados ou situação de calamidade, já que caracterizado o estado de necessidade com excludente de ilicitude (art. 24 do CP).

A falsificação de diploma universitário para o exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica é absorvida pelo tipo em estudo, pois funciona como crime meio. Aplica-se o princípio da consunção ou absorção.

Segundo decidiu o STJ, o exercício da acupuntura **não configura** o delito previsto no art. 282 do CP (exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica).

É cediço que o tipo penal descrito no **art. 282 é norma penal em branco** e, por isso, deve ser complementado por lei ou ato normativo em geral, que discrimine e detalhe as atividades exclusivas de médico, dentista ou farmacêutico.

Segundo doutrina, a complementação do art. 282 há de ser buscada na legislação federal que regulamenta as profissões de médico, dentista ou farmacêutico. Dispõem sobre o exercício da medicina a Lei nº 3.268/57, de 20/09/57 e o Decreto nº 20.931, de 11/01/32. Das referidas normas federais, observa-se que não há menção ao exercício da acupuntura.

Assim, o STJ reconheceu que não há regulamentação da prática da acupuntura, sendo da União a competência privativa para legislar sobre as condições para o exercício das profissões, consoante previsto no art. 22, XVI, da CF[54]. Assim, ausente complementação da norma penal em branco, o fato é atípico[55].

Segundo o art. 285, aplica-se o disposto no art. 258 (causas de aumento de pena).

A ação penal é pública incondicionada.

17. CHARLATANISMO

"Inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível caracteriza crime", punido com detenção, de três meses a um ano, e multa. É infração de menor potencial ofensivo, sendo cabíveis a transação penal e o *sursis* processual.

O charlatão é o sujeito que sabe que nenhum efeito curativo pode ter o tratamento que inculca ou anuncia. É o sujeito insincero, que divulga terapêutica absolutamente ineficaz. É o estelionatário da medicina, que age com má-fé. O termo advém da expressão italiana *charlare*, que significa falar besteiras, falar à toa, propagar algo que não corresponde à realidade.

O sujeito ativo deve ter a ciência de que o meio que está divulgando é ineficaz. O tipo exige a má-fé. Do contrário, não haverá o dolo que a infração penal exige.

O crime é instantâneo e comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, inclusive por médico.

[54] RMS 11.272-RJ, Segunda Turma, DJ 4/6/2001.

[55] RHC 66.641-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 3/3/2016, DJe 10/3/2016.

É, também, tipo misto alternativo, que pode ser praticado nas formas de “inculcar” ou “anunciar”. “Inculcar” significa apregoar, sugerir. “Anunciar” é o mesmo que divulgar, noticiar, o que pode ser feito pelos mais diversos meios.

É importante pontuar a diferença entre o charlatanismo e o exercício ilegal da medicina. No exercício ilegal da medicina (art. 282) existe habitualidade e, em regra, o indivíduo que o pratica não é médico, a não ser na modalidade de excesso aos limites da profissão. O sujeito não é apto para o exercício profissional, não concluiu a faculdade ou possui um saber meramente prático.

No charlatanismo, o agente, que pode ser médico ou não, tem ciência da ineficácia do tratamento que aconselha ou aplica, mas ainda assim o apregoa, em regra para enriquecer valendo-se da aflição alheia.

Há quem sustente a possibilidade de concurso de crimes entre o charlatanismo e o estelionato. Os delitos guardam semelhanças, já que envolvem fraude, mas o charlatanismo não é crime contra o patrimônio, mas sim contra a saúde pública. Se o charlatão obtém vantagem ilícita em proveito próprio ou alheio, incidirá nas duas figuras. Porém, para provas da Defensoria Pública, é preferível adotar o entendimento de que o charlatanismo é absorvido pelo estelionato, quando o agente é movido pelo intuito de lucro.

Não há modalidade culposa do crime.

Aplicam-se as majorantes de pena à forma dolosa, nos moldes dos artigos 285 e 258.

A ação penal é pública incondicionada.

18. CURANDEIRISMO

“Exercer o curandeirismo”:

> **I** - prescrevendo, ministrando ou aplicando, **habitualmente**, qualquer substância;
> **II** - usando gestos, palavras ou qualquer outro meio;
> **III** - fazendo diagnósticos:
> Pena - detenção, de seis meses a dois anos.
> **Parágrafo único** - Se o crime é praticado mediante remuneração, o agente fica também sujeito à multa.

Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, aplicáveis, assim, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

O núcleo “exercer” pressupõe habitualidade, reiteração de comportamento, motivo pelo qual é **crime habitual.** Assim, é também incompatível com o *conatus*.

É, também, crime de forma vinculada, visto que a forma de praticá-lo está descrita nos três incisos.

Qualquer pessoa poderá ser sujeito ativo, visto que não se exige qualidade especial. O sujeito passivo é a coletividade.

O crime é de perigo abstrato ou presumido. Não há necessidade de demonstrar a situação de perigo concreta à saúde pública.

O crime é praticado apenas a título doloso e não se verifica o especial fim de agir.

Os atos inerentes a rituais religiosos, a exemplo de passes e bênçãos, são considerados manifestações de fé e não se encaixam no tipo penal do art. 284.

No curandeirismo, o sujeito não se passa por profissional de saúde. A conduta consiste em promover a cura por métodos sem nenhum embasamento científico.

Ao contrário do charlatão, que é verdadeiro estelionatário da medicina, o curandeiro acredita ser capaz de curar por meio de métodos mágicos ou sobrenaturais.

É possível a incidência de causa de aumento de pena, nos moldes do art. 285.

A ação penal é pública incondicionada.

19. FORMA QUALIFICADA

"Aplica-se o disposto no art. 258 aos crimes previstos neste Capítulo, salvo quanto ao definido no art. 267".

Assim, excetuando-se a epidemia, todos os demais crimes podem ter as penas incrementadas nos moldes do art. 258 do CP, nas formas dolosas ou culposas.

Conforme já ressaltado anteriormente, o aumento da pena se dá na terceira fase da dosimetria, de modo que parte da doutrina considera tecnicamente equivocada a referência a forma qualificada.

QUESTÃO

1. (VUNESP – Procurador Jurídico – Prefeitura de Piracicaba - 2023) Com relação aos crimes contra a incolumidade pública, é correto afirmar que:

a) o crime de incêndio, na modalidade culposa, é crime de menor potencial ofensivo, de competência dos Juizados Especiais Criminais, estando sujeito à transação penal, nos termos da Lei nº 9.099/95.
b) no crime de epidemia, o sujeito tem a intenção de ofender o corpo social, e não de atingir uma pessoa individualmente considerada. Se a intenção for atingir uma pessoa em determinado, causando-lhe a morte, então o sujeito responderá pelo crime de epidemia, com a causa de aumento, prevista no artigo 267, § 1º, do Código Penal.
c) para a configuração dos crimes de envenenamento de água potável e corrupção ou poluição de água potável, é necessário que o sujeito tenha a intenção de atingir alguém em específico com sua ação.
d) o delito de omissão de notificação de doença constitui-se em lei penal em branco, e admite tentativa.
e) o crime de fornecer substância medicinal em desacordo com receita médica é próprio dos farmacêuticos.

2. (FGV – Promotor de Justiça Substituto – MPE/GO - 2022) Em relação ao delito de incêndio qualificado pela morte da vítima, é correto afirmar que:

a) não é possível a aplicação das agravantes genéricas do Art. 61, inciso II, do Código Penal, pois, em se tratando de crime doloso, em que há uma condução dolosa com resultado morte, não há plena compatibilidade.
b) é possível a aplicação das agravantes genéricas do Art. 61, inciso II, do Código Penal, pois, em se tratando de crime doloso, em que há uma condução dolosa com resultado morte, há plena compatibilidade.
c) não é possível a aplicação das agravantes genéricas do Art. 61, inciso II, do Código Penal, pois, em se tratando de crime preterdoloso, em que há uma condução anterior dolosa com o resultado posterior culposo, o resultado morte configura elementar de maior punibilidade.

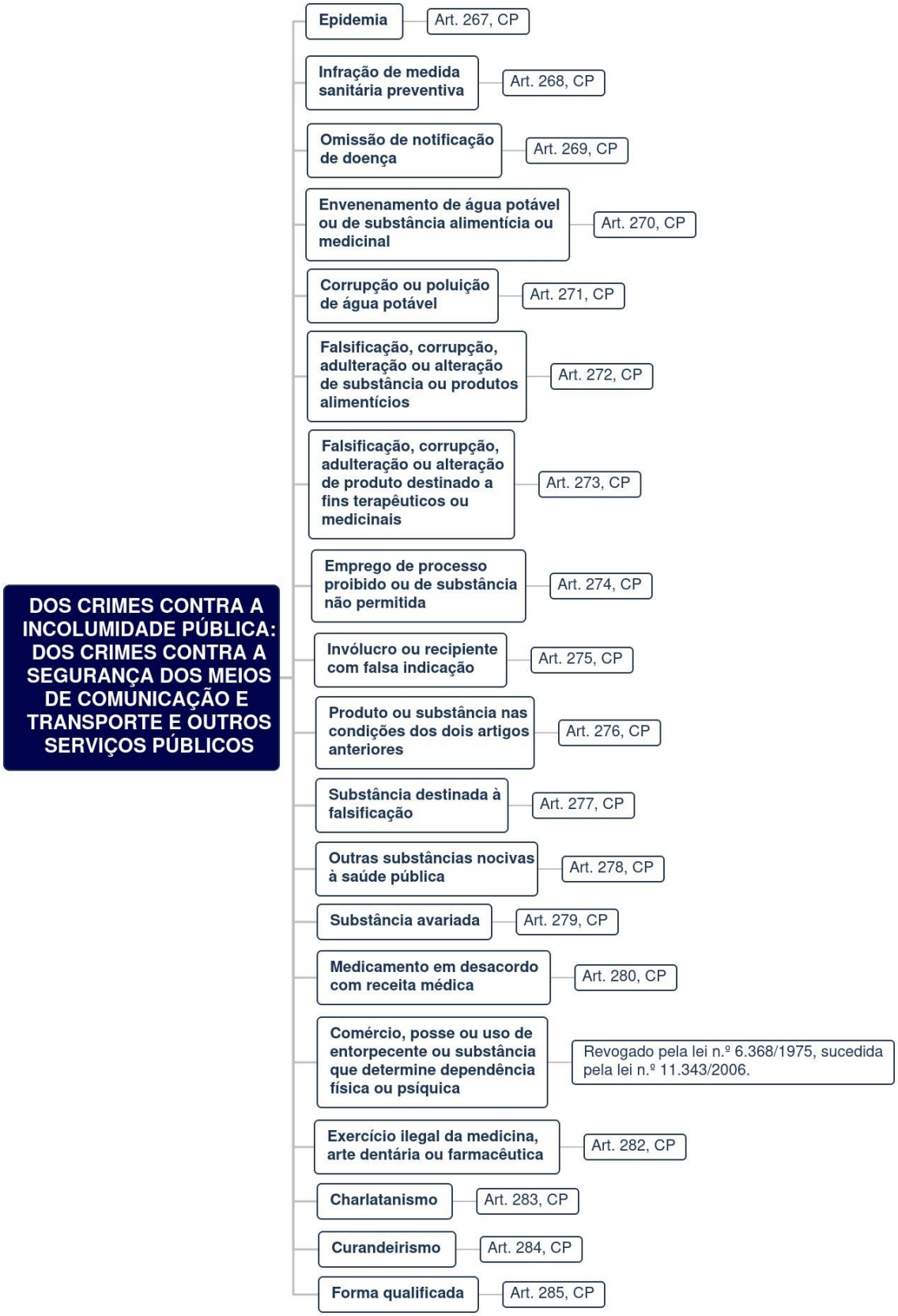
d) é possível a aplicação das agravantes genéricas do Art. 61, inciso II, do Código Penal, pois, em se tratando de crime preterdoloso, em que há uma condução anterior dolosa com o resultado posterior culposo, o resultado morte configura elementar de maior punibilidade.
e) não é possível a aplicação das agravantes genéricas do Art. 61, inciso II, do Código Penal, pois, em se tratando de crime culposo, em que o resultado morte decorre de negligência, não há qualquer compatibilidade.

GABARITOS

1. Gabarito: Letra A está correta.
O crime de incêndio na modalidade culposa é considerado um crime de menor potencial ofensivo, sendo de competência dos Juizados Especiais Criminais e sujeito à transação penal, conforme a Lei nº 9.099/95.

2. Gabarito: Letra D está correta.
De acordo com informativo 541 do STJ:

É possível a aplicação da agravante genérica do art. 61, II, "c", do CP nos crimes preterdolosos, como o delito de lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º, do CP).


DOS CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA: DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E TRANSPORTE E OUTROS SERVIÇOS PÚBLICOS
Epidemia
Art. 267, CP
Infração de medida sanitária preventiva
Art. 268, CP
Omissão de notificação de doença
Art. 269, CP
Envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal
Art. 270, CP
Corrupção ou poluição de água potável
Art. 271, CP
Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios
Art. 272, CP
Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais
Art. 273, CP
Emprego de processo proibido ou de substância não permitida
Art. 274, CP
Invólucro ou recipiente com falsa indicação
Art. 275, CP
Produto ou substância nas condições dos dois artigos anteriores
Art. 276, CP
Substância destinada à falsificação
Art. 277, CP
Outras substâncias nocivas à saúde pública
Art. 278, CP
Substância avariada
Art. 279, CP
Medicamento em desacordo com receita médica
Art. 280, CP
Comércio, posse ou uso de entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica
Revogado pela lei n.º 6.368/1975, sucedida pela lei n.º 11.343/2006.
Exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica
Art. 282, CP
Charlatanismo
Art. 283, CP
Curandeirismo
Art. 284, CP
Forma qualificada
Art. 285, CP

32 DOS CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA

O presente título trata dos crimes que provocam inquietação, desassossego, na comunidade.

São todos crimes obstáculo: incrimina-se de forma autônoma condutas que, em princípio, representariam atos preparatórios de outros delitos. O legislador age de forma antecipada, para preservar a paz pública.

1. INCITAÇÃO AO CRIME

"Incitar, publicamente, a prática de crime" acarreta pena de detenção, de três a seis meses, ou multa.

Por sua vez, prevê o parágrafo único, introduzido pela Lei nº 14.197/2021, que incorre na mesma pena quem incita, publicamente, animosidade entre as Forças Armadas, ou delas contra os poderes constitucionais, as instituições civis ou a sociedade.

Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sendo cabível a aplicação dos institutos despenalizadores da Lei n.º 9.099/1995.

O sujeito ativo do crime pode ser qualquer pessoa. O sujeito passivo é a coletividade.

"Incitar" significa induzir, estimular a prática de determinado crime. **Não abrange as contravenções, nem atos imorais.** É preciso que a incitação atinja número indeterminado de pessoas. O termo "publicamente" é elementar do tipo penal.

A consumação ocorre quando a incitação é dirigida à coletividade de indivíduos. Trata-se de **crime formal e de perigo abstrato**. O legislador presume de forma absoluta que esta conduta, por si só, traz gravames à tranquilidade social.

Nota-se, assim, uma exceção à regra prevista no art. 31 do CP, segundo a qual "o ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado." Criminaliza-se a instigação à prática de um crime, ainda que não ocorra o resultado naturalístico.

O tipo não exige a efetiva prática do crime incitado. Basta o incentivo público à realização.

Se o instigado praticar o crime, eventualmente, o instigador poderá praticar o crime cometido pelo incitado na qualidade de partícipe. Responderá pelo art. 286 do CP também, em concurso formal.

A incitação deve se relacionar a crime específico, determinado. Não se admite a incitação genérica.

Em 2014, ocorreu caso de repercussão nacional envolvendo a prática, em tese, do delito previsto no art. 286 do CP. Naquela época, o então Deputado Federal Jair Bolsonaro, durante uma discussão no plenário da Câmara, afirmou que a também Deputada Federal Maria do Rosário "não merecia ser estuprada". No dia seguinte, em entrevista concedida em seu gabinete ao jornal Zero Hora, Bolsonaro reiterou as declarações, dizendo que Maria do Rosário "não merece ser estuprada por ser muito ruim, muito feia, não faz meu gênero". E acrescentou que, se fosse estuprador, "não iria estuprá-la porque ela não merece".

O Procurador-Geral da República ofereceu denúncia contra o parlamentar, afirmando que ele, ao fazer essas declarações, teria incitado a prática do crime de estupro (art. 213 do CP), incorrendo, portanto, no delito do art. 286. Além disso, a Deputada ajuizou queixa-crime sob a alegação de que teria sido vítima de injúria (art. 140 do CP).

A defesa argumentou que o parlamentar não cometeu qualquer crime com seu comentário, considerando estar acobertado pela imunidade material prevista no art. 53 da CF/88. Todavia, a denúncia e a queixa-crime foram recebidas pelo STF e estão em fase de instrução.

A imunidade parlamentar material (art. 53 da CF/88) protege os Deputados Federais e Senadores, qualquer que seja o âmbito espacial (local) em que exerçam a liberdade de opinião. No entanto, para isso é necessário que as suas declarações tenham conexão com o desempenho da função legislativa ou tenham sido proferidas em razão dela. Para que as afirmações feitas pelo parlamentar possam ser consideradas como relacionadas ao exercício do mandato, elas devem ter, ainda de forma mínima, um teor político. Palavras e opiniões meramente pessoais, sem relação com o debate democrático de fatos ou ideias não possuem vínculo com o exercício das funções de um parlamentar e, portanto, não estão protegidas pela imunidade material. No caso concreto, as palavras do Deputado Federal dizendo que a parlamentar não merecia ser estuprada porque seria muito feia não são declarações que possuem relação com o exercício do mandato e, por essa razão, não estão amparadas pela imunidade material[56].

Vale ressaltar que ainda não há condenação. As ações penais estão em curso no STF, em fase de instrução (AP 1007 e 1008). Além disso, o STF não se manifestou sobre um dos argumentos do denunciado, qual seja, o de que ele teria apenas se defendido de prévias agressões verbais praticadas pela Deputada (retorsão imediata ou reação a injusta provocação). A Corte afirmou que essa alegação somente será apreciada ao final do processo, após a instrução.

2. APOLOGIA DE CRIME OU CRIMINOSO

Nos termos do art. 287, “fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime é conduta punida com detenção”, de três a seis meses, ou multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo.

“Fazer apologia” significa elogiar, enaltecer, louvar, exaltar de forma pública.

Não abrange as contravenções penais, nem atos imorais. A ideia é que nenhum ato criminoso ou pessoa condenada seja exaltado ou enaltecido, a fim de incitar a prática de delitos. Entende-se que nenhum crime, ou seu autor, possam ser publicamente elogiados.

O crime elogiado deve ser um fato passado. Se fato futuro, há quem sustente haver incitação ao crime (art. 286).

É indiferente se a pessoa envolvida no crime é autora, coautora ou partícipe. Além disso, não precisa ter sido condenada ou mesmo denunciada.

A apologia deve ser pública, de modo a alcançar número indeterminado de pessoas.

É importante diferenciar a incitação ao crime da apologia de crime ou criminoso.

[56] STF. 1ª Turma. Inq 3932/DF e Pet 5243/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 21/6/2016. Informativo 831.

Na incitação, há estímulo claro e direto à prática de crime determinado. Em regra, refere-se a atos futuros. Na apologia, o estímulo é indireto, por meio do elogio a um crime ou criminoso.

O crime é comum e o sujeito passivo é a coletividade.

O elemento subjetivo é o dolo, prescindindo-se de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.

O delito é também classificado como formal e de perigo abstrato (não é necessária a prova de que houve, de fato, perturbação da ordem pública).

A ação penal é pública incondicionada.

3. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA

Segundo o art. 288, "associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes" é conduta apenada com reclusão, de 1 a 3 anos. Admite-se a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

A redação atual do dispositivo foi dada pela Lei n.º 12.850/2013, conhecida como Lei das Organizações Criminosas, a qual promoveu modificações no Código Penal e alterou o tipo da associação criminosa, que antes era chamada de quadrilha (área urbana) ou bando (área rural). Essa dicotomia deixou de existir e o número de integrantes para a caracterização da associação criminosa passou a ser menor (três).

Conforme dispõe o parágrafo único, a pena aumenta-se até a metade se a associação é **armada ou se houver a participação de criança ou adolescente**. Dessa maneira, não se imputa o art. 244-B do ECA em concurso, já que há uma causa de aumento específica quando a associação criminosa também é composta por criança ou adolescente, sob pena de *bis in idem.*

O tipo penal tutela a paz pública. O crime é comum e vago (coletividade como sujeito passivo).

Além disso, o crime é plurissubjetivo ou de concurso necessário. Se não há a reunião de três ou mais pessoas para o fim específico de cometer crime, não haverá a perfeita adequação típica. Em regra, há um líder ou chefe, cuja existência não é indispensável. Os integrantes não precisam se conhecer todos mutuamente, assim como não precisam se reunir fisicamente. Para o acordo, pode haver qualquer tipo de comunicação, inclusive por intermediários. Atualmente, as maiores interações se dão por meio de aparelho celular, aplicativos de conversas, pelas mais variadas formas que não exigem contato pessoal.

Incluem-se no número de três os inimputáveis (qualquer causa de inimputabilidade) ou os agentes ainda não identificados. Basta que apenas um dos integrantes seja maior de 18 anos e imputável. Se um dos três é inimputável, o tipo é majorado, nos termos do parágrafo único (participação de criança ou adolescente).

A modificação legislativa revelou-se mais gravosa (*novatio legis in pejus*): bastam três pessoas para a caracterização da associação criminosa, enquanto para a quadrilha ou bando eram necessários ao menos quatro indivíduos.

O verbo núcleo do tipo é "associar". Significa reunir-se para o fim específico de cometer crimes. **Não abrange contravenções penais. Os crimes devem ser dolosos.**

O vínculo associativo deve ser **estável e permanente** característica que o diferencia do concurso de agentes. Tem-se um ajuste duradouro para a prática de crimes indeterminados, de igual natureza ou não.

Ausente a estabilidade e a permanência não há que se falar em caracterização do crime de associação criminosa, mas sim em concurso de agentes.

O crime também é classificado como formal, consumando-se com a associação estável e permanente, ainda que nenhum delito seja efetivamente praticado.

Não é necessária organização definida, hierarquia entre os membros ou repartição de funções. Em relação à organização criminosa, prevista na legislação especial, a associação criminosa do art. 288 tem estrutura mais rudimentar, menos elaborada.

O crime é de perigo abstrato, isto é, a simples associação dos indivíduos já abala a paz social, ainda que nenhum crime seja praticado por este grupo. É também delito permanente, pois a consumação se prolonga no tempo. É possível a prisão em flagrante a qualquer momento.

Conforme já ressaltado, é um exemplo de crime obstáculo. Incrimina-se, de forma autônoma, atos representativos da preparação de outros delitos.

É incompatível com a tentativa (*conatus*). Não é possível fracionar o *iter criminis*. Presentes a estabilidade e a permanência, o crime estará consumado. Caso contrário, a conduta será atípica.

O delito é autônomo, pois prescinde de crime anterior ou posterior. A associação criminosa, antiga quadrilha, pode ser punida de forma autônoma, não sendo preciso que haja denúncia também pelos crimes que foram eventualmente praticados pelo grupo, planejados ou tentados.

Se o fim da associação é a prática de crimes hediondos e equiparados, aplica-se o art. 8º da Lei n.º 8.072/1990.

> **Art. 8º**. Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.
> **Parágrafo único.** O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

A regra é a competência da Justiça Estadual. Exemplos de competência da Justiça Federal: associação criminosa para a prática de peculato contra a Previdência Social ou grupo que se vale da utilização de documentos falsos para a supressão de tributos federais

Segundo a jurisprudência dos tribunais superiores, na denúncia é possível a descrição genérica das condutas praticadas, individualmente, por cada integrante, bastando a demonstração do vínculo associativo de pelo menos três pessoas. Não é preciso que a descrição do que cada um faz no âmbito da associação criminosa seja pormenorizada.

Importa distinguir a associação criminosa da organização criminosa (Lei n.º 12.850/2013).

A organização necessita do número mínimo de quatro pessoas. A estrutura é mais sofisticada. Destina-se à prática de infrações graves, cujas penas máximas sejam superiores a 4 anos, ou de caráter transnacional. São verdadeiras estruturas ilícitas de poder, que seguem um modelo empresarial de gestão. São extremamente organizadas, com diferentes setores, repartições de funções, hierarquia claramente estabelecida, de maneira que esse modelo torna as organizações criminosas difíceis de serem investigadas e desbaratadas, porque o nível de organização é bastante elaborado. Exemplos: facções criminosas como PCC e Comando Vermelho.

Por sua vez, a associação criminosa contenta-se com uma organização rudimentar. Não é preciso que haja a figura do líder ou chefe, a repartição fixa e determinada de funções, a hierarquia é flexibilizada e se exige um número de participantes menor, já que se contenta com três pessoas.

A associação para o tráfico de drogas é tipificada no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006. Não é crime hediondo. Exige-se apenas duas pessoas para a caracterização.

> **Art. 35.** Associarem-se **duas ou mais pessoas** para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei: Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.
> **Parágrafo único.** Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.

A ação penal é pública incondicionada.

4. CONSTITUIÇÃO DE MILÍCIA PRIVADA

"Constituir, organizar, integrar, manter ou custear organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos neste Código" acarreta pena de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos.

Qualquer pessoa poderá praticar o crime (comum). É plurissubjetivo ou de concurso necessário, de condutas paralelas, ou seja, os sujeitos se auxiliam mutuamente, com objetivo comum.

O texto legal é silente quanto ao número mínimo de pessoas que devem figurar no grupo criminoso, havendo duas correntes. A primeira, no sentido de que se aplica o art. 288, exigindo-se três ou mais pessoas. Já para os adeptos da segunda corrente, o número mínimo de integrantes deve ser o mesmo previsto na Lei n.º 12.850/2013, ou seja, quatro indivíduos. Prevalece o entendimento de que bastam três pessoas para a caracterização do tipo do art. 288-A, pois a técnica legislativa adotada no CP é no sentido de explicitar o número de pessoas diferente de três.

Parcela da doutrina questiona a constitucionalidade do tipo penal, por ser extremamente aberto, não contendo as definições do que sejam organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão, gerando, assim, insegurança jurídica e violando o princípio da taxatividade da lei penal.

Ademais, as condutas já estavam tuteladas por outros dispositivos legais, tal qual o art. 288 e a Lei n.º 12.850/2013.

A doutrina conceitua a **organização paramilitar** como aquela desvinculada do Estado, armada e com estrutura semelhante às organizações militares. Utiliza táticas e técnicas militares e policiais, de **forma clandestina**, com motivação ilícita. Tal tipo de agrupamento é vedado pela CF (art. 5º, XVII, CF/88), tendo em vista o monopólio do Estado quanto ao uso do poder coercitivo.

A **milícia particular**, por sua vez, corresponde ao grupo de civis ou militares fora da função, armado, com pretensa função de restaurar a ordem e a segurança em comunidades dominadas pela criminalidade, em face da ineficiência do Poder Público. Ocorre, por exemplo, na cidade do Rio de Janeiro. Verdadeiro poder paralelo exercido onde o Estado não alcança, e que inclusive coage para a colaboração financeira, mediante violência e ameaça.

Grupo e esquadrão são agrupamentos de extermínio, matadores, que buscam eliminar pessoas rotuladas como nocivas, inconvenientes ou perigosas. São justiceiros que aplicam penas ao seu bel prazer e senso próprio de justiça.

O tipo é misto alternativo, de ação múltipla ou conteúdo variado, já que previstos os verbos "constituir", "organizar", "integrar", "manter" ou "custear". A prática de mais de uma conduta, no mesmo contexto fático, enseja crime único.

A união deve ser estável e permanente. Se assim não for, a hipótese será de concurso de pessoas. O crime de milícia privada se consuma no momento em que é constituída a associação, ou seja, no momento de convergência dos indivíduos para formar a associação. É, assim, um crime formal e de perigo abstrato.

Tem por característica ser crime permanente, visto que a consumação se protrai no tempo, e independe da prática de qualquer infração penal.

A ação penal é pública incondicionada.

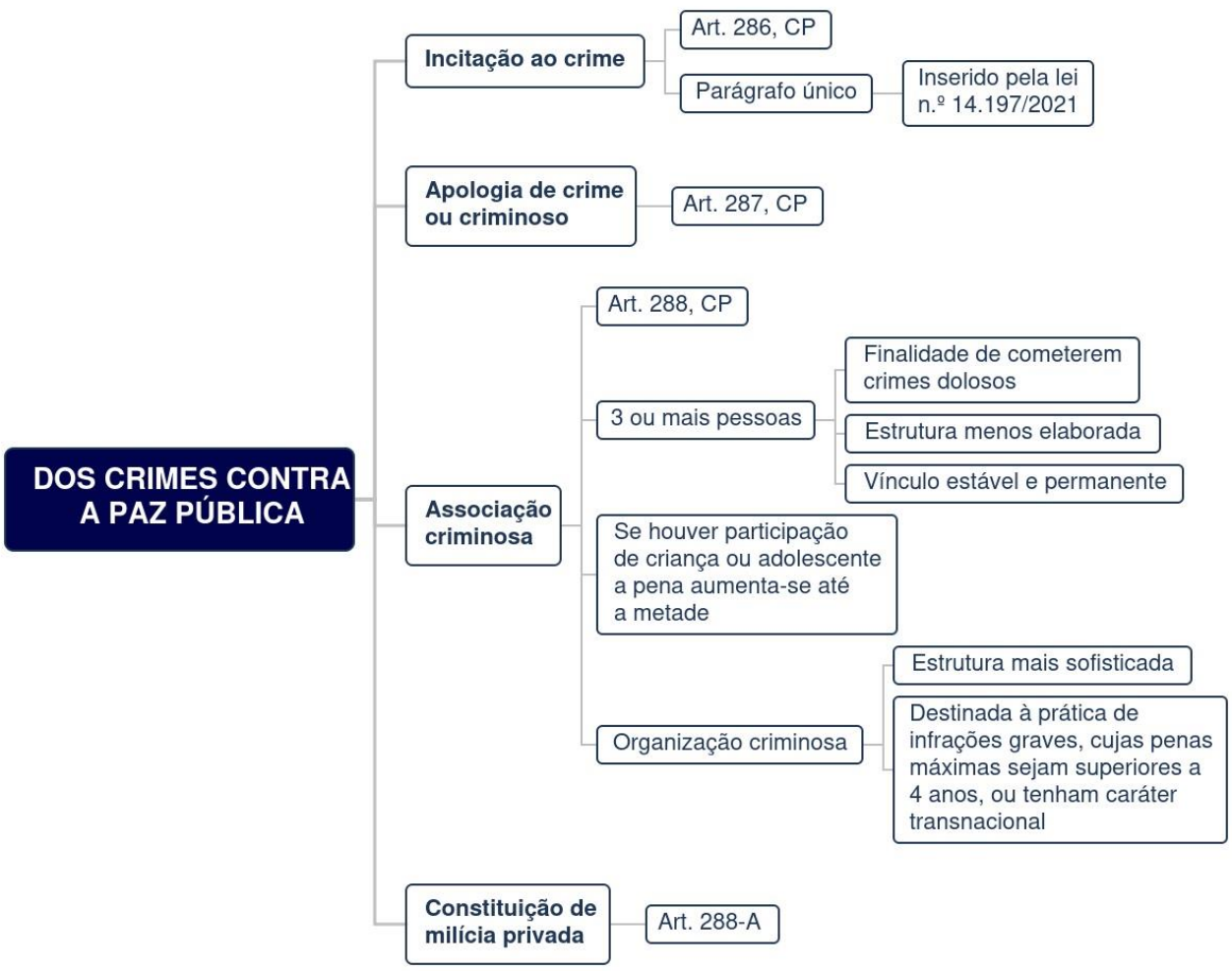
QUESTÃO

1. (MPSP – Promotor de Justiça Substituto – MPE/SP - 2023) Em relação aos crimes contra a paz pública, assinale a alternativa correta:

a) Para tipificação do crime de associação criminosa, exige-se a associação estável de mais de três pessoas para o fim específico de cometer crimes.
b) O sujeito que instiga animosidade entre as Forças Armadas, ou delas contra os poderes constitucionais, responde pelo delito de incitação ao crime com a pena agravada.
c) No delito de incitação ao crime, há a necessidade de que o agente instigue pessoa determinada ou indeterminada à prática de determinada espécie de crime.
d) No crime de constituição de milícia privada, a pena será aumentada em até metade se houver a participação de criança ou adolescente.
e) A constituição de milícia privada pode ter por finalidade a prática de qualquer crime previsto no ordenamento jurídico brasileiro.

GABARITOS

1. Gabarito: Letra C está correta.
Segundo o Artigo 286 do Código Penal, no delito de incitação ao crime, há a necessidade de que o agente instigue pessoa determinada ou indeterminada à prática de determinada espécie de crime.


DOS CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA
Incitação ao crime
Art. 286, CP
Parágrafo único
Inserido pela lei n.º 14.197/2021
Apologia de crime ou criminoso
Art. 287, CP
Associação criminosa
Art. 288, CP
3 ou mais pessoas
Finalidade de cometerem crimes dolosos
Estrutura menos elaborada
Vínculo estável e permanente
Se houver participação de criança ou adolescente a pena aumenta-se até a metade
Organização criminosa
Estrutura mais sofisticada
Destinada à prática de infrações graves, cujas penas máximas sejam superiores a 4 anos, ou tenham caráter transnacional
Constituição de milícia privada
Art. 288-A

33 DOS CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA

1. CRIMES DE FALSO

A fé pública consiste na crença ou convicção geral na autenticidade e valor dos documentos e atos prescritos para as relações coletivas.[57]

Os delitos previstos neste título são chamados de crimes de falso, embora existam outros crimes dessa natureza no CP. Observa-se que lesam os interesses patrimoniais dos indivíduos, o interesse público na segurança das relações jurídicas, o privilégio monetário do Estado e os meios de prova.

São requisitos dos crimes de falso: o **dolo** (não há crime de falso culposo), a **imitação da verdade** (pode ser na forma de alteração, não necessariamente uma cópia), e o **dano potencial** (não precisa ser efetivo, nem patrimonial; deve ser idôneo a ludibriar).

Os crimes podem apresentar três espécies de falsidade: **material, ideológica ou pessoal.**

A **falsidade material** (ou externa) é aquela que **incide materialmente sobre a coisa**. Apresenta-se como contrafação (falsificação, criação de documento falso), alteração (inserção de palavras em um contrato) ou supressão (retirada de informações de um documento). Exemplos: artigos 297 e 298 do CP (falsificação de documento público e particular), a fabricação de uma CNH em casa.

Já na **falsidade ideológica**, temos um **documento verdadeiro, mas com conteúdo falso**. Não há veracidade intelectual. Ocorre uma **simulação**. Exemplo: indivíduo casado se declara solteiro perante o tabelião ao lavrar uma escritura. Está presente nos artigos 299, 300 e 301 do CP.

Por sua vez, a **falsidade pessoal** relaciona-se à qualificação da pessoa física, à identidade civil. O sujeito atribui-se dados falsos, conforme se vê nas condutas descritas nos artigos 307 a 309 do CP. Exemplo: pessoa que se apresenta nome falso perante a autoridade policial para ocultar antecedentes criminais ou mandado de prisão em aberto contra si.

2. MOEDA FALSA

"Falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro" é crime punido com reclusão, de três a doze anos, e multa. É possível o acordo de não persecução penal, nos moldes do art. 28-A do CPP.

A proteção penal dirige-se à confiança no sistema de emissão e circulação da moeda. O objeto material do crime é a moeda metálica ou o papel-moeda de curso legal no Brasil ou no estrangeiro.

O sujeito ativo do crime é qualquer pessoa (crime comum), salvo no caso do § 3º. O sujeito passivo é a coletividade (crime vago).

A falsificação deve ser idônea, bem-feita, com aptidão para enganar (*imitatio veri*). Ou seja, deve ser convincente. A falsificação grosseira poderá configurar o crime de estelionato, conforme Súmula 73 do STJ:

[57] MASSON, Cleber. **Direito Penal**. Parte Especial. Vol. 3. São Paulo: Gen Método, 2017, p. 447.

"A utilização de papel moeda grosseiramente falsificado configura, em tese, o crime de estelionato, da competência da Justiça Estadual".

Entende a jurisprudência pela inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime em tela, sendo irrelevante o número de cédulas, seu valor ou o número de pessoas eventualmente lesadas. Segundo o STF, a fé pública é bem intangível e que corresponde à confiança que a população deposita em sua moeda, não se tratando, assim, da simples análise do valor material nela representado.[58]

O crime é formal, consumando-se no momento da contrafação, independentemente da circulação da moeda falsa. Não exige, tampouco, dano a terceiro. Os eventuais prejuízos a terceiros podem ser considerados na dosimetria. Admite-se a tentativa.

Como se trata de crime transeunte, que deixa vestígios, exige-se a prova pericial como prova da materialidade delitiva (art. 158 CPP).

O § 1º estabelece que "nas mesmas penas incorre quem, por conta própria ou alheia, importa ou exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda ou introduz na circulação moeda falsa". Trata-se de tipo misto alternativo, de conteúdo múltiplo ou variado, já que diferentes verbos que podem caracterizar a conduta criminosa. O delito é formal e de perigo, consumando-se independentemente da obtenção de vantagem ou prejuízo a terceiros, assim como a figura do *caput*.

O § 2º, por sua vez, prevê: "quem, tendo recebido de boa-fé, como verdadeira, moeda falsa ou alterada, a restitui à circulação, depois de conhecer a falsidade, é punido com detenção, de seis meses a dois anos, e multa". Cuida-se da forma privilegiada, infração de menor potencial ofensivo.

Segundo o STJ, a diferenciação no apenamento para as modalidades dos §§ 1º e 2º não ofende o princípio da proporcionalidade.

A figura do § 2º é substancialmente menos grave, porque nessa situação, o indivíduo, por exemplo, um comerciante, recebe de boa-fé a moeda falsa, em pagamento de um produto ou serviço. Ao constatar a falsidade, para não ficar no prejuízo, introduz de volta à circulação a moeda recebida. Com efeito, a intenção do agente não é lesar a fé pública, mas simplesmente evitar o desfalque econômico.

Nos termos do § 3º:

> **§ 3º** É punido com reclusão, de três a quinze anos, e multa, o funcionário público ou diretor, gerente, ou fiscal de banco de emissão que fabrica, emite ou autoriza a fabricação ou emissão:
> **I** - de moeda com título ou peso inferior ao determinado em lei;
> **II -** de papel-moeda em quantidade superior à autorizada.

A conduta do § 3º, chamada de falsificação funcional, é crime próprio, uma vez que exige qualidade especial do sujeito ativo. É também mais grave, considerando as funções exercidas pelos indivíduos descritos.

Por fim, no § 4º, tem-se que nas mesmas penas do § 3º incorre "quem desvia e faz circular moeda, cuja circulação não estava ainda autorizada". Nessa hipótese, autorizou-se apenas a emissão da moeda, mas não a sua circulação, a qual depende do estudo de diversos fatores. O crime é comum.

A competência para processar e julgar o crime de moeda falsa é da Justiça Federal e a ação penal é pública incondicionada.

[58] HC 96153/MG, Informativo 548.

3. CRIMES ASSIMILADOS AO DE MOEDA FALSA

"Formar cédula, nota ou bilhete representativo de moeda com fragmentos de cédulas, notas ou bilhetes verdadeiros; suprimir, em nota, cédula ou bilhete recolhidos, para o fim de restituí-los à circulação, sinal indicativo de sua inutilização; restituir à circulação cédula, nota ou bilhete em tais condições, ou já recolhidos para o fim de inutilização" é delito punido com reclusão, de dois a oito anos, e multa. Nos termos do parágrafo único, o máximo da reclusão é elevado a doze anos e multa, se o crime é cometido por funcionário que trabalha na repartição onde o dinheiro se achava recolhido, ou nela tem fácil ingresso, em razão do cargo. Admite-se o acordo de não persecução penal, conforme o art. 28-A do CPP.

São três as condutas delituosas previstas, relacionadas ao papel-moeda, que consistem em fraudes para a revalidação de cédulas já imprestáveis ou recolhidas para inutilização.

O crime é comum, salvo no caso do parágrafo único, em que a pena máxima do crime é elevada por ter sido cometido por funcionário público que trabalha na repartição. O sujeito passivo é a coletividade.

A falsificação deve ser bem-feita, convincente, pois se for grosseira poderá haver o crime de estelionato, conforme Súmula 73 do STJ.

A consumação ocorre no momento em que a cédula é formada, segundo os primeiros dois núcleos, ou no momento em que ela é restituída à circulação. Não se exige dano ou prejuízo.

Ação penal é pública incondicionada. A competência é da Justiça Federal.

4. PETRECHOS PARA FALSIFICAÇÃO DE MOEDA

Nos termos do art. 291, é crime "fabricar, adquirir, fornecer, a título oneroso ou gratuito, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda". A pena é de reclusão, de dois a seis anos, e multa.

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa. Já o sujeito passivo é o Estado, pois é quem produz as moedas.

O tipo é misto alternativo. A prática de mais de um dos verbos no mesmo contexto fático enseja crime único.

Segundo o STJ, para a tipificação do crime do art. 291 do CP, basta que o agente detenha a posse de petrechos destinados à falsificação de moeda, sendo prescindível que o maquinário seja de uso exclusivo para esse fim. Entendeu a Corte que a expressão "especialmente destinado" não diz respeito a uma característica intrínseca ou inerente do objeto. Se assim fosse, só o maquinário exclusivamente voltado para a fabricação ou falsificação de moedas consubstanciaria o crime, o que implicaria a absoluta inviabilidade de sua consumação (crime impossível), pois nem mesmo o maquinário e insumos utilizados pela Casa de Moeda são direcionados exclusivamente para a fabricação de moeda. A dicção legal está relacionada ao uso que o agente pretende dar ao objeto, ou seja, a consumação depende da análise do elemento subjetivo do tipo (dolo), de modo que, se o agente detém a posse de impressora, ainda que manufaturada visando ao uso doméstico, mas com o propósito de a utilizar precipuamente para contrafação de moeda, incorre no referido crime[59].

[59] STJ. 6ª Turma. REsp 1.758.958-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 11/09/2018. Informativo 633.

Se uma pessoa é surpreendida com os petrechos para falsificação, mas a moeda falsa já foi elaborada, o crime em estudo restará absorvido pela figura do art. 289.

Ação penal é pública incondicionada. A competência é da Justiça Federal.

5. EMISSÃO DE TÍTULO AO PORTADOR SEM PERMISSÃO LEGAL

Segundo o art. 292, "emitir, sem permissão legal, nota, bilhete, ficha, vale ou título que contenha promessa de pagamento em dinheiro ao portador ou a que falte indicação do nome da pessoa a quem deva ser pago" é delito punido com detenção, de um a seis meses, ou multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo.

O tipo penal tutela a fé pública, no que tange à confiança da população na emissão do título ao portador.

Títulos de crédito são aqueles definidos no art. 887 do Código Civil. A hipótese é, assim, de norma penal em branco homogênea, que necessita de complemento legislativo, com o fim de saber quais títulos podem circular ao portador ou sem indicação da pessoa a quem deva ser pago. É necessário conhecer quais títulos podem ser emitidos nessa condição.

"Emitir" significa colocar em circulação.

O elemento subjetivo é o dolo, não reclamando finalidade específica. Não se admite a forma culposa.

O crime é formal, dispensando resultado naturalístico e que seja causado prejuízo efetivo.

Nos termos do parágrafo único, quem recebe ou utiliza como dinheiro qualquer dos documentos referidos neste artigo incorre na pena de detenção, de quinze dias a três meses, ou multa. Trata-se da forma privilegiada.

A ação penal é pública incondicionada.

6. FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS

Dispõe o art. 293:

> **Art. 293.** Falsificar, fabricando-os ou alterando-os:
> **I** – selo destinado a controle tributário, papel selado ou qualquer papel de emissão legal destinado à arrecadação de tributo;
> **II** - papel de crédito público que não seja moeda de curso legal;
> **III** - vale postal; (revogado pelo art. 36 da Lei 6538/78; que dispõe sobre os serviços postais)
> **IV** - cautela de penhor, caderneta de depósito de caixa econômica ou de outro estabelecimento mantido por entidade de direito público;
> **V** - talão, recibo, guia, alvará ou qualquer outro documento relativo a arrecadação de rendas públicas ou a depósito ou caução por que o poder público seja responsável;
> **VI** - bilhete, passe ou conhecimento de empresa de transporte administrada pela União, por Estado ou por Município:
> Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

A hipótese contempla a falsidade material.

O inciso III não tem aplicação, pois foi revogado pelo art. 36 da Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais. É uma lei posterior ao Código Penal, que prevalece em homenagem ao princípio da especialidade.

O bem jurídico tutelado é a fé pública, confiança e legitimidade dos papéis públicos, com especial relevância no âmbito social, para as negociações e atividades relacionadas à arrecadação do Estado.

O verbo núcleo do tipo é "falsificar", isto é, reproduzir, imitar ou modificar. Cria-se um papel público ou modifica-se um verdadeiro.

Tem-se um crime comum ou geral, que pode ser praticado por qualquer pessoa, não se exigindo nenhuma característica especial do sujeito ativo. Vale notar que o art. 295 prevê causa de aumento de pena de 1/6 na hipótese do crime ser praticado por funcionário público que se vale de sua condição. O sujeito passivo é o Estado.

Na hipótese de falsificação grosseira, isto é, sem idoneidade para enganar, sendo perceptível por qualquer indivíduo, a conduta torna-se atípica, incapaz de lesionar a fé pública (crime impossível, conforme o art. 17 do CP).

O rol dos papéis públicos é taxativo.

O crime é formal, pois a falsificação já expõe o bem jurídico tutelado a perigo, não sendo necessário que o documento alcance a finalidade pretendida pelo agente. Consuma-se independentemente de resultado naturalístico.

O § 1º estabelece a figura equiparada:

> **§ 1º** Incorre na mesma pena quem:
> **I** – usa, guarda, possui ou detém qualquer dos papéis falsificados a que se refere este *artigo;*
> **II** – importa, exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda, fornece ou restitui à circulação selo falsificado destinado a controle tributário;
> **III** – importa, exporta, adquire, vende, expõe à venda, mantém em depósito, guarda, troca, cede, empresta, fornece, porta ou, de qualquer forma, utiliza **em proveito próprio ou alheio**, no exercício de atividade comercial ou industrial, produto ou mercadoria:
> **a)** em que tenha sido aplicado selo que se destine a controle tributário, falsificado;
> **b)** sem selo oficial, nos casos em que a **legislação tributária** determina a obrigatoriedade de sua aplicação. (norma penal em branco homogênea)

No caso do inciso I, o sujeito ativo é diverso do falsário, isto é, daquele que falsificou o papel. Se o falsário, além de produzir, também usa o documento, caracteriza-se o *post factum* impunível. Havendo o desdobramento, não haverá a punição pelos dois crimes. Ocorrerá a consunção e o falsário responderá nos termos do *caput*.

No inciso III verifica-se um especial fim de agir. Não basta o dolo, pois o indivíduo deve utilizar em proveito próprio ou alheio no exercício de atividade comercial ou industrial, produto ou mercadoria. O crime é próprio, já que só pode ser praticado por aquele que está no exercício comercial ou industrial. A alínea b é norma penal em branco homogênea, na medida em que é necessário recorrer a complemento legislativo para perquirir quais são os produtos e mercadorias cujo selo oficial é obrigatório.

No § 2º incrimina-se a conduta de "suprimir, em qualquer desses papéis, quando legítimos, **com o fim de torná-los novamente utilizáveis**, carimbo ou sinal indicativo de sua inutilização". A pena é de reclusão, de um a quatro anos, e multa. Deve haver uma alteração material no documento para esconder o carimbo ou sinal de que o papel estava inutilizado. O especial fim de agir consiste em tornar os papéis novamente utilizáveis. O crime é de médio potencial ofensivo, cabível a suspensão condicional do processo (*sursis* processual).

Por sua vez, o § 3º estabelece que "incorre na mesma pena quem usa, depois de alterado, qualquer dos papéis a que se refere o parágrafo anterior". Embora não seja o falsário, quem utiliza o documento alterado também incidirá nas mesmas penas.

Não é possível incidir nas figuras dos §§ 2º e 3º simultaneamente. Aplica-se, portanto, a consunção. Se aquele que suprime é também aquele que usa, a conduta de quem usa será absorvida pelo fato de ter também suprimido o carimbo ou sinal do papel.

Nos moldes do § 4º, "quem usa ou restitui à circulação, embora recebido de boa-fé, qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem este artigo e o seu § 2º, depois de conhecer a falsidade ou alteração, incorre na pena de detenção, de seis meses a dois anos, ou multa". Trata-se da figura privilegiada, semelhante à previsão que consta do art. 289. O indivíduo, de boa-fé, recebe o papel falsificado e, para não ficar no prejuízo, põe o documento em circulação. Pelo fato de agir com menor reprovabilidade, o legislador comina pena de detenção. É crime de menor potencial ofensivo, da competência dos Juizados Especiais.

O § 5º diz equiparar-se "a atividade comercial, para os fins do inciso III do § 1º, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em vias, praças ou outros logradouros públicos e em residências". Trata-se de norma penal explicativa.

Quando se tratar de falsificação ou alteração de nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda ou qualquer outro documento relativo a operação tributável, o crime será aquele descrito no art. 1º, inciso III, da Lei n.º 8.137/1990 (crimes contra a ordem tributária). A lei especial prevalece sobre norma geral. O crime contra a ordem tributária é material, de maneira que, para a sua consumação, é necessária a supressão ou redução do tributo. Portanto, difere dos crimes contra a fé pública, no qual basta a falsificação do papel para a consumação, ainda que nenhum resultado naturalístico seja atingido.

A competência, em regra, é da Justiça Estadual, salvo se a emissão do papel incumbir à União, suas empresas públicas ou autarquias (art. 109, IV, CF/88).

A ação penal é pública incondicionada.

7. PETRECHOS DE FALSIFICAÇÃO

"Fabricar, adquirir, fornecer, possuir ou guardar objeto especialmente destinado à falsificação de qualquer dos papéis referidos no artigo anterior" é delito punido com reclusão, de um a três anos, e multa. Admite-se a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

Qualquer pessoa pode cometer o crime. O sujeito passivo é a coletividade e o Estado.

Segundo entendimento jurisprudencial, se o sujeito tem os objetos para falsificação e efetivamente falsifica, responderá apenas pelo delito do art. 293, ficando o art. 294 absorvido. A hipótese é de consunção.

O tipo incrimina atos preparatórios. Por isso, é chamado de crime obstáculo. É também misto alternativo, de conteúdo múltiplo ou variado (cinco núcleos distintos). No mesmo contexto fático, a prática de mais de um dos verbos tipifica crime único.

O crime é formal, pois independe de resultado naturalístico para a consumação. Não há previsão de forma culposa.

Nas modalidades "possuir" e "guardar", o crime é permanente, ou seja, a consumação se prolonga no tempo.

Trata-se, ainda, de crime não transeunte, pois deixa vestígios.

A ação penal é pública incondicionada.

8. FORMA MAJORADA

Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.

A disposição se aplica aos artigos 293 e 294. Para a incidência da causa especial de aumento de pena, é indispensável que o funcionário público se valha das facilidades proporcionadas pelo cargo.

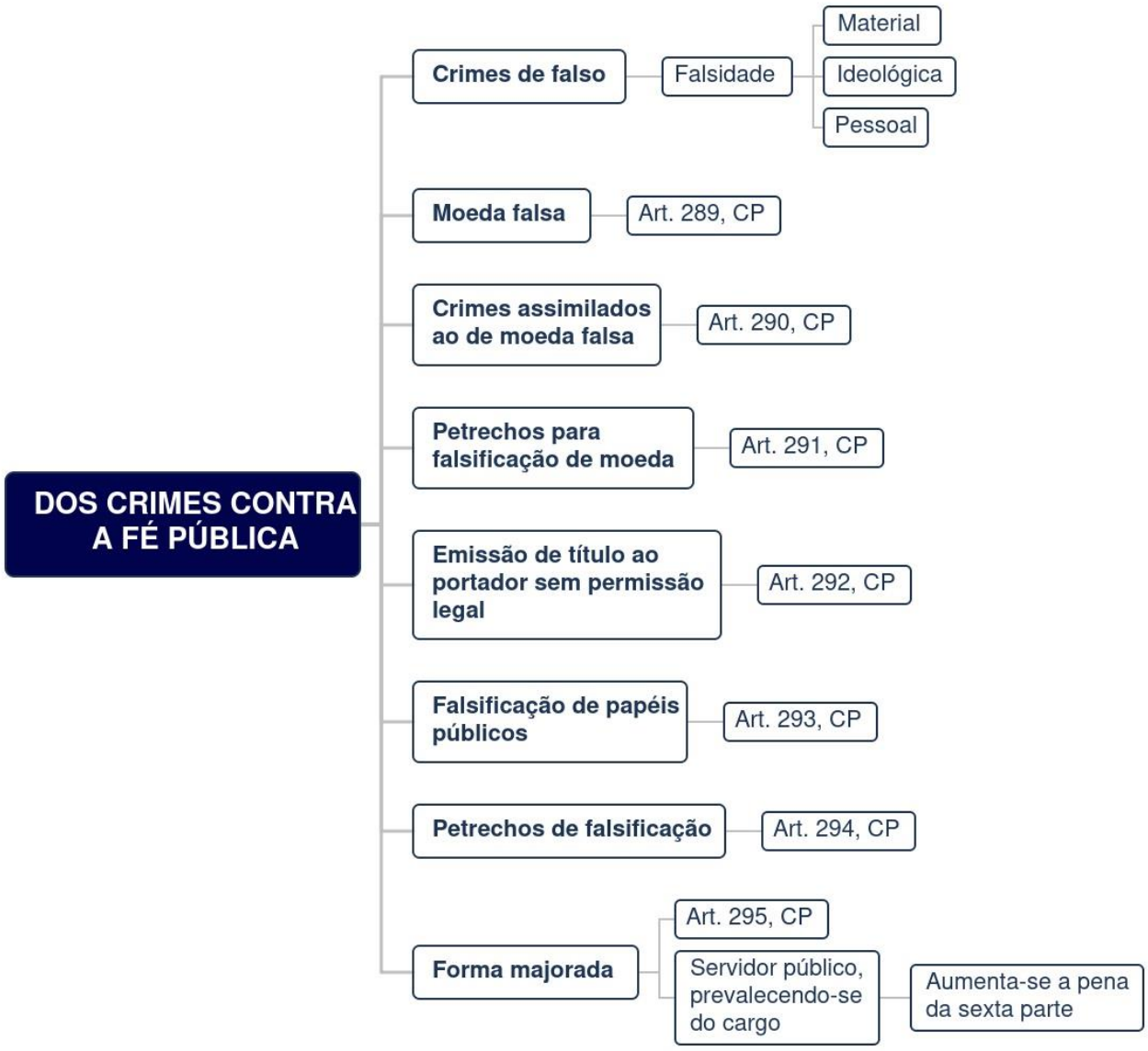
QUESTÃO

1. (MPSP – Promotor de Justiça Substituto – MPE/SP - 2023) Em relação aos crimes contra a paz pública, assinale a alternativa correta:

a) Para tipificação do crime de associação criminosa, exige-se a associação estável de mais de três pessoas para o fim específico de cometer crimes.
b) O sujeito que instiga animosidade entre as Forças Armadas, ou delas contra os poderes constitucionais, responde pelo delito de incitação ao crime com a pena agravada.
c) No delito de incitação ao crime, há a necessidade de que o agente instigue pessoa determinada ou indeterminada à prática de determinada espécie de crime.
d) No crime de constituição de milícia privada, a pena será aumentada em até metade se houver a participação de criança ou adolescente.
e) A constituição de milícia privada pode ter por finalidade a prática de qualquer crime previsto no ordenamento jurídico brasileiro.

GABARITOS

1. Gabarito: Letra C está correta.
Segundo o Artigo 286 do Código Penal, no delito de incitação ao crime, há a necessidade de que o agente instigue pessoa determinada ou indeterminada à prática de determinada espécie de crime.


DOS CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA
Crimes de falso
Falsidade
Material
Ideológica
Pessoal
Moeda falsa
Art. 289, CP
Crimes assimilados ao de moeda falsa
Art. 290, CP
Petrechos para falsificação de moeda
Art. 291, CP
Emissão de título ao portador sem permissão legal
Art. 292, CP
Falsificação de papéis públicos
Art. 293, CP
Petrechos de falsificação
Art. 294, CP
Forma majorada
Art. 295, CP
Servidor público, prevalecendo-se do cargo
Aumenta-se a pena da sexta parte

34 DOS CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA: DA FALSIDADE DOCUMENTAL

1. FALSIFICAÇÃO DO SELO OU SINAL PÚBLICO

> **Art. 296.** Falsificar, fabricando-os ou alterando-os:
> **I** - selo público destinado a autenticar atos oficiais da União, de Estado ou de Município;
> **II** - selo ou sinal atribuído por lei a entidade de direito público, ou a autoridade, ou sinal público de tabelião:
> Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.
> **§ 1º** - Incorre nas mesmas penas:
> **I** - quem faz uso do selo ou sinal falsificado;
> **II** - quem utiliza indevidamente o selo ou sinal verdadeiro em prejuízo de outrem ou em proveito próprio ou alheio.
> **III** - quem altera, falsifica ou faz uso indevido de marcas, logotipos, siglas ou quaisquer outros símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública.
> **§ 2º** - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.

Selo e sinal público não são propriamente documentos, mas sim objetos cuja utilidade é conferir autenticação, origem ou legitimidade a um documento e somente após a sua utilização é que passam a integrá-lo.

Não se confundem com selo destinado a controle tributário ou à arrecadação de tributos. Este tipo penal trata de selos identificadores de origem, de legitimidade, relacionados às funções, aos órgãos da Administração Pública.

Não há referência no tipo penal ao Distrito Federal, visto que o Código Penal é anterior à criação do DF. Considerando a omissão legislativa e a taxatividade da lei penal, é inviável a analogia *in malam partem*.

O crime é comum, não se exigindo qualidade específica do sujeito ativo. Se o agente é funcionário público e pratica o delito valendo-se das facilidades proporcionadas pelo cargo, a pena será aumentada de um sexto na terceira fase da dosimetria, nos termos do § 2º. O sujeito passivo é o Estado, de forma imediata, e a pessoa física ou jurídica prejudicada, mediatamente.

A consumação se dá no momento em que o indivíduo pratica qualquer das condutas descritas, sendo dispensada a ocorrência do dano, motivo pelo qual se trata de crime formal ou de resultado cortado. A tentativa é possível.

A ação penal é pública incondicionada.

2. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO

"Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro" é crime apenado com reclusão, de dois a seis anos, e multa. Admite-se o acordo de não persecução penal.

O tipo contempla a falsidade material, vez que a forma, o aspecto exterior do documento é alterada, total ou parcialmente.

Documento, para fins penais, é conceituado como o escrito elaborado por pessoa determinada, representativo de uma declaração de vontade ou da existência de fato, direito ou obrigação, dotado de relevância jurídica e com eficácia probatória.

Documento público, por sua vez, é aquele criado por funcionário público, nacional ou estrangeiro, no desempenho de suas atividades, em conformidade com as formalidades previstas em lei

A cópia autenticada de documento particular extraída por tabelião **não** é documento público.

O crime é comum. Se o agente é funcionário público, o § 1º prevê causa de aumento de pena de sexta parte. O sujeito passivo é o Estado.

O § 2º traz o rol dos documentos públicos por equiparação. "Para os efeitos penais, equiparam-se a documento público o emanado de entidade paraestatal, o título ao portador ou transmissível por endosso, as ações de sociedade comercial, os livros mercantis e o testamento particular."

Os verbos núcleos do tipo são "falsificar" e "alterar".

"Falsificar" significa fabricar um documento até então inexistente. É a contrafação. Pode ser total ou parcial. O documento nasce por ação do falsário.

"Alterar" consiste em modificar um documento já existente e verdadeiro. Exemplo: mudar a data de validade de um passaporte verdadeiro.

A falsificação grosseira, sem potencialidade lesiva, sem idoneidade para ludibriar, torna atípica a conduta, diante da caracterização do crime impossível (art. 17 do CP).

O crime é formal ou de consumação antecipada: não há necessidade de resultado naturalístico, nem que o documento seja utilizado. É também crime instantâneo e não-transeunte, pois deixa vestígios materiais. Mostra-se indispensável o exame pericial de corpo de delito (exame documentoscópico), direto ou indireto, para se verificar se o documento foi de fato forjado ou alterado, nos moldes do art. 158 do CPP.

Em regra, a competência será da Justiça Estadual, porém será da Justiça Federal em caso de documentos emitidos por órgãos federais, como na hipótese do passaporte (emitido pela Polícia Federal).

Importante ressaltar que o critério para a fixação da competência é definido pela autoridade que emite o documento, não importando a autoridade a quem foi o documento apresentado. Para o crime de falsificação de CNH, a competência será da Justiça Estadual. Nos termos da Súmula 62 do STJ, também compete à Justiça Estadual processar e julgar o crime de falsa anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, atribuído a empresa privada. Conforme a Súmula 104, também do STJ, compete à Justiça Estadual o processo e julgamento dos crimes de falsificação e uso de documento falso relativo a estabelecimento particular de ensino.

No § 3º é prevista a figura equiparada. Nas mesmas penas incorre quem insere ou faz inserir:

> **I** – na folha de pagamento ou em documento de informações que seja destinado a fazer prova perante a previdência social, pessoa que não possua a qualidade de segurado obrigatório;
> **II** – na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado ou em documento que deva produzir efeito perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter sido escrita;
> **III** – em documento contábil ou em qualquer outro documento relacionado com as obrigações da empresa perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter constado.

Nota-se que o § 3º faz uma ampliação do rol dos documentos públicos por equiparação, apresentando situações que envolvem, em especial, a Previdência Social.

Os núcleos do tipo são "inserir" (colocar, introduzir) e "fazer inserir" (criar condições para que terceiro introduza ou coloque). Dessa forma, tem-se um documento verdadeiro, mas a informação nele inserida é falsa.

Logo, conclui-se que a hipótese é de falsidade ideológica, de inverdade intelectual, inserida de forma tecnicamente inadequada em dispositivo que trata de falsidade material.

A ação penal é pública incondicionada.

3. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR

"Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro" é crime punido com reclusão, de um a cinco anos, e multa. No parágrafo único, consta que, "para fins do disposto no *caput*, equipara-se a documento particular o cartão de crédito ou débito". A pena cominada admite a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

A diferença em relação ao tipo do art. 297 reside na natureza do documento, que é particular, e na pena menor cominada em abstrato.

O conceito de documento particular para fins penais é obtido por exclusão. O que não é público será particular, inclusive o documento público nulo.

No mais, o tipo reúne as mesmas características do art. 297, a saber: não admite forma culposa, é comum, o sujeito passivo é o Estado, é formal, não transeunte e, por isso, é necessário o exame pericial para a comprovação da materialidade e da potencialidade lesiva.

A falsificação grosseira torna a conduta atípica (crime impossível).

A ação penal é pública incondicionada.

4. FALSIDADE IDEOLÓGICA

Segundo o art. 299, "omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante" é conduta punida com reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

Nos termos do parágrafo único, "se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, **aumenta-se a pena de sexta parte**".

Na figura do *caput*, é permitida a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal é admitido tanto para o *caput* quanto para o parágrafo único.

A falsidade ora tratada é a ideológica ou intelectual. O documento é **formalmente verdadeiro**, mas seu conteúdo é divergente da realidade. É também chamado de **falso moral ou falso ideal**.

O objeto material é o documento público ou particular. Quando o documento é público, pelo preceito secundário, a pena é maior.

Os verbos núcleos do tipo são **omitir, inserir e fazer inserir.**

"**Omitir**" significa um não fazer. O crime é omissivo próprio ou puro. A lei já descreve um deixar de fazer. Exemplo: deixar de mencionar um gravame em contrato de compra e venda de imóvel.

"**Inserir**" é a conduta do próprio agente que introduz, coloca, uma ideia ou informação falsa no documento.

Por sua vez, "**fazer inserir**" consiste em criar as condições para que terceiros introduzam as informações falsas.

Nos dois últimos casos, as condutas são comissivas, pois demandam o agir, o fazer.

A declaração falsa de insuficiência de recursos feita em processo judicial para fins de obtenção do benefício da gratuidade da justiça (art. 98 CPC) tipifica o crime?

Para os Tribunais Superiores, não há tipicidade penal, pois a declaração passível de averiguação posterior não constitui documento para fins penais. O pedido pode ser impugnado, inclusive, pela parte adversa.

As petições em geral, em processos administrativos ou judiciais, não se amoldam ao conceito de documento para fins penais. Assim, não há falsidade ideológica com a inserção e dados inverídicos em pedido judicial, pois as alegações serão debatidas em juízo.

E na hipótese do papel assinado em branco e cujo conteúdo é preenchido por terceiro, contra a vontade de quem o assinou? O terceiro pratica falsidade ideológica? Se o papel chegou às mãos do terceiro de forma legítima, tem-se a falsidade ideológica. Se, todavia, o papel foi obtido de forma ilícita (furto, roubo), o crime será de falsificação de documento (art. 297 ou 298, conforme se trate de documento público ou particular). Exemplo: cheque em branco preenchido por terceiro contra a vontade do titular com o fim de prejudicar, de provocar lesão patrimonial. Se o cheque chega às mãos do terceiro de forma legítima, restará configurada a falsidade ideológica. Se, por outro lado, o papel foi obtido de forma ilícita, por furto ou roubo, o crime será o de falsificação em decorrência da contrafação, isto é, o sujeito produz materialmente algo que não corresponde à realidade.

STJ – Inserir informação falsa em currículo Lattes não configura crime de falsidade ideológica – STJ. 6ª Turma. RHC 81.451-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/08/2017 – Informativo STJ 610.

O crime é formal, consumando-se com a prática da ação ou da omissão, dispensando resultado naturalístico. Na forma omissiva, não admite tentativa.

Para fins de fixação de competência, leva-se em conta o local da falsificação, sendo indiferente o lugar onde se produziu o resultado.

O delito não deixa vestígios materiais, vez que o documento é materialmente verdadeiro. A perícia é desnecessária. A falsidade intelectual será comprovada por outros meios de prova.

Conforme se observa da leitura do parágrafo único, há majorante de pena de um sexto quando o crime é cometido por funcionário público, prevalecendo-se da função e na hipótese da falsificação ou alteração recair sobre assentamento de registro civil. Nesse último caso, tutela-se os direitos da personalidade, alguns indisponíveis, como o estado de filiação.

A ação penal é pública incondicionada.

5. FALSO RECONHECIMENTO DE FIRMA OU LETRA

"Reconhecer, como verdadeira, no exercício de função pública, firma ou letra que o não seja" é crime punido com reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público; e de um a três anos, e multa, se o documento é particular. Trata-se de crime de médio potencial ofensivo, com possibilidade de suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal.

No presente caso, apresenta-se um tipo especial de falsidade ideológica, praticado no exercício da função pública de autenticação de documentos públicos e privados. É o falso intelectual praticado pelo funcionário público no desempenho da função.

O verbo núcleo do tipo é "reconhecer", isto é, afirmar que pertence a determinada pessoa firma ou letra que, em verdade, não corresponde. A falsidade está relacionada à assinatura ou letra e não ao teor do documento.

Tem-se um crime próprio, que somente pode ser cometido pelo servidor dotado de fé pública, como os tabeliães e agentes consulares. O local da prática do crime, se dentro ou fora da repartição pública, é irrelevante.

Na hipótese em que o reconhecimento é feito por particular, que se passa por tabelião, falsificando a assinatura do agente público, o crime será o do art. 297 ou 298 (falsificação de documento público ou particular).

Quando aquele que falsifica também submete o documento à autenticação e o funcionário público tem conhecimento da falsidade, o particular pratica o art. 297 ou 298 e o funcionário público o art. 300.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo. Não se admite a modalidade culposa.

O crime é formal, isto é, a consumação independe de dano eventualmente causado pelo falso reconhecimento de firma ou letra.

A ação penal é pública incondicionada.

6. CERTIDÃO OU ATESTADO IDEOLOGICAMENTE FALSO

Segundo o art. 301, é crime "atestar ou certificar falsamente, em razão de função pública, fato ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem". A pena é de detenção, de dois meses a um ano. É uma infração de menor potencial ofensivo, sendo cabíveis os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95.

Atestado é o documento que traz em si o testemunho de um fato ou circunstância da qual o signatário tem conhecimento pessoal.

Já na **certidão**, o funcionário, no exercício de suas atribuições, afirma a verdade de um fato ou circunstância contida em documento público, ou seja, o signatário não tem conhecimento pessoal.

Trata-se, assim, de uma modalidade especial de falsidade ideológica.

A expressão "**ou qualquer outra vantagem**" deve ser interpretada de maneira restritiva, considerando-se a natureza pública do proveito.

Exemplo de conduta que se amolda ao tipo do art. 301 é a emissão de certidão de antecedentes criminais negativa em favor de sujeito reincidente.

O crime é próprio, somente pode ser praticado por quem ocupa função pública. Porém, não se exige que esteja no exercício. Basta que se valha das facilidades proporcionadas pelo cargo.

A expressão "**falsamente**" é elemento normativo do tipo, que vai comportar interpretação pelo magistrado no caso concreto.

Para fins de tipificação da conduta, o atestado ou certidão devem ser **originários**.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo. Não se admite a forma culposa, por ausência de previsão legal.

Ademais, trata-se de crime formal, isto é, não depende do resultado naturalístico para a sua consumação, que se dá de forma antecipada.

No § 1º, diferentemente do *caput*, pune-se a **falsidade material** de atestado ou certidão. "Falsificar, no todo ou em parte, atestado ou certidão, ou alterar o teor de certidão ou de atestado verdadeiro, para prova de fato ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem" é crime apenado com detenção, de três meses a dois anos. É um delito autônomo, considerado comum, pois pode ser praticado por qualquer pessoa. A falsidade tratada é material.

Por fim, no § 2º, se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se, além da pena privativa de liberdade, a de multa.

A ação penal é pública incondicionada.

7. FALSIDADE DE ATESTADO MÉDICO

Nos termos do art. 302, "dar o médico, no exercício da sua profissão, atestado falso acarreta pena de detenção, de um mês a um ano". "Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa", conforme previsão do parágrafo único. Cuida-se de infração de menor potencial ofensivo, que atrai a aplicação da Lei n.º 9.099/1995.

O verbo núcleo do tipo é "dar", que corresponde a fornecer, entregar ou produzir. Não é relevante a finalidade do atestado. A conduta é criminalizada em razão de se atestar um fato não correspondente à realidade. As informações podem ser total ou parcialmente falsas. Exemplo: médico que atesta que alguém em perfeita saúde encontra-se doente.

Quando o atestado falso se destina à prática de outro crime mais grave, como o estelionato, o falso restará absorvido.

O crime é próprio ou especial, pois somente o médico pode praticá-lo. Não se admite interpretação ampliativa. Portanto, o tipo não abrange dentistas, psicólogos, fisioterapeutas. Nos casos de outros profissionais, haverá falsidade ideológica, nos termos do art. 299, o qual, inclusive, tem pena mais elevada.

O crime em estudo admite coautoria e participação.

O beneficiário do atestado falso que o utiliza, ciente da sua origem, comete o crime do art. 304 do CP (uso de documento falso).

O delito é formal ou de consumação antecipada: o crime se consuma no momento em que o atestado falso é entregue, independentemente de utilização posterior ou da finalidade do uso ou das consequências posteriores.

Vale observar que os crimes contra a fé pública são todos, como regra, formais, não sendo necessário o resultado naturalístico para a consumação, pois a conduta já expõe o bem jurídico a perigo.

Se o médico é servidor público e solicita, recebe ou aceita promessa de vantagem para emitir o atestado falso, o crime será o de corrupção passiva, previsto no art. 317 do CP.

O delito somente é praticado na forma dolosa. Não há crime se houve um equívoco quanto ao diagnóstico, pois não se pune a forma culposa. Exemplo: se o médico atesta uma doença por erro de diagnóstico, por culpa, a conduta é atípica.

A ação penal é pública incondicionada.

8. REPRODUÇÃO OU ADULTERAÇÃO DE SELO OU PEÇA FILATÉLICA

O dispositivo foi revogado tacitamente pelo art. 39 da Lei n.º 6.538/1978, lei específica, posterior ao Código Penal, que trata dos serviços postais.

9. USO DE DOCUMENTO FALSO

"Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os artigos 297 a 302" acarreta a mesma pena cominada à falsificação ou à alteração.

Observa-se um crime ou tipo remetido, já que a descrição remete aos artigos 297 a 302. Para tipificar corretamente o uso de documento falso deve-se recorrer, necessariamente às condutas mencionadas.

O crime de uso poderá, assim, ser de menor, médio ou elevado potencial ofensivo, a depender da natureza do documento falsificado.

A pena do usuário do documento falso é idêntica à pena do falsário. Ambas as condutas são consideradas igualmente graves e, por isso, merecem a mesma reprimenda.

Tem-se, ainda, exemplo de crime parasitário, de fusão ou acessório: exige-se a prática de crime anterior, não existindo de forma autônoma. A conduta do usuário vai depender que outra pessoa tenha, anteriormente, falsificado ou alterado o documento.

A doutrina também classifica o tipo do art. 304 como norma penal em branco ao avesso, já que é necessário completar o preceito secundário da norma penal. Conforme ressaltado, as penas são estabelecidas em outros tipos penais.

O crime é comum (pode ser praticado por qualquer indivíduo) e formal, consumando-se com a utilização do documento, sendo desnecessária a obtenção de vantagem ou proveito.

A tipicidade requer que seja o documento apto a ludibriar. A falsificação grosseira, perceptível de plano, afasta o crime, em razão da ausência de potencial lesivo na conduta. A hipótese será de crime impossível (art. 17 do CP).

Cópias sem autenticação não ingressam no conceito de documento para fins de incidência na figura do art. 304, CP.

A posse ou o porte do documento falso **não** são criminalizados. É preciso que o agente faça uso, com objetivo de atingir efeitos jurídicos, para que o crime se configure. Exemplo: indivíduo que portando carteira de identidade falsa, não comete crime. A conduta criminalizada é a de fazer uso da documentação, isto é, apresentar o documento para produzir algum efeito jurídico a partir da utilização desse documento.

Discute-se a tipicidade da conduta quando se trata da Carteira Nacional de Habilitação (CNH). Há quem sustente ser crime o simples porte do documento falso visto que para dirigir é obrigatório trazer consigo o documento (art. 159, § 1º, do CTB). O indivíduo estaria, assim, usando e não simplesmente portando a CNH. Assim, o delito resta configurado independentemente do indivíduo ser obrigado a exibir o documento.

Todavia, em recente julgado, o STJ adotou entendimento em sentido diverso. Decidiu a Corte que a configuração do delito previsto no art. 304 do CP pressupõe tanto a efetiva utilização do documento, *sponte propria*, quanto que o documento falso seja apresentado como autêntico. Nessa linha de raciocínio, "o encontro casual do documento falso em poder de alguém (como ocorre por ocasião de uma revista policial) não é suficiente para configurar o tipo penal, pois o núcleo é claro: 'fazer uso'"[60].

Dessa forma, se o investigado, em abordagem de rotina, afirma ao agente da Polícia Rodoviária Federal não possuir Carteira Nacional de Habilitação, identificando-se por meio de Carteira de Identidade, e, logo em seguida, o policial avista, em sua carteira aberta, documento similar à CNH que o investigado lhe entrega, admitindo tratar-se de documento falso, não há como se reconhecer na conduta, *a priori*, o elemento de vontade (de fazer uso de documento falso), necessário à caracterização do delito do art. 304 do CP, situação em que a apresentação do documento falso à autoridade policial federal não tem o condão de deslocar a competência para o julgamento da ação penal para a Justiça Federal[61].

A partir do raciocínio desenvolvido no julgado acima citado, conclui-se que apresentação de documento falso por exigência de autoridade pública tipifica o crime, pois o indivíduo tem a faculdade de dizer que não estava portando o documento e, assim, não incidiria na figura criminosa. A partir do momento que se exibe o documento falso, o crime estará configurado, ainda que essa exibição não seja espontânea e sim por determinação de um agente público.

O uso de documento falso, para encobrir antecedentes criminais, é amparado pela garantia à não autoincriminação?

Segundo o STF, a autodefesa não é ilimitada. Não se pode valer de meios ilícitos para a satisfação de interesses pessoais. Logo, o uso de documento falso não se legitima pelo argumento da autodefesa.

O falsário que usa o documento que ele próprio falsificou não pratica dois crimes. O uso é *post factum* impunível, que resta absorvido pela falsificação.

A competência para processar e julgar o crime é, em regra, da Justiça Estadual.

Nos termos da Súmula 546 do STJ, “a competência para processar e julgar o crime **de uso** de documento falso é firmada em razão da entidade ou órgão ao qual foi **apresentado** o documento público, não importando a qualificação do órgão expedidor”.

[60] NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado** - 15. ed.rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Precedente: CC 128.923/SE, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 03/03/2015.

[61] CC 148.592/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 13/02/2017.

ATENÇÃO

Note que, para os crime que envolvem a **falsificação** do documento, a fixação da competência considera a qualificação do órgão expedidor.

Para o STJ, no caso do crime de uso de documento falso, a qualificação do órgão expedidor do documento público é irrelevante para determinar a competência. No uso de documento falso, o critério a ser utilizado para definir a competência é a natureza do órgão ou da entidade a quem o documento foi apresentado, considerando que são estes quem efetivamente sofrem os prejuízos em seus bens ou serviços. Assim, se o documento falso é apresentado perante um órgão ou entidade federal, a vítima é este órgão ou entidade que teve seu serviço ludibriado.

Portanto:

- Competência para julgar a **falsificação** do documento: definida em razão do órgão expedidor.
- Competência para julgar o **uso** do documento falso: definida em razão do órgão a quem é apresentado.

A Súmula 200 do STJ estabelece que "o Juízo Federal competente para processar e julgar acusado de crime de uso de passaporte falso é o do lugar onde o delito se consumou".

Com efeito, o uso de passaporte falso visa ludibriar a Polícia Federal e o controle de imigração, órgãos ligados à Justiça Federal, portanto, a competência para julgar o crime é da Justiça Federal do local onde o delito se consumou, isto é, onde o passaporte falso foi apresentado.

A ação penal é pública incondicionada.

10. SUPRESSÃO DE DOCUMENTO

Segundo o art. 305, "destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor" é delito punido com reclusão, de dois a seis anos, e multa, se o documento é público, e reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é particular. Admite-se a suspensão condicional do processo no caso do documento particular e, em ambos os casos, o acordo de não persecução penal.

Note-se que não há falsificação no tipo em comento. Por esse motivo, a doutrina critica a alocação inadequada no capítulo que cuida das falsidades documentais. Isto porque não haverá falso, mas sim a destruição, supressão ou ocultação do documento.

O tipo é misto alternativo, pois prevê três núcleos distintos, a saber, "destruir", "suprimir" e "ocultar".

"Destruir" significa eliminar, com a utilização de fogo, por exemplo. "Suprimir" é fazer desaparecer, sem destruir. Ocorre quando o indivíduo rabisca, utiliza tinta, tornando o documento ilegível. Por sua vez, ocultar é o mesmo que esconder.

O documento deve ser verdadeiro, público ou particular.

A conduta não se tipifica se já se tratar de cópia, certidão, traslado ou cópia autenticada, pois poderá ser feito um novo documento, a partir do original. A destruição, supressão ou ocultação é de algo que não pode ser reproduzido.

A expressão “de que não podia dispor” é elemento normativo do tipo. Se o teor do documento não prejudica terceiros, somente afetando a quem dele dispôs, não há crime (princípio da alteridade).

O crime é comum ou geral, pois pode ser praticado por qualquer pessoa.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, com especial fim de agir, consistente em benefício próprio ou de outrem e em prejuízo alheio. O proveito pode ser de qualquer natureza, não necessariamente patrimonial.

Tem-se, ainda, um crime formal ou de consumação antecipada, já que independe da efetiva obtenção da vantagem ou da causação de prejuízo. Na modalidade ocultar, o delito é permanente. A tentativa é possível.

A sonegação de papel ou objeto com valor probatório praticada por advogado ou procurador atrai a aplicação do art. 356 do CP, por força do princípio da especialidade.

A ação penal é pública incondicionada.

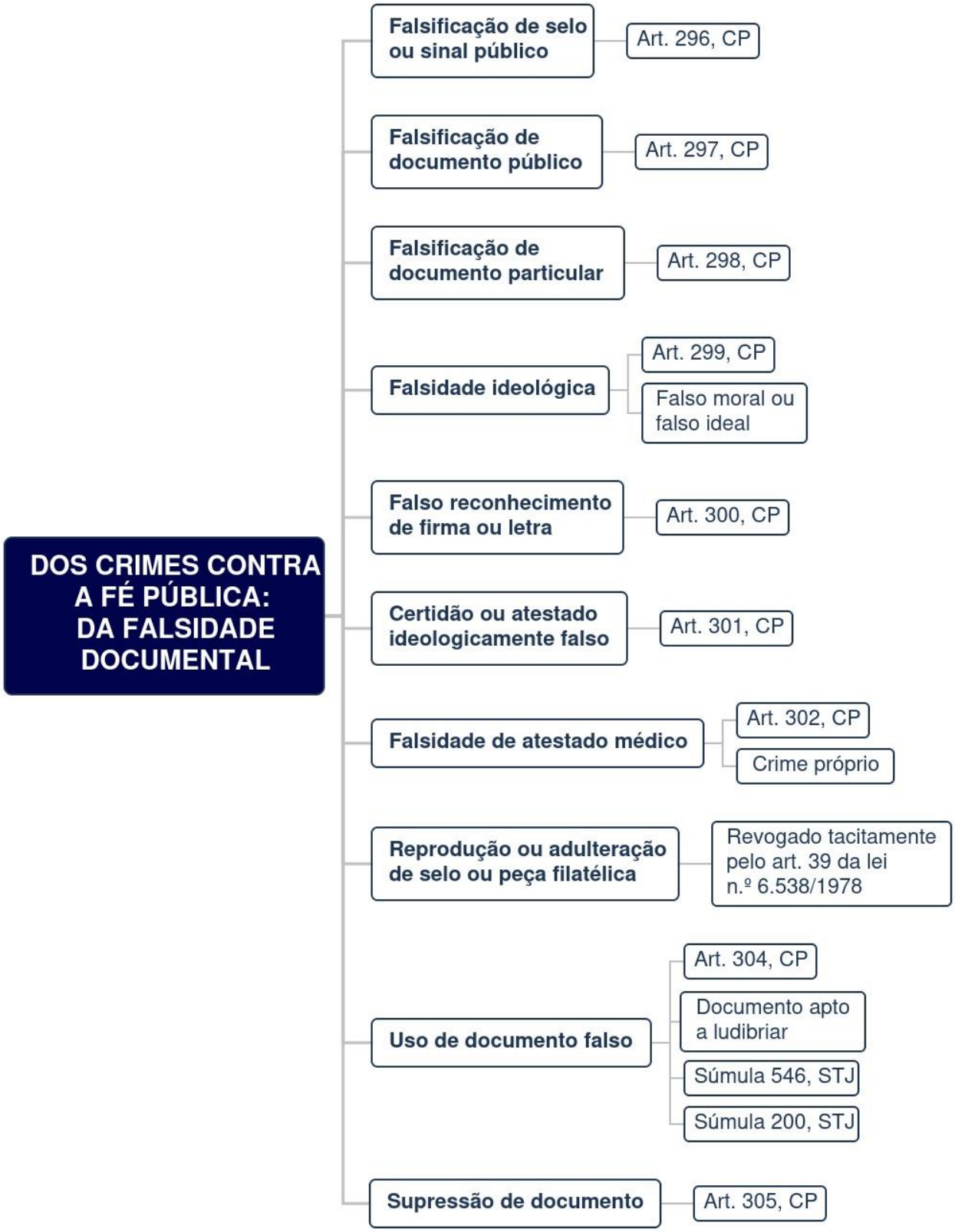
QUESTÃO

1. (Consuplan – Titular de Serviços Notariais e Registrais – TJ/AC - 2023) Sobre os crimes contra a fé pública, assinale a afirmativa correta.:

a) A utilização de papel-moeda grosseiramente falsificado não configura, em tese, o crime de estelionato.
b) No uso de documento público falso, a pena será aumentada de um terço daquela pena fixada para a falsificação de documento público.
c) Para fins do disposto no tipo penal de falsificação de documento particular, equipara-se a documento particular o cartão de crédito ou débito.
d) Se o agente é funcionário público, e comete o crime de falsificação de papéis públicos ou petrechos de falsificação, prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de um a dois terços.

GABARITOS

1. Gabarito: Letra C está correta.
Conforme o art. 298 do Código Penal, para fins do disposto no tipo penal de falsificação de documento particular, equipara-se a documento particular o cartão de crédito ou débito.


DOS CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA: DA FALSIDADE DOCUMENTAL
Falsificação de selo ou sinal público
Art. 296, CP
Falsificação de documento público
Art. 297, CP
Falsificação de documento particular
Art. 298, CP
Falsidade ideológica
Art. 299, CP
Falso moral ou falso ideal
Falso reconhecimento de firma ou letra
Art. 300, CP
Certidão ou atestado ideologicamente falso
Art. 301, CP
Falsidade de atestado médico
Art. 302, CP
Crime próprio
Reprodução ou adulteração de selo ou peça filatélica
Revogado tacitamente pelo art. 39 da lei n.º 6.538/1978
Uso de documento falso
Art. 304, CP
Documento apto a ludibriar
Súmula 546, STJ
Súmula 200, STJ
Supressão de documento
Art. 305, CP

35 DOS CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA: DE OUTRAS FALSIDADES

1. FALSIFICAÇÃO DO SINAL EMPREGADO NO CONTRASTE DE METAL PRECIOSO OU NA FISCALIZAÇÃO ALFANDEGÁRIA, OU PARA OUTROS FINS

O tipo do art. 306 consiste em "falsificar, fabricando-o ou alterando-o, marca ou sinal empregado pelo poder público no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária, ou usar marca ou sinal dessa natureza, falsificado por outrem". A pena é de reclusão, de dois a seis anos, e multa. Admite o acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP).

"Marca ou sinal" é aquilo que serve de alerta, possibilitando reconhecer ou conhecer algo. O "contraste de metal precioso" é marca feita no metal, indicador de peso e quilate. A "marca de fiscalização alfandegária" é a representação gráfica utilizada, a fim de demonstrar que uma mercadoria foi liberada ou passou por um controle de entrada ou saída do país.

O crime é comum (pode ser praticado por qualquer pessoa) e formal (prescinde de resultado naturalístico para a consumação).

É praticado apenas a título doloso. Não exige especial fim de agir por parte do sujeito ativo.

O parágrafo único contempla a forma privilegiada. "Se a marca ou sinal falsificado é o que usa a autoridade pública para o fim de fiscalização sanitária, ou para autenticar ou encerrar determinados objetos, ou comprovar o cumprimento de formalidade legal", a pena passa a ser reclusão ou detenção, de um a três anos, e multa. Dessa forma, o magistrado poderá optar pela pena de detenção, que é sensivelmente mais branda.

A ação penal é pública incondicionada.

2. FALSA IDENTIDADE

2.1. Artigo 307

"Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem", acarreta pena de detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo.

Conforme se extrai do preceito secundário, o tipo é expressamente subsidiário. É preciso analisar se o fato não constitui elemento de crime mais grave, como o estelionato e outras fraudes, por exemplo.

O crime em comento trata da falsidade pessoal, isto é, aquela que recai sobre a identidade civil.

O objeto material é a identidade, que consiste no conjunto de características próprias de determinada pessoa, capazes de identificá-la e individualizá-la em sociedade. Assim sendo, o agente se atribui ou atribui a terceiro dados pessoais falsos. Tanto podem ser os dados de outra pessoa existente, como uma identidade fictícia. É prática relativamente comum para ocultar antecedentes criminais.

Importante estabelecer a diferença entre a falsa identidade (art. 307) e uso de documento falso (art. 304). Na conduta do art. 307, a atribuição de falsa identidade se dá sem a utilização ou apresentação de documento falso. Exemplo: indivíduo que se apresenta na delegacia com outro nome que não o seu, mas não mostra o RG.

Se for apresentado documento falso, o crime será o do art. 304. Exemplo: indivíduo que apresenta RG com foto e informações de outra pessoa, fazendo-se passar por ela.

O elemento subjetivo é o dolo, acrescido do especial fim de agir, consistente em obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem. O proveito pode ser econômico ou de qualquer outra natureza.

Pratica o crime do art. 307 o sujeito que atribui a si próprio falsa identidade para ocultar antecedentes criminais ou para evitar uma prisão?

Para o STF, sim. A autodefesa encontra limites e não permite que se ofenda a fé pública. No mesmo sentido, tem-se a **Súmula 522 do STJ**:

> **Súmula 522/STJ** - A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa".

A consumação ocorre no momento em que a identidade falsa é atribuída a si ou a terceiro, ainda que o proveito pretendido não seja alcançado. O crime é formal.

A ação penal é pública incondicionada.

2.2. Artigo 308

"Usar, como próprio, passaporte, título de eleitor, caderneta de reservista ou qualquer documento de identidade alheia ou ceder a outrem, para que dele se utilize, documento dessa natureza, próprio ou de terceiro" é crime punido com detenção, de quatro meses a dois anos, e multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave. Admite-se a transação penal e a suspensão condicional do processo. A subsidiariedade está expressa, sendo necessário verificar se a intenção não era praticar crime mais grave, como o estelionato.

O delito trata da falsidade pessoal. O indivíduo se apodera de documento verdadeiro pertencente a outra pessoa e o utiliza, atribuindo-o como próprio. Há crime, também, quando cede (entrega) a outrem, para que o utilize, o documento próprio ou de terceiro.

O crime é formal, pois independe de resultado naturalístico para a sua consumação. É também comum ou geral, pois qualquer pessoa pode praticar. O sujeito passivo é o Estado.

O exame pericial pode se revelar necessário, para se verificar a autenticidade do documento utilizado ou cedido. Se o documento for falso, o crime será o do art. 304 do CP.

A ação penal é pública incondicionada.

3. FRAUDE DE LEI SOBRE ESTRANGEIRO

3.1. Artigo 309

Segundo o art. 309, "usar o estrangeiro, para entrar ou permanecer no território nacional, nome que não é o seu" é delito punido com detenção, de um a três anos, e multa. Admite-se o *sursis* processual e o acordo de não persecução penal.

Observa-se que, no *caput*, temos crime próprio ou especial, pois somente o estrangeiro pode praticar.

Já no parágrafo único, que prevê pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa àquele que "atribuir a estrangeiro falsa qualidade para promover-lhe a entrada em território nacional", o delito é comum ou geral e praticado de forma livre.

O elemento subjetivo é o dolo, acompanhado de especial fim de agir, consistente no intuito de entrar ou permanecer no território nacional. Se não estiver caracterizada a intenção específica, a tipificação penal não se aperfeiçoa. Não há forma culposa do crime.

A consumação ocorre com o efetivo uso do nome pelo estrangeiro, não sendo relevante se a finalidade vem a ser ou não alcançada. O delito é formal.

Se o documento empregado for falso, o crime em comento resta absorvido pelo art. 304. A hipótese é de consunção, pois o crime mais grave absorve o menos grave.

A competência é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso X, da CF/88.

A ação penal é pública incondicionada.

3.2. Artigo 310

"Prestar-se a figurar como proprietário ou possuidor de ação, título ou valor pertencente a estrangeiro, nos casos em que a este é vedada por lei a propriedade ou a posse de tais bens" é conduta punida com detenção, de seis meses a três anos, e multa. Admite-se a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

O *nomen iuris* geralmente dado a este crime é **falsidade em prejuízo da nacionalização de sociedade**.

O bem jurídico tutelado é segurança e identidade das pessoas envolvidas em negócios no país.

É norma penal em branco homogênea, pois é necessário um complemento legislativo, revelado na expressão "nos casos em que a este é vedada por lei a propriedade ou posse de tais bens". Exemplo: art. 222 da CF, ao dispor que a propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.

Trata-se de crime de concurso necessário. Com efeito, para a configuração do delito é necessário que determinado indivíduo se passe por proprietário para encobrir o verdadeiro dono, que é o estrangeiro, já que este não poderia sê-lo.

O crime é formal, de consumação antecipada, e não se exige finalidade específica. Eventual intuito de lucro pode ser valorado na dosimetria da pena (art. 59 do CP).

A competência é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, IV, CF/88.

A ação penal é pública incondicionada.

4. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR

A conduta criminosa prevista no art. 311 consiste em "adulterar, remarcar ou suprimir número de chassi, monobloco, motor, placa de identificação, ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, elétrico, híbrido, de reboque, de semirreboque ou de suas combinações, bem como de seus componentes ou equipamentos, sem autorização do órgão competente". A pena é de reclusão, de três a seis anos, e multa. Admite-se o acordo de não persecução penal.

O bem jurídico tutelado é a fé pública, no aspecto relativo à proteção da propriedade e da segurança no registro e identificação do automóvel. É importante que se tutele a autenticidade dos sinais identificadores de veículo automotor.

A adulteração pode ser no chassi (estrutura de aço sobre a qual se monta a carroceria do veículo) ou nos sinais identificadores colocados no motor, câmbio, ou placas.

O conceito de veículo automotor é extraído do Anexo I do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97). Trata-se do veículo a motor de propulsão que circula por seus próprios meios. Não se incluem os veículos que circulam sobre trilhos, como trens.

O tipo é misto alternativo ou de conteúdo variado, diante da presença de três verbos nucleares, "adulterar", "remarcar" ou "suprimir". O último núcleo foi introduzido pela Lei nº 14.562/2023. Havia muitas críticas pelo fato do tipo **não** abranger a conduta de ocultar nem suprimir. Dessa forma, se o número do chassi fosse inteiramente suprimido e não houvesse nova remarcação, **não estava configurado** o crime, por ser vedada a analogia *in malam partem*.

Discute-se a conduta consistente na colocação de fita adesiva na placa do veículo, para evitar multas ou burlar o rodízio de veículos. Enquadra-se no art. 311 do CP ou seria mera infração administrativa?

Para o STF, a conduta é típica, pois a frustração dos meios legítimos de fiscalização de trânsito macula a fé pública[62]. No caso concreto apreciado, o réu argumentou que colocou uma fita isolante preta na placa de seu veículo, modificando o último número, apenas para poder circular com o carro burlando o rodízio de veículos que existia na cidade. Com base nisso, a defesa apresentou duas teses: a falsidade era grosseira (percebida a olho nu); e não houve dolo de praticar o delito, mas apenas o de burlar o rodízio, configurando, portanto, mera irregularidade administrativa.

A Corte não aceitou os argumentos, afirmando que o bem jurídico protegido pela norma penal foi atingido. Assentou que o tipo penal não exige elemento subjetivo especial ou alguma intenção específica. No entanto, mesmo que se considere que a vontade do agente foi apenas essa, tal conduta tinha por objetivo frustrar a fiscalização, ou seja, os meios legítimos de controle do trânsito, incidindo, portanto, no crime. Além disso, o simples fato de ter sido utilizada fita isolante para fazer a alteração não significa dizer que a falsidade seja grosseira. Isso porque em muitos casos como esse, a adulteração somente é percebida se a placa for analisada de perto, podendo o agente de trânsito ser enganado se o veículo estiver em movimento.[63]

Em provas discursivas, é importante destacar a existência de divergência e que parcela da doutrina entende que a adulteração ou remarcação de número de chassi ou de sinal identificador de veículo automotor deve se revestir de **permanência**, pois somente dessa forma é cabível reconhecer a lesão à fé pública. Se a mudança é temporária e, principalmente, facilmente perceptível por qualquer pessoa, a

[62] Vide RHC 116.371/DF.

[63] Fonte: Dizer o Direito. Acesso e disponibilidade: https://www.dizerodireito.com.br/2013/09/se-o-agente-coloca-uma-fita-isolante.html

exemplo do que se verifica na colocação de fitas adesivas nas placas de veículos para livrar-se de multas de trânsito, do pagamento de pedágio, dos radares e da restrição de circulação em dias e horários determinados, não há que se falar em adulteração ou remarcação.

O crime é comum, pode ser praticado por qualquer pessoa. Ainda, é formal, pois independe de resultado naturalístico para a consumação.

Por ser crime não-transeunte, isto é, que deixa vestígios, é necessária a perícia, nos termos do art. 158 do CPP.

O elemento subjetivo é o dolo, independentemente de finalidade específica.

No § 1º está prevista causa de aumento de pena de um terço aplicável ao funcionário público que comete o crime no exercício da função. Incide na terceira fase da dosimetria.

Já o § 2º, com redação dada pela Lei nº 14.562/2023, estabelece que:

> **§ 2º** Incorrem nas mesmas penas do caput deste artigo:
> **I –** o funcionário público que contribui para o licenciamento ou registro do veículo remarcado ou adulterado, fornecendo indevidamente material ou informação oficial;
> **II –** aquele que adquire, recebe, transporta, oculta, mantém em depósito, fabrica, fornece, a título oneroso ou gratuito, possui ou guarda maquinismo, aparelho, instrumento ou objeto especialmente destinado à falsificação e/ou adulteração de que trata o **caput** deste artigo; ou
> **III –** aquele que adquire, recebe, transporta, conduz, oculta, mantém em depósito, desmonta, monta, remonta, vende, expõe à venda, ou de qualquer forma utiliza, em proveito próprio ou alheio, veículo automotor, elétrico, híbrido, de reboque, semirreboque ou suas combinações ou partes, com número de chassi ou monobloco, placa de identificação ou qualquer sinal identificador veicular que devesse saber estar adulterado ou remarcado.

No inciso I observa-se a participação material do servidor público, que é o indivíduo propiciador dos meios para registrar o veículo que está com seus sinais nitidamente adulterados. Neste caso, o crime é próprio, pois só pode ser praticado pelo servidor público que contribui para o licenciamento ou registro do veículo por trabalhar em órgão competente para esse fim. O conceito de funcionário público para fins penais é extraído do art. 327 do CP.

A ação penal é pública incondicionada.

5. FRAUDES EM CERTAMES DE INTERESSE PÚBLICO

A figura típica descrita no art. 311-A é a seguinte:

> **Art. 311-A.** Utilizar ou divulgar, indevidamente, com o fim de beneficiar a si ou a outrem, ou de comprometer a credibilidade do certame, conteúdo sigiloso de:
> **I** - concurso público;
> **II** - avaliação ou exame públicos;
> **III** - processo seletivo para ingresso no ensino superior; ou
> **IV** - exame ou processo seletivo previstos em lei:
> Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.
> **§ 1º** Nas mesmas penas incorre quem permite ou facilita, por qualquer meio, o acesso de pessoas não autorizadas às informações mencionadas no *caput*.
> **§ 2º** Se da ação ou omissão resulta dano à administração pública:
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.
> **§ 3º** Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se o fato é cometido por funcionário público.

O dispositivo ora em análise foi incluído pela Lei n.º 12.550/2011, atendendo à necessidade de se tipificar de forma específica essas condutas, que não encontravam perfeita adequação em outros artigos do CP.

Antes do advento do crime em estudo, o STF não considerava típica a conduta da cola eletrônica (candidato que se utiliza de comunicador para estabelecer contato com alguém que já estivesse de posse do gabarito das questões). Esse comportamento não se enquadrava perfeitamente em nenhum tipo do Código Penal, a exemplo do estelionato ou da falsidade ideológica. E, diante da vedação à analogia *in malam partem,* a conduta sofria reprimenda somente nos âmbitos administrativo e cível, mas não no penal.

Para alguns doutrinadores, o direito penal não deveria incidir nesse tipo de situação, já que é a *ultima ratio.* Os demais ramos do ordenamento seriam suficientes para tutelar atos que se revelam moralmente reprováveis.

A abrangência do tipo é para todo e qualquer certame ou concurso de interesse público, não necessariamente de natureza pública. É preciso garantir a credibilidade e transparência dos processos seletivos (vestibular para ingresso em universidade privada, por exemplo). Dessa forma, o crime se caracteriza, inclusive, quando a fraude se dá no âmbito de instituição privada (faculdade ou universidade).

O tipo é misto alternativo ou de conteúdo variado. A prática de mais de um dos verbos no mesmo contexto fático enseja crime único.

"Conteúdo sigiloso" é elemento normativo do tipo. Trata-se de informação secreta ao público em geral, cuja divulgação coloca em risco a credibilidade do concurso. A expressão "indevidamente" também é elemento normativo do tipo e será valorada no caso concreto.

O crime é comum ou geral, pois pode ser praticado por qualquer indivíduo. Se praticado por funcionário público, há causa de aumento de pena, conforme o § 3º.

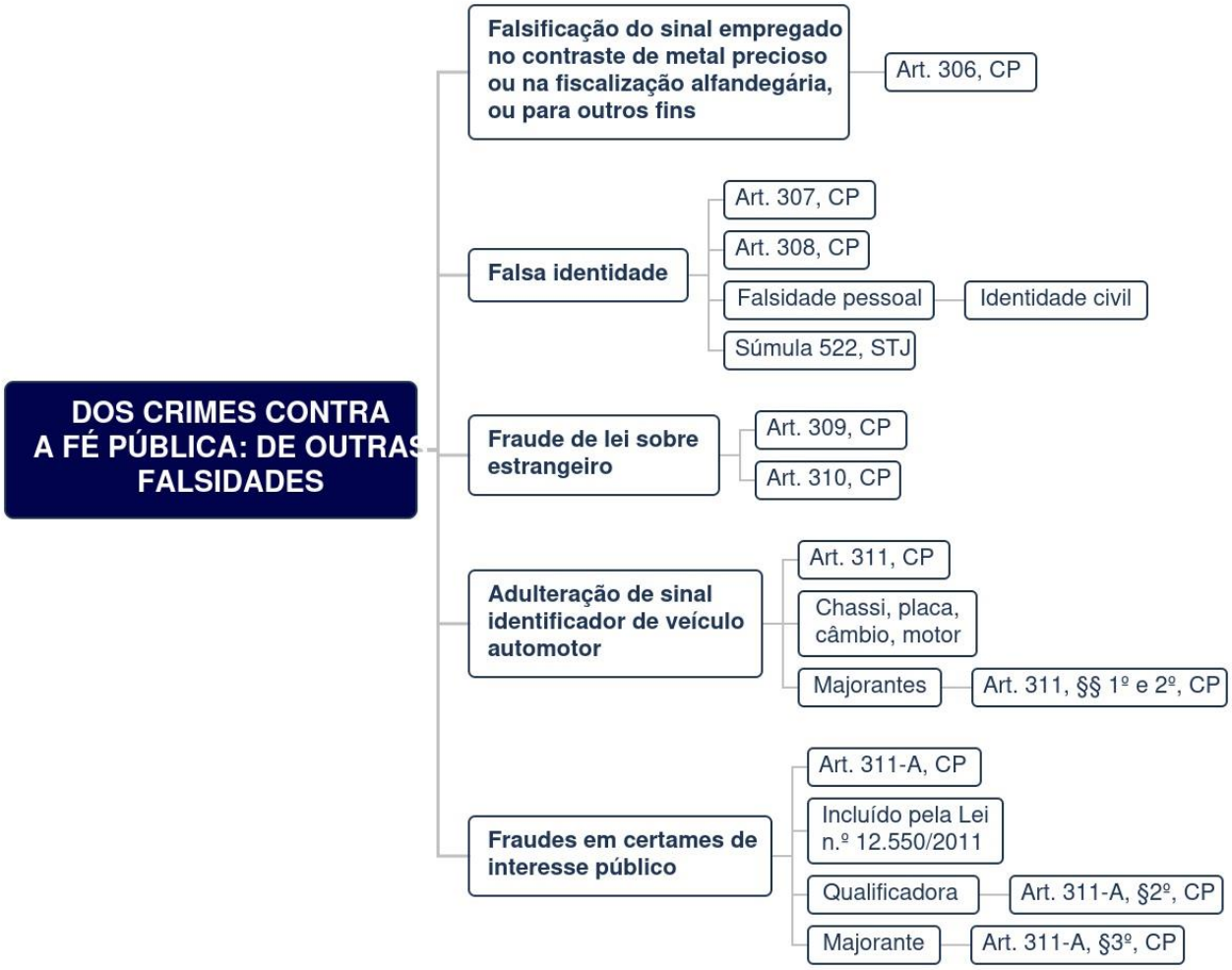
Admite-se apenas a forma dolosa, acrescida do especial fim de agir, revelado nas expressões "com o fim de beneficiar a si ou a outrem" ou "com o fim de comprometer a credibilidade do certame".

O § 2º prevê a figura qualificada quando, "da ação ou omissão, resulta em dano para a Administração Pública". Logo, a consumação da figura do art. 311-A **não exige dano** à Administração (crime formal ou de consumação antecipada). Basta que seja constatada a especial finalidade de agir. Uma vez produzido o prejuízo, a pena passa a ser mais elevada.

É compatível com a tentativa, sendo possível o fracionamento do *iter criminis*.

A competência, em regra, é da Justiça Estadual. Quando afetar direitos e interesses da União, a competência será da Justiça Federal.

A ação penal é pública incondicionada.


DOS CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA: DE OUTRAS FALSIDADES
Falsificação do sinal empregado no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária, ou para outros fins
Art. 306, CP
Falsa identidade
Art. 307, CP
Art. 308, CP
Falsidade pessoal
Identidade civil
Súmula 522, STJ
Fraude de lei sobre estrangeiro
Art. 309, CP
Art. 310, CP
Adulteração de sinal identificador de veículo automotor
Art. 311, CP
Chassi, placa, câmbio, motor
Majorantes
Art. 311, §§ 1º e 2º, CP
Fraudes em certames de interesse público
Art. 311-A, CP
Incluído pela Lei n.º 12.550/2011
Qualificadora
Art. 311-A, §2º, CP
Majorante
Art. 311-A, §3º, CP

36 DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1. CRIMES FUNCIONAIS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS

Alguns conceitos são importantes para o início do presente estudo.

Crimes funcionais próprios: são aqueles em que, se não houver a qualidade de funcionário público, a conduta se torna um indiferente penal. Exemplo: prevaricação (art. 319).

Crimes funcionais impróprios: quando há o desaparecimento da qualidade especial de servidor público, o delito é desclassificado para outro tipo penal. Exemplo: peculato-furto (art. 312). Caso não haja a condição de funcionário público, haverá o crime de furto (art. 155).

O particular pode praticar crime funcional (próprio ou impróprio) contra a Administração Pública? Sim, pois nos termos do art. 30 do CP, não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime. A condição de funcionário público, por ser elementar dos crimes funcionais, **comunica-se aos particulares que tiverem concorrido para o fato**. Por certo, a elementar deve ser de conhecimento do particular (*extraneus*), sob pena de se consagrar responsabilização penal objetiva. Portanto, o particular que pratica o crime juntamente com o servidor público, sabendo desta condição pessoal, poderá ser coautor ou partícipe do crime funcional.

O conceito de funcionário público para fins penais está disposto no art. 327 do CP. É aquele indivíduo que, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. O art. 327 é, assim, uma norma penal explicativa ou interpretativa. Inserem-se no conceito de funcionário público os jurados, quando no desempenho da função.

O § 1º do art. 327 contempla as figuras equiparadas. "Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública".

Exemplos de empresas prestadoras de serviço conveniadas são as Santas Casas de Misericórdia. Entidades paraestatais são as empresas do "Sistema S" (SESI, SESC, SENAI). Exemplos de pessoas contratadas para exercer atividade típica da Administração Pública são os funcionários de hospitais particulares e médicos contratados para atenderem pelo Sistema Único de Saúde.

Segundo recentemente decidiu o STF, o diretor de organização social pode ser considerado funcionário público por equiparação para fins penais. Isso porque as organizações sociais que celebram contratos de gestão com o Poder Público devem ser consideradas "entidades paraestatais", nos termos do art. 327, § 1º do CP.[64]

Agentes políticos, tais como os membros do Executivo, Legislativo, Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública também se inserem no conceito de funcionário público, para fins penais.

Função pública é diferente de *munus* público. Segundo a doutrina, não se inserem no conceito do art. 327 do CP aqueles que exercem *munus* público, como os tutores, curadores, inventariantes e o defensor

[64] STF. 1ª Turma. HC 138484/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 11/9/2018. Informativo 915.

dativo (não integrante da Defensoria Pública). Todavia, quanto aos defensores dativos, o STJ tem entendimento em sentido diverso.

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. DEFENSOR DATIVO. CONVÊNIO ENTRE A OAB E A DEFENSORIA PÚBLICA. LOCAL CARENTE DE SERVIÇOS DA INSTITUIÇÃO. ENQUADRAMENTO COMO FUNCIONÁRIO PÚBLICO PARA FINS PENAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

Vale ressaltar que, segundo o § 4º do art. 33 do CP, para que o condenado por crime contra a Administração Pública tenha direito à progressão de regime prisional é necessário que faça a reparação do dano causado, ou a devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais. O STF decidiu que essa previsão é constitucional. No entanto, deve ser permitido que o sentenciado faça o parcelamento do valor da dívida, em especial quando se tratar de valores vultuosos (Informativo 772).

Quanto ao princípio da insignificância, como causa que afasta a tipicidade material da conduta, a orientação que prevalece é no sentido de não ser aplicável aos crimes contra a Administração Pública, em razão de não se tutelar apenas o aspecto patrimonial, mas sobretudo a moralidade administrativa, que não é quantificável em termos financeiros. A exceção é quanto ao delito de descaminho, previsto no art. 334 do CP, que possui peculiaridades, a serem estudadas oportunamente.

Nesse sentido, o STJ editou a Súmula 599, segundo a qual *o* "princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública."

Não se desconhece, porém, a existência de julgados em sentido diverso, inclusive no âmbito do próprio STJ. Com efeito, foi reconhecida a insignificância na conduta de danificar um cone de trânsito avaliado em vinte reais.

> 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, em homenagem ao princípio da celeridade e economia processual.
> 2. Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte Superior é possível considerar o defensor dativo, cujas atividades derivam de convênio realizado entre a OAB e a Defensoria Pública para realização de defesa em local não provido de atuação dessa instituição, como funcionário público, para fins penais, nos termos do art. 327 do CP.
> 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (EDcl no RHC 126.207/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 09/06/2020)
> [1]PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DANO QUALIFICADO. INUTILIZAÇÃO DE UM CONE. IDOSO COM 83 ANOS NA ÉPOCA DOS FATOS. PRIMÁRIO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. MITIGAÇÃO EXCEPCIONAL DA SÚMULA N. 599/STJ. JUSTIFICADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.
> 1. A subsidiariedade do direito penal não permite tornar o processo criminal instrumento de repressão moral, de condutas típicas que não produzam efetivo dano. A falta de interesse estatal pelo reflexo social da conduta, por irrelevante dado à esfera de direitos da vítima, torna inaceitável a intervenção estatal-criminal.
> 2. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.
> 3. A despeito do teor do enunciado sumular n. 599, no sentido de que o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública, as peculiaridades do caso concreto - réu primário, com 83 anos na época dos fatos e avaria de um cone avaliado em menos de R$ 20,00, ou seja, menos de 3% do salário mínimo vigente à época dos fatos - justificam a mitigação da referida súmula, haja vista que nenhum interesse social existe na onerosa intervenção estatal diante da inexpressiva lesão jurídica provocada.

> 4. Recurso em habeas corpus provido para determinar o trancamento da ação penal n. 2.14.0003057-8, em trâmite na 2ª Vara Criminal de Gravataí/RS.
> (RHC 85.272/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018). Grifou-se.

No STF, há julgados admitindo a aplicação do princípio mesmo em outras hipóteses além do descaminho, como foi o caso do HC 107370, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 26/04/2011 e do HC 112388, Rel. p/ Acórdão Min. Cezar Peluso, julgado em 21/08/2012. Segundo o entendimento que prevalece no STF, a prática de crime contra a Administração Pública, por si só, não inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, devendo haver uma análise do caso concreto para se examinar se incide ou não o referido postulado. Exemplo: na situação de apropriação de folhas de papel, canetas ou outros objetos de pequeno valor, o STF tem relativizado a aplicação do princípio da insignificância.

A seguir, nos artigos 312 a 326, serão estudados os crimes funcionais, isto é, aqueles praticados por funcionário público contra a Administração.

QUESTÃO

(CESPE-CEBRASPE PF 2021) Um médico de hospital particular conveniado ao Sistema Único de Saúde pode ser equiparado a funcionário público, para fins de responsabilização penal.

GABARITO

Gabarito: item certo, nos exatos termos do parágrafo § 1º do art. 327 do Código Penal.


DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
Crimes funcionais próprios
São aqueles em que, se não houver a qualidade de funcionário público, a conduta se torna um indiferente penal
Crimes funcionais impróprios
Quando há o desaparecimento da qualidade especial de servidor público, o delito é desclassificado para outro tipo penal
O particular pode praticar crime funcional (próprio ou impróprio) contra a Administração Pública?
Sim, pois nos termos do art. 30 do CP, não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime
Agentes políticos
Também se inserem no conceito de funcionário público, para fins penais
Função política é diferente de *munus* público
Súmula 599, STJ

37 DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL

1. PECULATO

"Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio" é conduta punida com reclusão, de dois a doze anos, e multa. Admite o acordo de não persecução penal.

O termo peculato vem do latim *pecus*, que significa não só gado, mas também moeda, como em pecúnia e pecuniário.

O crime é próprio, somente pode ser praticado por funcionário público. Porém, é possível o concurso de agentes com o particular, desde que este conheça a condição de funcionário público do comparsa (elementar).[65]

O sujeito passivo é o Estado. No caso do bem pertencente a particular, o proprietário também será vítima.

1.1. Modalidades de peculato

Peculato-apropriação: agente se apodera de coisa que tem sob sua posse legítima. Exemplo: escrivão de polícia encarregado de receber os valores pagos a título de fiança na delegacia e que se apropria das quantias.

Peculato-desvio: agente confere destinação diversa à coisa. É também chamado de malversação.

Peculato-furto: ou impróprio. É aquele descrito no § 1º. "Aplica-se a mesma pena de reclusão, de 2 a 12 anos, e multa, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, **valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário." Exemplo**: no caso da situação hipotética das fianças que são recebidas pelo escrivão de polícia, se o policial investigador, que não é o responsável por essa função, entra na sala do colega e subtrai os valores, tipifica-se a figura do § 1º. O investigador se valeu da facilidade de acesso à sala do escrivão.

A prestação de serviços não é equiparada a bem móvel para fins de tipicidade do peculato. Veda-se a analogia *in malam partem.*

O crime se consuma, na primeira modalidade, quando há a apropriação do dinheiro, valor ou bem móvel, dispondo o sujeito do objeto material como se dono fosse. No caso do peculato-desvio, tem-se crime formal, para cuja consumação não se exige que o agente público ou terceiro obtenha vantagem indevida mediante prática criminosa, bastando a destinação diversa daquela que deveria ter o dinheiro. Nesta modalidade de peculato, não se discute o deslocamento de verbas públicas em razão de gestão

[65] Jurisprudência em Teses STJ (ed. 57). Tese 9: A elementar do crime de peculato se comunica aos coautores e partícipes estranhos ao serviço público.

administrativa, mas o deslocamento de dinheiro particular em posse do Estado. Assim, a consumação do crime não depende da prova do destino do dinheiro ou do benefício obtido por agente ou terceiro.[66]

Assim, é dispensável a obtenção de lucro pelo agente em qualquer caso.[67]

Segundo o STJ, o administrador que desconta valores da folha de pagamento dos servidores públicos para quitação de empréstimo consignado e não os repassa à instituição financeira pratica peculato-desvio, sendo desnecessária a demonstração de obtenção de proveito próprio ou alheio, bastando a mera vontade de realizar o núcleo do tipo[68].

Questão debatida na jurisprudência diz respeito à prática de crime por "funcionário fantasma", isto é, o ocupante de cargo, emprego ou função pública que não trabalha efetivamente, apenas assina a folha de ponto, recebendo a remuneração mensalmente. Segundo o entendimento do STJ, não é típico o ato do servidor que se apropria de valores que já lhe pertenceriam, em razão do cargo por ele ocupado. Assim, a conduta pode ter repercussões disciplinares ou mesmo no âmbito da improbidade administrativa, mas não se ajusta ao delito de peculato, porque os vencimentos efetivamente lhe pertenciam. Se o servidor merecia perceber a remuneração, à luz da ausência da contraprestação respectiva, é questão a ser discutida na esfera administrativo-sancionadora, mas não na instância penal, por falta de tipicidade.[69]

No caso do peculato impróprio (ou peculato furto), a consumação ocorre com a subtração da coisa, dispensando-se a posse mansa e pacífica, na mesma linha doutrinária do crime de furto (teoria da *amotio*).[70]

Em regra, **não** se admite a aplicação do princípio da insignificância.

E quanto ao peculato de uso? Há crime se o agente tem a intenção de restituir o objeto material à Administração Pública?

A doutrina se divide. Há quem sustente ser conduta típica, ainda que a intenção seja de restituir o bem móvel subtraído, apropriado ou desviado. Não se perquire, ainda, se a conduta foi vantajosa para a Administração. Se a moralidade administrativa foi ofendida, sempre haverá crime.

Todavia, prevalece o entendimento de não ser crime. Segundo o STF, é atípico o peculato de uso relacionado ao uso momentâneo de **coisa infungível**, sem a intenção de se apropriar, seguida da restituição integral. Poderá caracterizar improbidade administrativa. Porém, haverá peculato no caso de **bens fungíveis**, como o dinheiro.

STJ – Governador do Estado que desvia grande quantia de recursos públicos de empresas estatais, utilizando essa quantia em custeio de sua campanha de reeleição, pratica o crime de peculato-desvio:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESVIO DE DINHEIRO PÚBLICO DE EMPRESAS ESTATAIS. PECULATO. SIMULAÇÃO DE PATROCÍNIO A EVENTOS ESPORTIVOS. INTRODUÇÃO DOS RECURSOS NO SISTEMA FINANCEIRO E INTEGRAÇÃO À ECONOMIA FORMAL. LAVAGEM DE

[66] Fonte: Dizer o Direito. Acesso e disponibilidade: https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2020/03/info-664-stj.pdf

[67] Jurisprudência em Teses STJ (ed. 57). Tese 11: A consumação do crime de peculato-desvio (art. 312, caput, 2ª parte, do CP) ocorre no momento em que o funcionário efetivamente desvia o dinheiro, valor ou outro bem móvel, em proveito próprio ou de terceiro, ainda que não obtenha a vantagem indevida.

[68] STJ. Corte Especial. APn 814-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. Acd. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 06/11/2019. Informativo 664.

[69] STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.073.825-RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 16/08/2022 (Info 746).

[70] Importa registrar que, para o prof. Cleber Masson, na obra já citada anteriormente, o crime de peculato é material em suas três formas.

CAPITAIS. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO. CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO E DE PROVAS COLHIDAS DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O Tribunal de origem manteve a condenação do recorrente como incurso nas penas do artigo 312, caput, c/c o artigo 327, § 2º, do Código Penal (sete vezes), bem como do art. 1º, V, da Lei n. 9.613/1998 (seis vezes), ambos os delitos na forma do art. 71 do Estatuto Repressivo, uma vez que, na condição de Governador do Estado de Minas Gerais, aliado a outros agentes, desviou recursos públicos de empresas estatais, destinando-os ao fomento de sua campanha pela reeleição para o referido cargo político, no ano de 1998.

2. O decreto condenatório expedido pela instância ordinária encontra-se amparado por vasto contexto fático-probatório, constituído não só por elementos de informação obtidos durante a fase inquisitorial mas também por provas documentais e periciais obtidas a partir de afastamento de sigilo bancário e, ainda, de provas orais coligidas no curso da instrução criminal, sob a garantia do devido processo legal e de seus consectários - contraditório e ampla defesa.

3. A transcrição parcial das declarações prestadas pelos corréus e dos depoimentos testemunhais, entre os fundamentos dos acórdãos proferidos no segundo grau de jurisdição, não caracteriza irregularidade, porquanto o sistema processual vigente adotou o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado - ex vi do artigo 155 do Código de Processo Penal -, o qual autoriza o magistrado a avaliar livremente a prova, contanto que explicite os fundamentos concretos de sua convicção. Precedentes.

4. Inviável a revisão das premissas fáticas estabilizadas nas instâncias ordinárias, haja vista o enunciado da Súmula n. 7/STJ, cuja orientação é no sentido de que "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ALEGAÇÕES FINAIS. AUSÊNCIA DE EFEITO VINCULANTE PARA O JUÍZO DA CAUSA. ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE OS ATORES DO PROCESSO PENAL. PRESERVAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não procede a alegação de não recepção do artigo 385 do Código de Processo Penal pela Constituição Federal de 1988. Distante de atentar contra as nuances do sistema acusatório, a referida norma infraconstitucional busca justamente o oposto, pois tutela a independência e a separação das funções do ator processual imbuído de acusar daquelas relativas ao competente para julgar. Doutrina e jurisprudência.

2. Não há se falar em ofensa ao princípio da congruência, sobretudo porque se destaca no caso concreto a edição de um decreto condenatório dotado de ampla motivação, calcada na livre apreciação das provas dos autos pela instância ordinária, e, ainda, com estreita percepção e obediência aos limites expressamente determinados na denúncia. CONFIGURAÇÃO TÍPICA. DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS POR AGENTE DO ESTADO QUE TEM A POSSE OU A DISPONIBILIDADE JURÍDICA DO DINHEIRO EM RAZÃO DO CARGO. PECULATO-DESVIO. ARTIGO 312, CAPUT, SEGUNDA PARTE, DO CÓDIGO PENAL.

1. Consoante doutrina especializada, a posse referida pelo art. 312, caput, do Código Penal "deve ser entendida em sentido amplo, compreendendo a simples detenção, bem como a posse indireta (disponibilidade jurídica sem detenção material, ou poder de disposição exercível mediante ordens, requisições ou mandados" (Hungria, Comentários ao Código Penal, v. 9, p. 339, op. cit. Nucci, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal: Parte Especial: arts.

213 a 361 do Código Penal. Vol. 3 - Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 467), posição que guarda sintonia com a jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre a matéria. Precedentes.

2. Na espécie, o recorrente, enquanto Governador de Minas Gerais, exercia plena ingerência nas empresas do estado, mediante imposição da autoridade de seu cargo sobre os respectivos dirigentes, e a autonomia gerencial própria das entidades da administração indireta não representava óbice ao acesso e ao controle fático das disponibilidades financeiras das estatais.

3. A convicção da instância ordinária acerca da disponibilidade jurídica dos recursos públicos em prol do ex-governador decorre da leitura dos elementos de prova encartados nos autos. Com efeito, verificou-se que o recorrente se utilizou do cargo político que ocupava e da posse indireta do dinheiro público para determinar, por pessoas interpostas, a aquisição de

> cotas de patrocínio de eventos esportivos que jamais receberam os aportes financeiros, visto que, antes disso, os recursos respectivos sofreram criminoso desvio em proveito de sua campanha pela reeleição para o governo estadual.
> 4. Assim, correta, à toda evidência, a subsunção do fato à norma do artigo 312, caput, segunda parte, do Código Penal (sete vezes), não havendo espaço, pois, para se cogitar a ocorrência da figura do peculato-furto.
> 5. Rever o decreto condenatório nesta parte dependeria necessariamente de revolvimento de matéria fático-probatória, o que, no âmbito do recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes. DOSIMETRIA PENAL. PECULATO-DESVIO. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. ASPECTOS RELACIONADOS AO CARGO POLÍTICO OCUPADO PELO RÉU. CIRCUNSTÂNCIA JÁ CONSIDERADA PELO LEGISLADOR ORDINÁRIO NA EDIÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 327, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. REPROVAÇÃO. MESMAS BASES. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM CONFIGURADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA.
> 1. O Tribunal de origem fundamentou a exasperação da pena-base na maior culpabilidade do acusado pelo fato de ele ocupar o cargo de Governador de Estado à época. Contudo, esse aspecto constitui justamente o escopo da majorante do § 2º do artigo 327 do Código Penal - aplicada ao caso concreto -, visto que, para o legislador ordinário, aqueles que, "em lugar de dar o exemplo de probidade, quando cometem crimes funcionais, merecem maior reprovação social" (Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 19ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1.482).
> 3. Mostra-se insubsistente, portanto, o acréscimo penal concomitante nas duas fases da individualização penal, posto que lastreado pela incidência de causas idênticas.
> 4. Verifica-se a ocorrência de bis in idem também em relação à reprovação dos vetores motivos e consequências do crime. Isso porque o emprego dos recursos públicos desviados no custeio do projeto pessoal de reeleição para o governo estadual, em prejuízo do interesse da coletividade e do sistema eleitoral, constituiu base única de sustentação da censura lançada ao mesmo tempo sobre as duas vetoriais.
> 5. Impõe-se, assim, o acolhimento parcial da pretensão recursal para efeito de se afastar a valoração negativa sobre a culpabilidade do agente e as consequências do crime de peculato, haja vista a vedação ao bis in idem. Precedentes. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA DE TUTELA RECURSAL PROVISÓRIA PARA OBSTAR A EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA. PREJUDICADO.
> 1. O agravo regimental interposto pela defesa contra a decisão monocrática desta relatoria que indeferiu o pedido de suspensão do cumprimento provisório da pena privativa de liberdade encontra-se prejudicado, haja vista a soltura do recorrente em 8/11/2019, por ordem do Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Belo Horizonte/MG, nos autos do Processo n. 0104804-80.2018.8.13.0024, logo após a alteração na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, julgando as Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, concluiu que a execução penal antes do trânsito em julgado da condenação contraria o princípio da não culpabilidade, inserto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.
> 2. Recurso especial parcialmente provido apenas para o efeito de redimensionar a pena cominada ao réu pelos peculatos-desvio, que, somada à reprimenda aplicada aos crimes de lavagem de capitais, na forma do artigo 69 do Código Penal, totaliza a sanção penal de 15 (quinze) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 77 (setenta e sete) dias-multa, mantidos os demais critérios estabelecidos pela instância ordinária.
> (REsp n. 1.776.680/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 11/2/2020, DJe de 21/2/2020.)

STJ – Caso um servidor público se aproprie dos salários que lhe foram pagos e não presta os serviços efetivamente, não comete o crime de peculato. Tal conduta pode ter repercussões disciplinares ou no âmbito da improbidade administrativa, mas não na seara penal. STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.073.825-RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 16/08/2022.

No § 2º está previsto o **peculato culposo**. “Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem”, a pena será de detenção, de três meses a um ano.

Nesse caso, há o concurso não intencional de funcionário público, por ação ou omissão, para a apropriação, desvio ou subtração de dinheiro, valor ou bem móvel pertencente ao Estado ou sob sua guarda, por terceira pessoa, que pode ser tanto funcionário público (*intraneus*) ou particular (*extraneus*). É a conduta do servidor relaxado, desatento, relapso, desidioso.

Para a tipificação, deve existir a prática de conduta dolosa por terceiro, que se aproveita da facilidade gerada culposamente pelo funcionário público. A conduta do terceiro é sempre dolosa. Quem age culposamente é o servidor público que, por imprudência, negligência ou imperícia, cria uma facilidade para a conduta dolosa do *intraneus* ou *extraneus.*

Nos moldes do **§ 3º, no caso do peculato culposo, "a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta**".

Se o servidor que age culposamente faz a reparação do dano **antes** do trânsito em julgado da sentença, terá extinta a sua punibilidade. Se a reparação se der **após** o trânsito, terá a pena reduzida à metade. A reparação do dano deve ser completa e não exclui eventual sanção administrativa.

A competência será da Justiça Federal sempre que houver afetação de bens ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas.

A ação penal, em todas as modalidades de peculato, é pública incondicionada.

QUESTÕES

1. (Juiz Federal TRF2 2017) O particular que auxilia materialmente a prática de crime de peculato-desvio por seu amigo, que sabe ser servidor, responderá por apropriação indébita, tendo em vista lhe faltar a qualidade de funcionário público.
2. (CESPE- CEBRASPE 2018) É causa de extinção da punibilidade a reparação de dano decorrente de peculato culposo por funcionário público, antes do trânsito em julgado de sentença condenatória.
3.(CESPE- CEBRASPE PF 2021) Na hipótese de crime de peculato doloso, o ressarcimento do dano exclui a punibilidade.

2. PECULATO MEDIANTE ERRO DE OUTREM

"Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem" é a conduta tipificada no art. 313. A pena cominada é de reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Trata-se do crime chamado de "peculato-estelionato": o funcionário público se aproveita do erro alheio. A vítima tem uma falsa percepção da realidade.

Apesar do nome, trata-se de modalidade especial de apropriação de coisa havida por erro (art. 169, 1ª parte, CP). Exemplo: particular dirige-se a uma repartição para pagar determinado tributo supostamente atrasado. O funcionário percebe que o valor já estava pago, porém silencia e se apropria do valor. O erro da vítima deve ser espontâneo, pois, se foi provocado pelo funcionário, a conduta típica será diversa (estelionato).

O sujeito ativo é o funcionário público, nos moldes do art. 327 do CP. Caso seja ocupante de cargo em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público, sofrerá aumento de pena da terça parte, na terceira fase da dosimetria, conforme previsão do § 2º do art. 327.

A ação penal é pública incondicionada.

3. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES

Segundo dispõe o art. 313-A,

> **Art. 313-A.** Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano:

É crime apenado com reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. Permite o acordo de não persecução penal.

Tem-se o chamado "peculato eletrônico", introduzido pela Lei n.º 9.983/2000. O objetivo principal da nova legislação foi tutelar o patrimônio e a saúde financeira da Previdência Social. Em verdade, a figura não guarda semelhança com os tipos precedentes. Mas, em razão da localização topográfica no Código, é também chamada de peculato.

O tipo é misto alternativo, de ação múltipla ou conteúdo variado: a conduta pode ser de "**inserir**", "**facilitar**", "**alterar**" ou "**excluir**". A prática de mais de um desses verbos no mesmo contexto fático enseja crime único.

O crime é próprio. Exige-se que seja praticado pelo funcionário público autorizado ao acesso a dados restritos

O elemento subjetivo é o dolo, acrescido de especial fim de agir, consistente no "fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano". Não se admite a prática culposa.

O delito é formal, vez que prescinde do resultado naturalístico para a consumação. Não é necessária a obtenção de vantagem indevida e dano a outrem.

Segundo o STJ, o crime é instantâneo. Uma vez realizada a inserção ou alteração dos dados, o crime já estará consumado.

A ação penal é pública incondicionada.

4. MODIFICAÇÃO OU ALTERAÇÃO NÃO AUTORIZADA DE SISTEMA DE INFORMAÇÕES

"Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente" é crime punido com detenção, de três meses a dois anos, e multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo. São cabíveis os benefícios despenalizadores da Lei n.º 9.099/1995.

É também modalidade do chamado "peculato eletrônico", introduzido pela Lei n.º 9.983/2000. Busca-se proteger a integridade dos sistemas de informações e programas de informática.

Trata-se de normal penal em branco, que exige complementação para identificar os sistemas de informações ou programa de informática.

Nos termos do parágrafo único, as penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado. Dessa forma, o dano não é requisito para a configuração do crime. A consumação é antecipada (crime formal). O aumento de pena aplica-se no caso de exaurimento (dano efetivo à Administração).

O tipo é misto alternativo, de conteúdo múltiplo ou variado. Os verbos "modificar" e "alterar" não são sinônimos para fins penais. "Modificar" significa fazer uma transformação radical, na essência. Já "alterar" é menos profundo, pois a mudança não desnatura por completo as informações.

O funcionário público é o sujeito ativo do crime, sendo possível a participação do particular, desde que conhecedor da condição do comparsa.

O delito é praticado somente na forma dolosa.

A ação penal é pública incondicionada.

5. EXTRAVIO, SONEGAÇÃO OU INUTILIZAÇÃO DE LIVRO OU DOCUMENTO

"Extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente" é crime apenado com reclusão, de um a quatro anos, **se o fato não constitui crime mais grave**. É possível a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal. Percebe-se, também, que o preceito secundário apresenta subsidiariedade expressa. Necessário verificar, portanto, se a conduta não se enquadra nas hipóteses dos artigos 305 e 356 do CP (mais específicos).

O tipo é misto alternativo. "Extraviar" significa fazer que não chegue ao destino real. "Sonegar" é o mesmo que ocultar, esconder. "Inutilizar", por seu turno, é tornar imprestável, total ou parcialmente.

O sujeito ativo é o funcionário público, conforme descrito no art. 327 do CP.

A destruição pode ser total ou parcial, desde que haja comprometimento de parte essencial.

O delito é punido apenas dolosamente. Não se exige especial fim de agir.

A ação penal é pública incondicionada.

6. EMPREGO IRREGULAR DE VERBAS OU RENDAS PÚBLICAS

Nos termos do art. 315, "dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei" é crime punido com detenção, de um a três meses, ou multa. É infração de menor potencial ofensivo. Admitida a transação penal, fica inviabilizado o acordo de não persecução penal.

O tipo penal tutela o princípio da legalidade, previsto no art. 37 da CF. Nesse caso, os recursos não são apropriados pelo servidor público em benefício próprio ou de outrem. As verbas são destinadas no âmbito da Administração, mas para uma finalidade diferente daquela prevista em lei. O objetivo é evitar o emprego arbitrário das verbas públicas.

Observa-se uma norma penal em branco homogênea, já que a destinação das verbas deve ser estabelecida em lei.

O tipo em comento não se aplica aos prefeitos. Por força do princípio da especialidade, incide o Decreto-Lei n.º 201/1967, que trata dos crimes de responsabilidade dos prefeitos (art. 1º, inciso III).

Não se deve confundir o crime em estudo com o peculato-desvio. No tipo do art. 315, as verbas ou rendas públicas são desviadas em favor da própria Administração Pública. Os recursos devem ser aplicados regularmente, de acordo com destinação legal prévia. No caso do crime previsto no art. 312, o bem móvel, público ou particular, é desviado em proveito próprio ou de terceiro.

O elemento subjetivo é o dolo, prescindindo de finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.

O crime é material: consuma-se com a aplicação das verbas em finalidade diversa da legalmente prevista. É irrelevante a comprovação de efetivo prejuízo à Administração Pública.

A competência, em regra, é da Justiça Estadual.

A ação penal é pública incondicionada.

7. CONCUSSÃO

A conduta tipificada no art. 316 consiste em "exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida". Comina-se pena de reclusão, de 2 a 12 anos, e multa. Admite-se o acordo de não persecução penal.

O preceito secundário foi objeto de recente modificação, pela Lei n.º 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Antes da lei, o delito era punido com pena de reclusão de 2 a 8 anos, e multa. Discutia-se, na doutrina, a desproporcionalidade da cominação em abstrato quando comparada ao crime de corrupção passiva, previsto no art. 317, o qual prevê pena de reclusão de 2 a 12 anos. Dessa forma, um delito menos grave, a corrupção passiva, era punida com mais rigor do que a concussão. Tal incongruência foi, então, corrigida.

O sujeito ativo é o funcionário público, mas também pode ser aquele indivíduo que ainda não está no exercício da função (nomeado, mas ainda não em exercício) e se vale da função para exigir vantagem indevida. A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público (art. 327, § 2º).

O particular pode concorrer para o crime, desde que saiba da condição pessoal do comparsa (art. 30 do CP).

O sujeito passivo é a Administração Pública, mas também o particular que sofreu o constrangimento.

O verbo núcleo do tipo é "exigir". Há uma diferença em relação ao simples solicitar. A exigência envolve grave ameaça, há um temor fundado da vítima, uma influência intimidativa. Já a solicitação é mero pedido e está relacionado ao tipo do art. 317 (corrupção passiva).

Dessa forma, podemos resumir que na concussão há exigência, grave ameaça, ao passo que na corrupção passiva ocorre solicitação, pedido que não envolve violência ou grave ameaça.

O crime é formal: não é necessário que o indivíduo obtenha a vantagem para a consumação, bastando que faça a exigência. A entrega do proveito é mero exaurimento.

A vantagem indevida deve ser de natureza econômica ou patrimonial?

Há quem sustente que sim, porém prevalece o entendimento de que pode ser vantagem de qualquer espécie (sexual ou política, por exemplo).

Jurados podem praticar concussão? Sim, nos termos do art. 445 do CPP. O jurado, no exercício da função ou a pretexto de exercê-la, será responsável criminalmente nos mesmos termos em que o são os juízes togados.

Segundo já decidiu o STF, é legítima a utilização da condição pessoal de policial civil como circunstância judicial desfavorável para fins de exasperação da pena-base aplicada a acusado pela prática do crime de concussão. Aquele que está investido de parcela de autoridade pública — como é o caso de um juiz, um membro do Ministério Público ou uma autoridade policial — deve ser avaliado, no desempenho da sua função, com maior rigor do que as demais pessoas não ocupantes de tais cargos[71].

A ação penal é pública incondicionada.

8. EXCESSO DE EXAÇÃO

Nos termos do § 1º do art. 316, "se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza" incidirá em pena de reclusão, de três a oito anos, e multa. Admite-se o acordo de não persecução penal (ANPP).

A doutrina critica a técnica legislativa. Verifica-se um tipo fundamental previsto em um parágrafo. Com efeito, a conduta ora em comento é autônoma e independente da prevista no caput do art. 316.

No presente caso, a exigência ilegal do tributo ou contribuição social se dá em benefício da Administração Pública, ao passo que na concussão o funcionário público o faz em proveito próprio ou de terceiro.

Só o funcionário público poderá praticar o delito. É crime próprio ou geral. O sujeito passivo é a Administração Pública.

Trata-se de tipo misto alternativo (exigir ou empregar meio vexatório) e uma norma penal em branco homogênea ou em sentido lato, pois necessita de complemento normativo no preceito primário.

A consumação ocorre no momento em que há a cobrança ilícita, ou quando devido o tributo, é empregada a cobrança de maneira irregular, independentemente do efetivo pagamento. Assim, o delito é formal ou de consumação antecipada nas duas modalidades. Há compatibilidade com a tentativa.

Custas e emolumentos correspondentes aos serviços notariais e de registros podem constituir objeto material do crime de excesso de exação, segundo o STJ e STF.

Conforme o § 2º, "se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos" a pena será de reclusão, de dois a doze anos, e multa. Trata-se do excesso de exação qualificado.

Uma vez mais, critica-se a técnica legislativa, pois a pena mínima é inferior à figura do § 1º.

O recolhimento é feito ilicitamente em favor da Administração. O desvio ocorre posteriormente, porém, antes da incorporação ao patrimônio público. Se a quantia já ingressou nos cofres públicos, resta caracterizado o peculato-desvio (art. 312, *caput*, parte final, do CP).

O tipo tem rara ocorrência atualmente, já que os tributos são recolhidos por meio de instituições financeiras, por guias próprias.

A ação penal em todos os casos é pública incondicionada.

[71] STF. 1ª Turma. HC 132990/PE, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 16/8/2016. Informativo 835.

9. CORRUPÇÃO PASSIVA

Nos termos do art. 317, "solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem" é crime punido com reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. Permite-se o acordo de não persecução penal. A tutela se volta à moralidade administrativa.

O agente poderá praticar o crime por 3 condutas diferentes:

Solicitar vantagem indevida: a conduta inicial parte do **funcionário público**, fazendo o pedido. Lembrar da diferença entre solicitação (mero pedido) e exigência (ameaça com potencial intimidador).

Receber vantagem indevida: a conduta inicial parte do **particular, que oferece a vantagem.**

Aceitar promessa de vantagem indevida: a conduta inicial parte do **particular, que faz a promessa da vantagem**.

Segundo o § 1º, a pena é aumentada de terça parte, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário:

- Retarda qualquer ato de ofício;
- Deixa de praticar qualquer ato de ofício;
- Pratica ato de ofício infringindo dever funcional.

Essa causa de aumento é muito recorrente em provas de concurso. Tais situações não são elementares do *caput*, mas caso se aperfeiçoem, a pena é incrementada na terceira fase da dosimetria.

Configura-se o crime, ainda que a vantagem seja entregue ou prometida não diretamente ao funcionário público, mas a um familiar seu (esposa, filhos).

9.1. Classificação da corrupção passiva

Corrupção imprópria: ocorre quando visa a prática de um **ato legítimo.** Exemplo: funcionário aceita a vantagem para fazer o ato mais rápido. Em outras palavras, o agente faz o certo, mas de forma mais célere, ou de forma a beneficiar o indivíduo que pagou a vantagem.

Corrupção própria: ocorre quando o agente recebe vantagem para a prática de **um ato ilícito**. Exemplo: receber vantagem para aprovar projeto lesivo ao meio ambiente.

A consumação do delito se dá no momento em que há solicitação da vantagem, quando a recebe ou quando aceita a promessa de vantagem. O crime é, portanto, formal ou de consumação antecipada.

Importa ressaltar que se observa, no presente caso, uma exceção pluralística à teoria monista quanto ao concurso de agentes (art. 29 do CP).

A regra no direito penal é no sentido de que todo indivíduo que concorre para o crime incide nas suas penas, na medida de sua culpabilidade. É a chamada teoria monista ou unitária, prevista no art. 29 do CP. Todavia, há exceções na parte especial.

Assim, se um funcionário aceita promessa de vantagem feita por particular para praticar determinado ato, em relação ao servidor, o tipo é o do art. 317 (corrupção passiva). Em relação ao particular, este incidirá na corrupção ativa, prevista no art. 333 do CP.

A corrupção passiva independe da ativa na figura "solicitar". Já nas formas "receber" e "aceitar", a conduta inicial é do particular e se observa a exceção à teoria monista.

Na conduta "solicitar", não há a participação do particular, a iniciativa é do funcionário público. No momento da solicitação, o particular pode ou não atender ao pedido. O particular não comete crime.

Nas formas "receber" e "aceitar", o particular é quem oferece a vantagem ou faz promessa do proveito ao servidor público. Nessa situação, o particular incide na conduta do art. 333 do CP.

Não se aplica o princípio da insignificância, não importando o valor da vantagem indevida solicitada ou recebida.

Segundo decisão do STJ, o crime de corrupção passiva consuma-se ainda que a solicitação ou recebimento de vantagem indevida, ou a aceitação da promessa de tal vantagem, esteja relacionada com atos que, formalmente, não se inserem nas atribuições do funcionário público, mas que, em razão da função pública, materialmente implicam alguma forma de facilitação da prática da conduta almejada.

Ao contrário do que ocorre no crime de corrupção ativa, o tipo penal de corrupção passiva não exige a comprovação de que a vantagem indevida solicitada, recebida ou aceita pelo funcionário público esteja causalmente vinculada à prática, omissão ou retardamento de "ato de ofício".

A expressão "ato de ofício" aparece apenas no *caput* do art. 333 do CP, como um elemento normativo do tipo de corrupção ativa, e não no *caput* do art. 317 do CP, como um elemento normativo do tipo de corrupção passiva. Ao contrário, no que se refere a este último delito, a expressão "ato de ofício" figura apenas na majorante do art. 317, § 1º, do CP e na modalidade privilegiada do § 2º do mesmo dispositivo[72].

No art. 317, § 2º, está prevista a **corrupção passiva privilegiada**. O funcionário age com menor reprovabilidade, cedendo a pedido ou a influência de outrem. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo.

O crime é material, pois se mostra necessária a produção do resultado naturalístico para sua consumação. Diferencia-se da prevaricação (art. 319), na qual o funcionário tem a especial finalidade de satisfazer interesse ou sentimento **pessoal.** Na corrupção passiva privilegiada, o sujeito cede a influência ou pedido de **terceiro.**

A ação penal, em todos os casos, é pública incondicionada.

10. FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO

Conforme dispõe o art. 318, "facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334)" é delito punido com reclusão, de três a oito anos, e multa. Admite-se o acordo de não persecução penal.

É um exemplo de crime remetido. Deve-se complementar o preceito primário do tipo penal com o art. 334 (descaminho) e 334-A (contrabando), ambos do CP.

Ademais, observa-se mais uma hipótese de **exceção à teoria monista ou unitária quanto ao concurso de agentes**. O funcionário público responde pela figura do art. 318, que é mais grave, em razão da sua condição funcional, enquanto o particular incidirá no art. 334 ou 334-A do CP.

[72] STJ. 6ª Turma. REsp 1.745.410-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. Acd. Min. Laurita Vaz, julgado em 02/10/2018

"Descaminho" é a conduta de iludir, no todo ou em parte, o pagamento de impostos de importação, exportação ou consumo.

"Contrabando" é a importação ou exportação de mercadoria proibida no país.

Não se admite a modalidade culposa. Não se exige especial fim de agir, basta o dolo.

O crime é formal, pois sua consumação independe do resultado naturalístico. O delito já se consuma com a intenção de facilitar o contrabando ou descaminho, ainda que estes não se aperfeiçoem.

A competência é da Justiça Federal.

A ação penal é pública incondicionada.

11. PREVARICAÇÃO

"Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal" é a figura descrita no art. 319, punida com detenção, de três meses a um ano, e multa. É infração de menor potencial ofensivo.

Trata-se de um **crime funcional próprio**, pois se desaparecer a elementar "funcionário público", o delito se transforma em um indiferente penal.

O tipo é misto alternativo, vez que pode ser praticado por mais de uma conduta, a saber, retardar ou deixar de praticar.

A expressão "indevidamente" é elemento normativo do tipo, exigindo análise, pelo magistrado, no caso concreto.

Exige-se a constatação do especial fim de agir, revelado na expressão "para satisfazer interesse ou sentimento pessoal". Dessa forma, é **indispensável que haja o dolo específico para configurar o crime**.

Pratica prevaricação o funcionário público que se recusa a cumprir mandado judicial referente a ato de sua atribuição legal. Não se trata de desobediência (art. 330 do CP), vez que esta somente pode ser praticada pelo particular ou por funcionário que receba ordens não relacionadas às suas funções.

O crime é formal. Para a consumação basta a intenção de satisfazer o interesse ou sentimento pessoal, ainda que o resultado não se concretize.

Difere da corrupção passiva privilegiada, pois não há pedido, nem influência. O funcionário age ilicitamente para atender a sentimento ou interesse pessoal.

A ação penal é pública incondicionada.

12. PREVARICAÇÃO IMPRÓPRIA OU NOS PRESÍDIOS

Nos termos do art. 319-A, "deixar o Diretor de Penitenciária e/ou agente público, de cumprir seu dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo" é conduta punida com detenção, de três meses a um ano. Apesar da crítica doutrinária, a infração é de menor potencial ofensivo, sendo aplicáveis os benefícios da Lei nº 9.099/1995. Considera-se a pena muito branda à gravidade da conduta, acarretando uma proteção insuficiente ao bem jurídico tutelado.

Apesar de o legislador não ter conferido um nomen juris ao crime, é comumente chamado de prevaricação imprópria ou nos presídios. Foi introduzido no CP pela Lei n.º 11.466/2007.

O indivíduo custodiado que se achar portando aparelho telefônico ou similar não responde pelo art. 319-A, pois essa previsão se dirige ao Diretor de Penitenciária ou agente público. Ao preso caberá a atribuição de falta grave no curso da execução penal, com todas as repercussões inerentes (art. 50, inciso VII, da LEP).

É indiferente se tratar de preso provisório ou definitivo.

Trata-se de crime omissivo próprio ou puro, de mera conduta, que se se consuma com a abstenção do dever legal, sendo dispensável o efetivo acesso do interno ao aparelho. É, assim, incompatível com o *conatus*.

A ação penal é pública incondicionada.

13. CONDESCENDÊNCIA CRIMINOSA

Diz o art. 320 que haverá crime na conduta de "deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente". A pena é de detenção, de 15 dias a 1 mês, ou multa. É infração de menor potencial ofensivo.

Só poderá praticar o funcionário público (crime próprio), hierarquicamente superior ao servidor infrator. O sujeito passivo é o Estado.

A pena será aumentada da terça parte quando o autor do crime for ocupante de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público, nos termos do art. 327, § 2º, do CP.

Se o superior se omite por um sentimento diverso da indulgência, poderá haver outro crime, como o de prevaricação.

O crime apresenta somente a forma dolosa. É omissivo próprio ou puro, sendo assim incompatível com a tentativa.

A ação penal é pública incondicionada.

14. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA

Segundo o art. 321, haverá crime na conduta de "patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário". A pena é de detenção, de 1 a 3 meses, ou multa. É infração de menor potencial ofensivo, cabendo transação penal e suspensão condicional do processo.

Tutela-se a moralidade administrativa. Funcionários públicos não devem, valendo-se do cargo, patrocinar interesse privado em detrimento da Administração Pública.

O sujeito ativo é o funcionário público (crime próprio). Sujeito passivo é o Estado.

"Patrocinar" significa defender, advogar, pleitear. Não importa se o interesse patrocinado é lícito ou ilícito. Não se exige, para a consumação, a prática de ato de ofício, nem a obtenção de vantagem. Não se pune a forma culposa.

O parágrafo único estabelece que, se o interesse particular patrocinado perante a administração é ilegítimo, a pena será de detenção, de 3 meses a 1 ano, além da multa. Continuará sendo infração de menor potencial ofensivo.

A advocacia administrativa não se estende ao funcionário público que patrocina o seu próprio direito.

Quando se tratar de licitações e contratos, há tipo específico, no art. 337-G do Código Penal.

A ação penal é pública incondicionada.

15. VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA

Segundo o art. 322, configura violência arbitrária a conduta de "praticar violência, no exercício de função ou a pretexto de exercê-la".

A pena é de detenção, de 6 meses a 3 anos**, além da pena correspondente à violência**. Cabe apenas a suspensão condicional do processo. Cometido com violência, não será possível o acordo de não persecução penal.

Alguns doutrinadores defendem ter sido o tipo revogado pela Lei n.º 4.898/1965, está revogada pela Lei n.º 13.869/2019. Todavia, o STF entende que tal dispositivo **não foi revogado pela Lei de Abuso de Autoridade.**

Segundo Rogério Sanches, quando presente o abuso de autoridade, acompanhado de violência, o art. 322 do CP atuará como soldado de reserva, deixando de incidir quando o fato se subsumir ao disposto na lei especial (Lei n.º 13.869/2019).[73]

O sujeito ativo é o funcionário público (crime próprio). Sujeito passivo é o Estado (Administração Pública), mas também o indivíduo submetido ao abuso.

Para haver o crime, a violência deve ser arbitrária, motivo pelo qual não abrange a violência aplicada legalmente, como no caso do art. 292 do CPP (resistência à prisão).

O crime se consuma com o emprego da violência. Se causar lesões corporais ou morte, haverá o somatório das penas (cúmulo material).

A ação penal é pública incondicionada.

16. ABANDONO DE FUNÇÃO

Segundo o art. 323, haverá crime na conduta de "abandonar cargo público, fora dos casos permitidos em lei". A pena é de detenção, de 15 dias a 1 mês, ou multa. É infração de menor potencial ofensivo.

É preciso tutelar o regular desenvolvimento das atividades administrativas.

Trata-se de norma penal em branco, sendo necessário verificar os casos que a lei permite o abandono. Ademais, o tipo restringe-se aos cargos públicos. Não configura o crime o abandono de função ou emprego público.

O sujeito ativo é o funcionário ocupante de cargo público (crime próprio).

[73] CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal.** Volume Único. Parte Especial. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 896.

Sujeito passivo é o Estado, a Administração Pública, prejudicada com a interrupção da atividade.

É necessário que o funcionário público abandone o cargo por um período juridicamente relevante.

É possível que o sujeito abandone o cargo sem abandonar o local de trabalho. Basta pensar no caso de um funcionário que permanece no local de trabalho com os braços cruzados, sem fazer absolutamente nada.

Trata-se de um crime omissivo próprio, pois o agente público deixa de fazer o que ele tinha por dever de fazer. Não é cabível a tentativa.

Somente se pune a forma dolosa. A negligência no exercício das funções poderá ser punida no âmbito administrativo.

O § 1º estabelece que, se do fato resulta prejuízo público, a pena é de detenção, de 3 meses a 1 ano, e multa. Trata-se da forma qualificada.

Segundo o § 2º, "se o fato ocorre em lugar compreendido na faixa de fronteira", a pena será de detenção, de 1 a 3 anos, e multa.

A "faixa de fronteira" está definida na CF (art. 20, § 2º. É a extensão de 150 km de largura, ao longo das fronteiras terrestres). A punição mais rigorosa está justificada pela necessidade de defesa do território nacional.

A ação penal é pública incondicionada.

17. EXERCÍCIO FUNCIONAL ILEGALMENTE ANTECIPADO OU PROLONGADO

Segundo o art. 324, configura o crime a conduta de "entrar no exercício de função pública antes de satisfeitas as exigências legais, ou continuar no exercício de função pública, sem autorização, depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso".

A pena é de detenção, **de 15 dias a 1 mês**, ou multa. É infração de menor potencial ofensivo.

Sujeito ativo do crime é o funcionário público que antecipa ou prolonga o exercício da função.

É a qualidade do agente, pessoa ligada à Administração Pública, que vai distinguir o crime de exercício funcional ilegalmente antecipado do crime de usurpação de função pública (art. 328). Isso porque no crime de usurpação de função pública o sujeito é um particular, alheio e sem qualquer ligação com a Administração.

São condutas do tipo:

A) Entrar no exercício de função pública antes de satisfeitas as exigências legais. Nessa hipótese, o sujeito ignora a diplomação, posse, perícia médica.

B) Continuar no exercício de função pública, sem autorização, depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso. No caso, há uma decisão na esfera administrativa que exonerou o sujeito. Se fosse uma decisão judicial, haveria o crime do art. 359 do CP. A comunicação deve se dar por meio oficial. Trata-se de norma penal em branco.

O crime somente é punido na forma dolosa.

A ação penal é pública incondicionada.

18. VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL

Constitui o crime de violação de sigilo funcional a conduta de "revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação". A pena é de detenção, de 6 meses a 2 anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

É crime subsidiário expresso. Também é infração de menor potencial ofensivo, cabendo transação penal e suspensão condicional do processo.

O § 1º estabelece que, nas mesmas penas de detenção, de 6 meses a 2 anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave, incorre quem:

> **I** - permite ou facilita, mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública;
> **II** - se utiliza, indevidamente, do acesso restrito.

O § 2º estabelece que, se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem, a pena é de reclusão, de 2 a 6 anos, e multa. O exaurimento do delito é punido de forma mais gravosa.

O sujeito ativo é o funcionário público (crime próprio). Mesmo o funcionário público aposentado poderá cometer o crime, assim como o funcionário público afastado.

Sujeito passivo é o Estado (Administração Pública) e, eventualmente, o indivíduo lesado.

O delito se consuma quando um terceiro não autorizado toma conhecimento do segredo. Se vai gerar prejuízo ou não, não interessa para a consumação. O crime é formal. Exige-se que o agente tenha ciência do caráter secreto do fato revelado.

A ação penal é pública incondicionada.

19. VIOLAÇÃO DO SIGILO DE PROPOSTA DE CONCORRÊNCIA

Este artigo foi revogado tacitamente pelo art. 94 da Lei n.º 8.666/1993, que tipifica a mesma conduta, entretanto, estabelece pena mais grave.

20. FUNCIONÁRIO PÚBLICO

Nos termos do art. 327,

> **Art. 237.** Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.
> **§ 1º** - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.
> **§ 2º** - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

Ao início do estudo dos crimes contra a Administração Pública foram feitas as principais observações sobre o conceito penal de funcionário público.

Na classificação, incluem-se os titulares de cargo público efetivo, os empregados públicos (regidos pela CLT), os ocupantes de cargo em comissão (providos sem concurso) e os servidores temporários (contratados sem concurso, por tempo determinado).

QUESTÃO

4. (CEBRASPE – TJSC – 2019) Joaquim, fiscal de vigilância sanitária de determinado município brasileiro, estava licenciado do seu cargo público quando exigiu de Paulo determinada vantagem econômica indevida para si, em função do seu cargo público, a fim de evitar a ação da fiscalização no estabelecimento comercial de Paulo. Nessa situação hipotética, Joaquim praticou o delito de

a) constrangimento ilegal.
b) extorsão.
c) corrupção passiva.
d) concussão.
e) excesso de exação

GABARITO

1. Gabarito: item errado, pois a elementar servidor do crime de peculato se comunica aos coautores e partícipes estranhos ao serviço público, desde que conheçam a referida condição.
2. Gabarito: item correto, nos exatos termos do § 3º do art. 312 do CP.
3. Gabarito: item errado, pois o ressarcimento do dano, antes do trânsito em julgado, só exclui a punibilidade no peculato culposo, conforme art. 312, § 3º, do CP.
4. Gabarito: letra D. A conduta se amolda ao art. 316 do CP, pois Joaquim exigiu, embora fora da função mas em razão dela, vantagem indevida.


DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL
Peculato
Art. 312, CP
Modalidades de peculato
Peculato apropriação
Peculato desvio
Peculato furto
Peculato culposo
Art. 312, §2º, CP
Reparação do dano
Art. 312, §3º, CP
Peculato mediante erro de outrem
Art. 313, CP
"Peculato-estelionato"
Inserção de dados falsos em sistema de informações
Art. 313-A, CP
Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações
Art. 313-B, CP
Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento
Art. 314, CP
Emprego irregular de verbas ou rendas públicas
Art. 315, CP
Concussão
Art. 316, CP
Excesso de exação
Art. 316, §1º, CP
Corrupção passiva
Art. 317, CP
Classificação
Corrupção imprópria
Corrupção própria
Corrupção passiva privilegiada
Art. 317, §2º, CP
Facilitação de contrabando ou descaminho
Art. 318, CP
Prevaricação
Art. 319, CP
Indispensável o dolo
Prevaricação imprópria ou nos presídios
Art. 319-A, CP
Condescendência criminosa
Art. 320, CP
Advocacia administrativa
Art. 321, CP
Violência arbitrátia
Art. 322, CP
Abandono de função
Art. 323, CP
Exercício funcional ilegal antecipado ou prolongado
Art. 324, CP
Violação de sigilo funcional
Art. 325, CP
Violação do sigilo de proposta de concorrência
Revogado tacitamente pela lei n.º 8.666/1993
Funcionário público
Art. 327, CP

38 DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL

São crimes comuns, que podem ser praticados por qualquer pessoa. Não se inserem no rol dos crimes funcionais.

Podem ser cometidos por funcionários públicos, quando não investidos na função pública desempenhada.

Não se aplica a eles o rito especial previsto no CPP.

1. USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA

Constitui crime a conduta de "usurpar o exercício de função pública". A pena é de detenção, de 3 meses a 2 anos, e multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo. Cabe transação penal e suspensão condicional do processo.

O parágrafo único prevê que, "se do fato o agente aufere vantagem", a pena será de reclusão, de 2 a 5 anos, e multa. É a modalidade qualificada.

Qualquer pessoa pode praticar (crime comum).

Diferentemente do que ocorre no crime de exercício funcional ilegal, o agente não possui qualquer vínculo com a Administração Pública ou, caso possua, suas funções são absolutamente estranhas à função usurpada.

"Usurpar" significa apoderar-se indevidamente ou exercer de forma ilegítima uma função pública. Para a caracterização do crime, é essencial que o usurpador exerça atos inerentes à função pública. Não basta que o indivíduo se arrogue na função. Deve praticar atos de ofício como se legitimado fosse.

Se o sujeito se limita a se apresentar como funcionário público, resta caracterizada a contravenção penal descrita no artigo 45 do Decreto-Lei n.º 3.688/1941.

Na figura do *caput*, o crime é formal, pois independe de efetivo dano patrimonial à Administração ou a obtenção de qualquer tipo de vantagem.

Já a previsão qualificada do parágrafo único é crime material, pois se exige a obtenção de vantagem.

A ação penal é pública incondicionada.

2. RESISTÊNCIA

"Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio" é crime punido com detenção, de dois meses a dois anos. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo.

A tutela penal se volta à preservação da autoridade e do prestígio da Administração Pública e, via de consequência, o regular desenvolvimento das atividades.

A resistência consiste em forma mais grave de desobediência (art. 330), já que requer a prática de violência ou ameaça. É também chamada de "desobediência belicosa".

A violência deve ser dirigida à pessoa (funcionário público ou particular que o auxilia). Não se considera a violência dirigida contra objetos. Exemplo: desferir chutes ou socos contra o Oficial de Justiça que tenta realizar a citação.

A violência contra objetos (coisas) poderá caracterizar a ameaça (art. 147 CP) e crime de dano contra o patrimônio público (art. 163 do CP).

A resistência passiva, como a inação, a fuga, a manifestação oral de recalcitrância, não tipificam a resistência, mas a desobediência. Exemplo: particular que se recusa abrir a porta para o policial que tem mandado para ingressar.

Ameaça é a promessa de mal injusto factível, apta a amedrontar o homem médio (comum).

Rogar pragas não caracteriza ameaça, diante da impossibilidade de concretização. Não consiste ameaça dizer que vai representar perante os superiores ou em órgão correicional, uma vez que se trata do direito de petição, constitucionalmente assegurado (art. 5º, XXXIV, CF/88).

A jurisprudência entende que eventuais crimes de desobediência ou de desacato são absorvidos pelo delito de resistência, que é mais grave, pois podem ser um meio para a prática do crime de resistência. Deverá ser feita a análise no caso concreto.

A violência ou ameaça devem ocorrer durante a prática do ato. Se antes ou depois, poderá caracterizar outros tipos penais, como a lesão corporal.

Age em legítima defesa o funcionário público que se vale de violência moderada contra aquele que resiste violentamente à execução regular de um ato legal (art. 25 do CP). Hipótese de excludente de ilicitude.

É possível que a resistência seja exteriorizada por terceira pessoa, como um amigo ou parente do destinatário da ordem.

Cuspir, lançar urina ou fezes caracteriza desacato, pois o intuito é de ofender, humilhar, e não ofender a integridade física.

O § 1º prevê a forma qualificada. "Se o ato, em razão da resistência, não se executa", a pena passa a ser de reclusão, de um a três anos. Trata-se de crime de médio potencial ofensivo. O exaurimento do delito é tratado de forma mais gravosa.

Por fim, o § 2º estabelece que "as penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência".

A ação penal é pública incondicionada.

3. DESOBEDIÊNCIA

Segundo dispõe o art. 330, "desobedecer a ordem legal de funcionário público" deve ser conduta punida com detenção, de quinze dias a seis meses, e multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo.

Não há o emprego de violência ou ameaça, mas desobediência passiva.

Deve haver a notificação pessoal do responsável pelo cumprimento da ordem. Se o indivíduo não sabe que deve cumprir a ordem, não incidirá no crime de desobediência.

O crime se tipifica se houver a intenção deliberada de não cumprir a ordem. O crime é doloso. Não se admite a forma culposa.

Segundo o STJ, o crime de desobediência é subsidiário e somente se caracteriza nos casos em que o descumprimento da ordem emitida pela autoridade não é objeto de sanção administrativa, civil ou processual. Trata-se de reflexo da subsidiariedade do direito penal, que é a *ultima ratio.*

Não haverá crime se a ordem for materialmente ou formalmente ilegal. Exemplo: um mandado judicial não poderá ser cumprido no período noturno. Assim, se o destinatário da ordem se recusar a cumprir a ordem, não haverá crime.

O crime se consuma com o desatendimento da ordem, o que pode ocorrer por ação ou omissão.

A ação penal é pública incondicionada.

STJ – comete o delito de desobediência o condutor do veículo que não cumpre a ordem de parada dada pela autoridade em contexto de policiamento ostensivo para prevenção e repressão de crimes – STJ. 3ª Seção. REsp 1859933-SC, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 09/03/2022 – (Recurso Repetitivo – Tema 1060 – Informativo 732 do STJ)

4. DESACATO

"Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela" é delito punido com detenção, de seis meses a dois anos, ou multa. Cuida-se de infração de menor potencial ofensivo.

Dirige-se a proteção ao agente público, no exercício legítimo de seu cargo, contra investidas violentas ou ameaçadoras de particulares.

Recentemente, houve importante discussão quanto à descriminalização do desacato.

Segundo recomendação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, os países aderentes do Pacto de San José da Costa Rica devem eliminar de suas leis a figura do desacato, pois o crime representaria uma posição de superioridade do funcionário público perante o particular, que ficaria limitado em sua liberdade de pensamento e expressão.

Embora a 5ª Turma tenha proferido uma decisão isolada nesse sentido, em 2016, a 3ª Seção do STJ não acatou tal entendimento e assentou que desacatar funcionário público no exercício da função continua a ser crime, nos termos do art. 331 do CP.

"Desacatar" é menosprezar a função pública. Ofende-se o funcionário com o objetivo de humilhar a dignidade e o prestígio da atividade administrativa.

O crime é de forma livre, compatível com os mais diversos meios de execução.

A ofensa deve ser proferida na presença do funcionário público. Exemplos: chamar servidores públicos de vagabundos, corruptos, cuspir, fazer gestos obscenos.

O delito é formal, consumando-se quando o funcionário público toma conhecimento do ato humilhante.

A embriaguez, voluntária ou culposa, não afasta a responsabilidade criminal, assim como a emoção não afasta o crime

A ação penal é pública incondicionada.

5. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

"Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função." Esta é a conduta tipificada pelo art. 332, punida com reclusão, de dois a cinco anos, e multa. Admite o acordo de não persecução penal.

Nos termos do parágrafo único, há causa de aumento de pena se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário.

O bem jurídico tutelado é o prestígio da Administração Pública.

O crime se assemelha ao estelionato, pois o agente ilude e frauda, alegando um prestígio que não tem ou assegurando um êxito que não está ao seu alcance.

O tipo é misto alternativo, de ação múltipla ou de conteúdo variado, pois pode ser praticado mediante solicitar, exigir, cobrar ou obter.

Se o agente realmente possuir influência perante o funcionário público e vier a corrompê-lo, o crime será o de corrupção ativa, previsto no art. 333.

Outros nomes para o crime descritos na doutrina: gabolice mendaz, bazófia ilusória, jactância enganosa.

O crime é praticado apenas na forma dolosa. Não se exige especial fim de agir.

O delito é comum ou geral. O sujeito passivo é o Estado e, de forma mediata, o comprador da influência. Ainda que constatada a torpeza bilateral, isto é, ainda que o comprador da falsa influência objetivasse um fim ilícito, não deixará a condição de vítima.

A ação penal é pública incondicionada.

6. CORRUPÇÃO ATIVA

Nos termos do art. 333, "oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício" é crime punido com reclusão, de dois a doze anos, e multa. Admite-se o acordo de não persecução penal.

O parágrafo único estabelece causa especial de aumento de pena, de um terço, "se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional".

A conduta deste tipo penal é do particular. Se o funcionário público pede a vantagem indevida e o particular dá a vantagem a ele, não haverá crime deste último, pois o tipo fala apenas em "oferecer" ou "prometer". O particular será vítima da corrupção passiva (art. 317 do CP), uma vez inviável a analogia *in malam partem*. O particular só comete a corrupção ativa se oferece ou promete.

A existência da corrupção ativa independe da corrupção passiva e vice-versa. Há uma relativa independência entre os tipos penais. Conforme já estudado, os tipos representam exceção pluralística à teoria unitária ou monista quanto ao concurso de agentes (art. 29 do CP): corrupção passiva, prevista no art. 317 CP, praticada por funcionário público e corrupção ativa, estabelecida no art. 333 CP, quando praticada por particular.

O tipo é misto alternativo, pois pode ser praticado mediante “oferecer” ou “prometer”. É também de forma livre.

Pratica o crime quem entrega quantia ao funcionário público, bem como aquele que deixa sobre a mesa envelope com dinheiro.

O delito é formal: consuma-se com o oferecimento ou a promessa da vantagem, independentemente da aceitação pelo funcionário público.

Exige-se que o oferecimento ou promessa de vantagem sejam anteriores à prática do ato de ofício. Inexiste a corrupção ativa subsequente.

O particular que pede ao funcionário público que “dê um jeitinho” não pratica crime se não há o oferecimento ou promessa de vantagem indevida. Se o funcionário “der o jeitinho”, violando dever funcional, poderá incidir no art. 317, § 2º (“ceder a pedido de outrem” – corrupção passiva privilegiada, pena de detenção), sendo o particular partícipe. Porém, se o funcionário nada faz, a conduta será atípica para ambos.

A “carteirada”, ato do funcionário público consistente na exibição de seu documento funcional a um particular ou outro funcionário público, não caracteriza corrupção ativa, pois não há oferecimento ou promessa de vantagem. Em face do particular, poderá se caracterizar o abuso de autoridade (Lei n.º 13.869/2019).

“Dar, oferecer ou prometer vantagem a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação” caracteriza o crime do art. 343 do CP (crime contra a administração da justiça), em razão do princípio da especialidade, e não o de corrupção ativa do art. 333.

Segundo decidiu o STJ, o pagamento da diferença do imposto devido, antes do recebimento da denúncia, não extingue a punibilidade pelo crime de corrupção ativa atrelado ao de sonegação fiscal. Exemplo: João, sócio de uma empresa, ofereceu e pagou propina ao fiscal para que pudesse recolher um valor menor de imposto. Assim, em vez de pagar R$ 400 mil de imposto, João pagou apenas R$ 100 mil. Os fatos foram descobertos. João praticou, em tese, corrupção ativa (art. 333 do CP) e sonegação fiscal (art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90). Antes que a denúncia fosse oferecida, João pagou a diferença do imposto devido acrescido de multa, juros e correção monetária. Esse pagamento irá gerar a extinção do crime de sonegação fiscal, mas não da corrupção ativa que deverá ser julgada normalmente.[74]

A ação penal é pública incondicionada.

7. DESCAMINHO

“Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria” é crime punido com reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. Admite a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

O contrabando foi deslocado para o tipo do art. 334-A, com a Lei n.º 13.008/2014, e teve sua pena aumentada.

[74] STJ. 6ª Turma. RHC 95.557-GO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 21/06/2018. Informativo 631. Disponível em: https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2018/11/info-631-stj.pdf.

"Iludir" significa ludibriar, enganar, frustrar. Utiliza-se um meio fraudulento para mascarar a realidade.

O objeto material é o tributo não recolhido.

Tem-se uma lei penal em branco homogênea, cujo complemento é fornecido por outra lei definidora dos impostos devidos pela entrada e saída de mercadorias do Brasil.

Nota-se, na presente hipótese, uma exceção à teoria unitária ou monista quanto ao concurso de agentes (art. 29 do CP). Conforme já estudado, o funcionário público que tem a função de impedir a conduta, mas facilita, pratica o crime do art. 318 (facilitação de descaminho, crime mais grave).

O descaminho também é chamado de contrabando impróprio, pois não se trata de mercadoria proibida.

O crime é formal. A consumação se dá com a fraude, no sentido de mascarar a realidade.

STJ – Se a mercadoria passa pela fiscalização alfandegária, o descaminho somente será consumado com a liberação pela alfandega, sem o pagamento do tributo competente. Se a mercadoria for apreendida antes mesmo da entrada no recinto da aduana, não haverá crime. Trata-se de meros atos preparatórios. STJ. 6ª Turma. RHC 179.244-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 06/06/2023.

É desnecessário o prévio esgotamento da esfera administrativa. Assim, não é necessária a prévia constituição administrativa do débito fiscal para o início da ação penal pelo descaminho. Porém, a decisão administrativa ou judicial favorável ao contribuinte é **questão prejudicial externa**. Exemplo: anulação do auto de infração suspende o trâmite da ação penal, até que se resolva a questão no âmbito administrativo (art. 93 do CPP).

Aplica-se o princípio da insignificância ao delito em comento, em razão de sua natureza tributária.

Sobre o assunto, convém destacar o Tema 157 do STJ, estabelecido na análise de recursos repetitivos. A Corte fixou em R$ 20.000,00 (vinte mil reais) o valor máximo para incidência do princípio da insignificância no caso de crimes tributários federais e de descaminho. Anteriormente, o valor máximo considerado era de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

A revisão foi necessária, entre outras razões, em virtude de decisões divergentes do Supremo Tribunal Federal sobre o tema e do parâmetro fixado pelas Portarias nº 75 e 130 do Ministério da Fazenda.

Importante: a reiteração da conduta delitiva obsta a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, não importando o valor do tributo não recolhido. Fica ressalvada, no entanto, no caso concreto a possibilidade de se concluir que a medida é socialmente recomendável. STJ. 3ª Seção. REsps 2.083.701-SP, 2.091.651-SP e 2.091.652-MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/02/2024.

O crime não admite modalidade culposa.

Iludir o imposto incidente sobre o consumo de mercadoria, a exemplo do ICMS, é crime do art. 1º da Lei n.º 8.137/1990 (crimes contra a ordem tributária), em razão do princípio da especialidade.

A Súmula 151 do STJ dispõe que a competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da apreensão dos bens.

No art. 334, § 1º, tem-se o descaminho por equiparação ou assimilação. Recomenda-se a leitura do dispositivo legal.

O § 2º estabelece que "equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências".

Por fim, no § 3º, observa-se causa de aumento de pena se o descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial. Entende o STJ que a majorante se aplica, inclusive, aos crimes cometidos em voos regulares, e não apenas àqueles de natureza clandestina.

Segundo decidiu o STJ, compete à Justiça Federal a condução do inquérito que investiga o cometimento do delito previsto no art. 334, § 1º, IV, do Código Penal, na hipótese de venda de mercadoria estrangeira, permitida pela ANVISA, desacompanhada de nota fiscal e sem comprovação de pagamento de imposto de importação[75]. Compete à Justiça Federal o julgamento dos crimes de contrabando e de descaminho, ainda que inexistentes indícios de transnacionalidade na conduta[76].

Cabe ressaltar que eventual pagamento do tributo não é apto a promover a extinção da punibilidade do descaminho.

A ação penal é pública incondicionada.

8. CONTRABANDO

> **Art. 334-A.** Importar ou exportar mercadoria proibida:
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.
> **§ 1º** Incorre na mesma pena quem:
> **I** - pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando;
> **II** - importa ou exporta clandestinamente mercadoria que dependa de registro, análise ou autorização de órgão público competente;
> **III** - reinsere no território nacional mercadoria brasileira destinada à exportação;
> **IV** - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira;
> **V** - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira. (Incluído pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014)
> **§ 2º** Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.
> **§ 3º** A pena aplica-se em dobro se o crime de contrabando é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.

A figura do *caput* admite o acordo de não persecução penal.

A conduta ora em comento é mais grave e reprovável que o descaminho, em razão de ser proibida a mercadoria.

O funcionário público que facilita o contrabando incidirá no art. 318 do CP.

O objeto material é a mercadoria, compreendida como qualquer bem móvel suscetível de comercialização. Não precisa ser necessariamente estrangeira. Pode ser de fabricação brasileira, desde que destinada exclusivamente à exportação.

[75] STJ. Plenário. CC 159.680-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 08/08/2018.

[76] STJ. 3ª Seção. CC 160.748-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/09/2018. Informativo 631.

Em regra, não é necessária perícia.

Por força do princípio da especialidade, quando se tratar de drogas, aplica-se o art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 e, quando se tratar de armas, incide o art. 18 da Lei n.º 10.826/2003.

Quanto ao contrabando, não se aplica o princípio da insignificância, diferentemente do descaminho (art. 334 do CP) em razão da natureza proibida da mercadoria importada ou exportada. O crime em tela não tem natureza tributária.

O STJ entende que o princípio da insignificância pode ser aplicado para o contrabando de até 1000 (mil) maços de cigarro, salvo se houver reiteração. STJ. 3ª Seção. REsps 1.971.993-SP e 1.977.652-SP. Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 13/09/2023 – Informativo STJ 787.

A reiteração acima ressalvada deve ser em crimes da mesma natureza do contrabando. Por outro lado, admite-se a aplicação do princípio da insignificância ao crime de contrabando de cigarros ao reincidente, desde que a reincidência tenha ocorrida por crimes de natureza diversa ao contrabando. STJ. 6ª Turma. AgRg no RHC 185.605-RS, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo, julgado em 24/06/2024.

O delito é formal: independe de resultado naturalístico para a sua consumação.

Não admite modalidade culposa e somente é praticado a título doloso.

A proibição da mercadoria pode ser absoluta ou relativa.

As figuras previstas no § 1º do art. 334 do CP são chamadas de contrabando por assimilação. Recomenda-se a leitura.

O art. 334, § 1º, IV trata de uma forma específica de receptação (art. 180 do CP).

Se a pessoa aceita adquirir, receber ou ocultar, no exercício de atividade comercial ou industrial, uma mercadoria de procedência estrangeira sem os documentos que atestam que ela foi introduzida regularmente ou com documentos falsos, fomentará o contrabando. Assim, o inciso pune a pessoa que pratica atividade comercial ou industrial envolvendo mercadoria de procedência estrangeira, que foi trazida para o Brasil de forma clandestina (sem que as autoridades soubessem) ou fraudulenta (enganando as autoridades).

A exemplo do descaminho, há causa de aumento de pena no § 3º em relação aos crimes cometidos em voos e embarcações. Uma parcela da doutrina defende que somente terá incidência ao transporte de natureza clandestina.

Segundo decidiu o STF, configura contrabando (e não descaminho) a conduta de importar, à margem da disciplina legal, arma de pressão por ação de gás comprimido ou por ação de mola.

A importação de arma de pressão está sujeita à autorização prévia da Diretoria de Fiscalização de Produtos Controlados do Exército Brasileiro e só pode ser feita por colecionadores, atiradores e caçadores registrados no Exército. Além disso, deve se submeter às normas de desembaraço alfandegário previstas no Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados.

Logo, trata-se de mercadoria de proibição relativa, sendo a sua importação fiscalizada não apenas por questões de ordem tributária, mas outros interesses ligados à segurança pública.

Não é possível aplicar o princípio da insignificância mesmo que a arma de ar comprimido importada seja de calibre inferior a 6 mm, já que este postulado é incabível para contrabando[77].

Segundo já decidiu o STJ, configura crime de contrabando (art. 334-A do CP) a importação de colete à prova de balas sem prévia autorização do Comando do Exército. (STJ. 6ª Turma. RHC 62.851-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 16/2/2016. Info 577).

A competência é da Justiça Federal.

A ação penal é pública incondicionada.

QUESTÃO
1. (CESPE – CEBRASPE PF 2021) O pagamento do tributo devido extingue a punibilidade do crime de descaminho.
GABARITO
Gabarito: errado, pois o crime de descaminho é formal. Mostra-se irrelevante o parcelamento e pagamento do tributo, não se inserindo, ademais, o crime de descaminho entre as hipóteses de extinção da punibilidade listadas na Lei n.º 10.684/2003.

9. IMPEDIMENTO, PERTURBAÇÃO OU FRAUDE DE CONCORRÊNCIA

"Impedir, perturbar ou fraudar concorrência pública ou venda em hasta pública, promovida pela administração federal, estadual ou municipal, ou por entidade paraestatal; afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem" é delito punido com detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, além da pena correspondente à violência. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, cabendo transação e suspensão condicional do processo.

A doutrina discute se houve a revogação total ou parcial do dispositivo pela Lei de Licitações. No entanto, prevalece o entendimento de que houve uma **revogação parcial**, pois **haverá esse crime quando houver impedimento, perturbação ou fraude em hasta pública**, **pois quando houver concorrência pública, aí incidirá o tipo penal da Lei n.º 8.666/1993**.

Assim sendo, o dispositivo continua em vigor para os crimes cometidos em hasta pública.

Qualquer pessoa pode praticar, sendo crime comum. O Estado é o sujeito passivo.

O elemento subjetivo é o dolo, **acrescido do especial fim de agir**, que é a vontade de afastar o concorrente de participar desta hasta pública.

Conforme prevê o parágrafo único, "incorre na mesma pena quem se abstém de concorrer ou licitar, em razão da vantagem oferecida". É a chamada abstenção subornada. O delito é próprio, praticado pelo competidor.

A ação penal é pública incondicionada.

[77] STF. 2ª Turma. HC 131943/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgado em 7/5/2019. Informativo 939.

10. INUTILIZAÇÃO DE EDITAL OU DE SINAL

"Rasgar ou, de qualquer forma, inutilizar ou conspurcar edital afixado por ordem de funcionário público; violar ou inutilizar selo ou sinal empregado, por determinação legal ou por ordem de funcionário público, para identificar ou cerrar qualquer objeto" é crime apenado com detenção, de um mês a um ano, ou multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, cabendo transação e suspensão condicional do processo.

A tutela dirige-se ao regular desenvolvimento das atividades administrativas.

Qualquer pessoa pode praticar o delito, inclusive o funcionário público. O sujeito passivo é o Estado.

"Conspurcar" significa sujar, sem impedir completamente a leitura.

Não haverá crime se o edital já foi inutilizado ou não tem mais utilidade. Exemplo: edital com prazo vencido.

A ação penal é pública incondicionada.

11. SUBTRAÇÃO OU INUTILIZAÇÃO DE LIVRO OU DOCUMENTO

Segundo o art. 337, configura crime "subtrair, ou inutilizar, total ou parcialmente, livro oficial, processo ou documento confiado à custódia de funcionário, em razão de ofício, ou de particular em serviço público". A pena é reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave. Admite-se o acordo de não persecução penal.

Trata-se de crime subsidiário expresso.

Qualquer pessoa pode praticar a conduta. O sujeito passivo é o Estado.

Se o sujeito ativo for advogado, que retirou o processo ou documento e não devolveu, o crime será do art. 356 do CP.

A ação penal é pública incondicionada.

12. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

O art. 337-A prevê o seguinte:

> **Art. 337-A.** Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:
> **I** – omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;
> **II** – deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços;
> **III** – omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias:
> Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)
> **§ 1º** É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara e confessa as contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.
> **§ 2º** É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

> **I** – (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)
> **II** – o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.
> **§ 3º** Se o empregador não é pessoa jurídica e sua folha de pagamento mensal não ultrapassa R$ 1.510,00 (um mil, quinhentos e dez reais), o juiz poderá reduzir a pena de um terço até a metade ou aplicar apenas a de multa.
> **§ 4º** O valor a que se refere o parágrafo anterior será reajustado nas mesmas datas e nos mesmos índices do reajuste dos benefícios da previdência social.

A tutela penal volta-se à fonte de custeio da previdência social. A pena cominada permite o acordo de não persecução penal.

Parcela da doutrina critica a alocação no CP, considerando as leis especiais que também tutelam a previdência social.

O crime é próprio, pois somente pode praticá-lo o responsável pelo lançamento das informações que o tipo relaciona. Porém, há decisão do STJ no sentido de considerá-lo comum, podendo figurar como autor qualquer pessoa, inclusive prefeitos. O sujeito passivo é a previdência social.

A perfeita tipificação exige um complemento, sendo uma **norma penal em branco heterogênea**. A Previdência Social deverá indicar as fichas e papéis que devem ser preenchidos, por exemplo.

A doutrina majoritária entende que o delito é **omissivo próprio**, motivo pelo qual não admite tentativa.

O STJ tem precedente no sentido de reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de sonegação previdenciária e de apropriação indébita previdenciária, apesar de serem distintos.

O elemento subjetivo é o dolo de não incluir os dados necessários nos lançamentos. Mais do que o dolo geral, exige-se o elemento subjetivo especial de agir, que é a finalidade de fraudar a previdência social.

O crime se consuma com a redução ou supressão. Nesse caso, apesar do especial fim de agir, **o crime é material**, já que se exige a efetiva supressão ou redução do valor devido.

A punibilidade resta extinta se o agente:

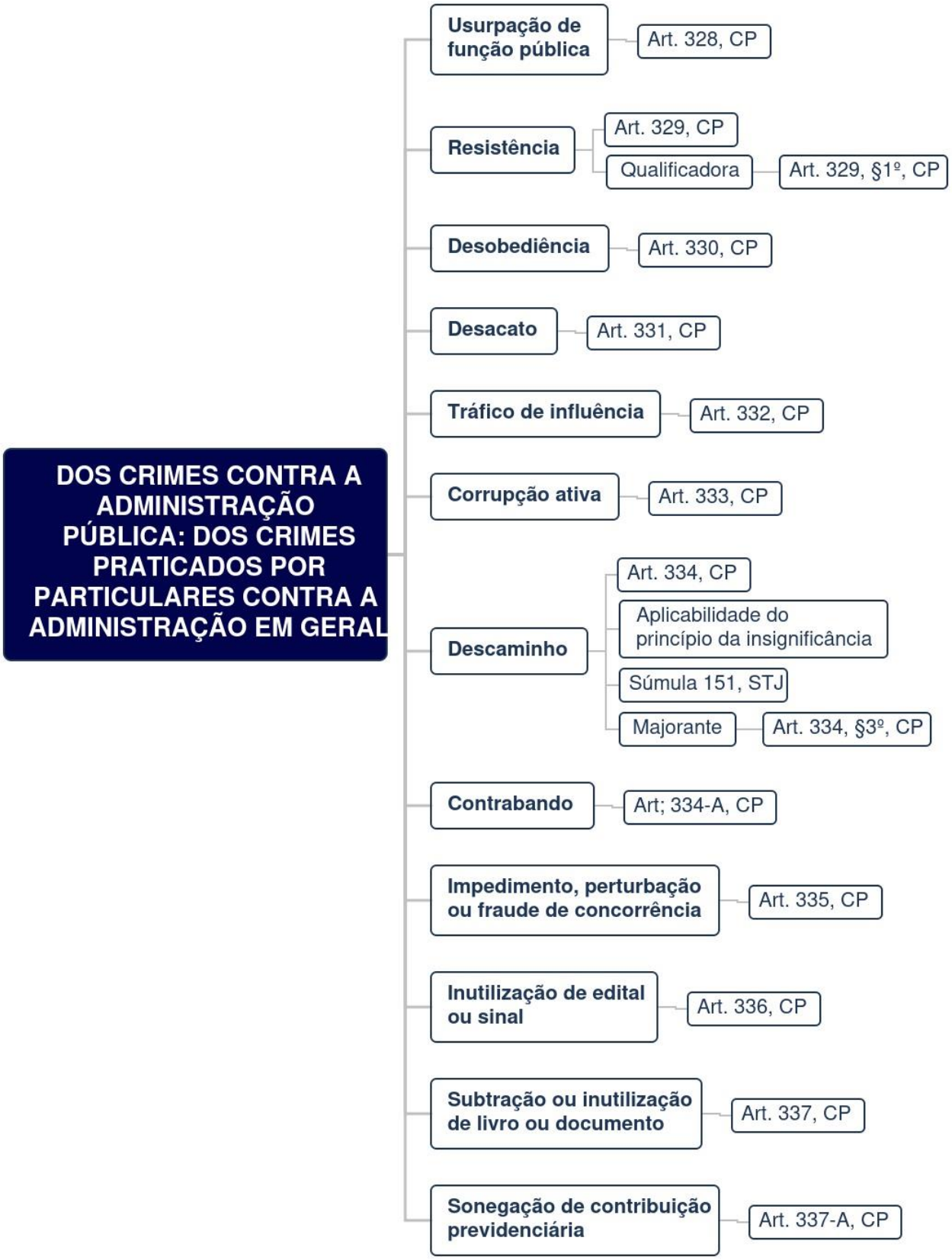
Espontaneamente confessa e presta as informações devidas antes do início da execução fiscal.

Promove o pagamento do tributo ou da contribuição social antes do recebimento da denúncia.

Se o pagamento do valor devido ocorrer após o início da ação penal, ou após o recebimento da denúncia, só incidirá a atenuante genérica do art. 65, III, b, do CP.

A competência é da Justiça Federal, exceto na hipótese do art. 149, § 1º, da CF/88.

A ação penal é pública incondicionada.


DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULARES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL
Usurpação de função pública
Art. 328, CP
Resistência
Art. 329, CP
Qualificadora
Art. 329, §1º, CP
Desobediência
Art. 330, CP
Desacato
Art. 331, CP
Tráfico de influência
Art. 332, CP
Corrupção ativa
Art. 333, CP
Descaminho
Art. 334, CP
Aplicabilidade do princípio da insignificância
Súmula 151, STJ
Majorante
Art. 334, §3º, CP
Contrabando
Art; 334-A, CP
Impedimento, perturbação ou fraude de concorrência
Art. 335, CP
Inutilização de edital ou sinal
Art. 336, CP
Subtração ou inutilização de livro ou documento
Art. 337, CP
Sonegação de contribuição previdenciária
Art. 337-A, CP

39 DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTRANGEIRA

1. FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO

Primeiramente, é necessário conceituar o funcionário público estrangeiro para fins penais.

Segundo o art. 337-D do CP, "considera-se funcionário público estrangeiro, para os efeitos penais, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro".

O parágrafo único diz que "se equipara a funcionário público estrangeiro quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais".

2. CORRUPÇÃO ATIVA EM TRANSAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL

O art. 337-B prevê como crime as condutas de "prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional". A pena estabelecida é de reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa. Cabe suspensão condicional do processo e o acordo e não persecução penal.

No parágrafo único, verifica-se que "a pena é aumentada de 1/3, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional".

O objeto jurídico é o regular desenvolvimento das relações comerciais entre o Brasil e demais países.

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, brasileiro ou estrangeiro (crime comum). O sujeito passivo é por uns considerada a administração pública lesada. Outros entendem que é a credibilidade das relações comerciais internacionais. De qualquer sorte, o crime é vago.

Não é necessário que a vantagem seja direta, podendo ser oferecida, prometida ou dada de maneira indireta, implícita.

É crime formal (prometer e oferecer), motivo pelo qual o efetivo recebimento da vantagem é mero exaurimento e não pressuposto da consumação, bastando que a vantagem chegue ao conhecimento do funcionário público estrangeiro. Na modalidade "dar", o crime é material, só se consumando quando o agente recebe a vantagem.

A tentativa é possível, nas três modalidades. Não se admite a forma culposa. Exige-se, ainda, a finalidade especial de agir, consistente na intenção de ver o ato ser praticado, omitido ou retardado (dolo específico).

A ação penal é pública incondicionada.

3. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA EM TRANSAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL

Nos termos do art. 337-C, “solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado a transação comercial internacional” é crime punido com reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Admite-se o acordo de não persecução penal.

O parágrafo único dispõe que “a pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a funcionário estrangeiro”.

O bem jurídico é o mesmo do artigo anterior, aplicando-se, quanto aos sujeitos, as mesmas disposições.

Ademais, o tipo é idêntico ao previsto no art. 332, com especializantes.

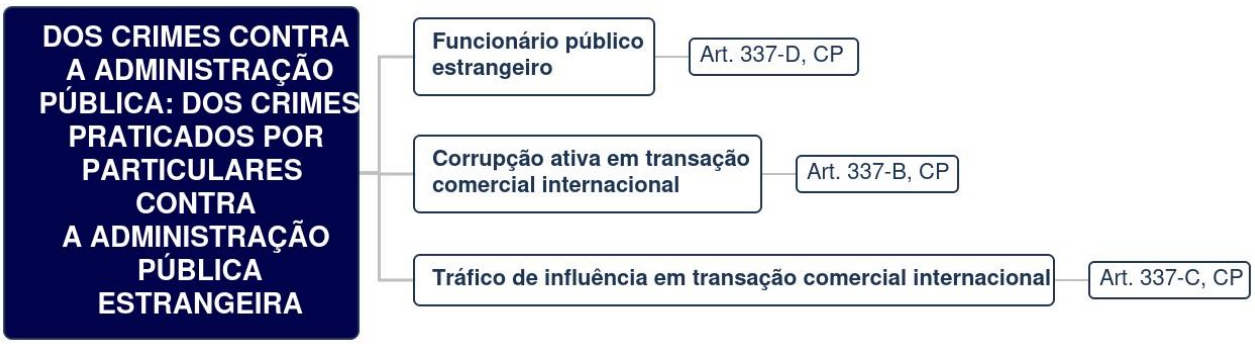
No crime em comento, Fulano chega para Beltrano e diz: “Meu amigo, me dá uma prata aí que eu vou falar com o Pedrinho, que trabalha lá no Consulado do Chile, pra ele adiantar a tua parada.”. Entretanto, o infrator não pretende, efetivamente, fazer o que prometeu. Ele pretende ludibriar o Beltrano, que vai comprar a influência. Se o indivíduo, de fato, possui influência sobre o funcionário público estrangeiro e pretende utilizá-la, não prática este delito.

O elemento subjetivo também é o dolo, não se admitindo na forma culposa. Há finalidade especial de agir, consistente na intenção de obter a vantagem “para si ou para outrem”.

O crime se consuma com a mera solicitação, exigência ou cobrança da vantagem (crime formal). Na modalidade “obter”, o crime é material. A tentativa é admitida.

Há uma causa de aumento de pena (majorante), que incidirá caso o infrator alegue que está pedindo a vantagem, mas que parte dela se destina ao funcionário público que se pretende “comprar”.

A ação penal é pública incondicionada.


DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULARES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTRANGEIRA
Funcionário público estrangeiro
Art. 337-D, CP
Corrupção ativa em transação comercial internacional
Art. 337-B, CP
Tráfico de influência em transação comercial internacional
Art. 337-C, CP

40 DOS CRIMES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1. NOVA CONTRATAÇÃO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, introduziu no Código Penal, no capítulo dos crimes praticados por particular contra a Administração Pública em Geral, o Capítulo II-B, com o rol dos crimes em licitações e contratos administrativos. Assim, passam a existir os artigos 337-E a 337-P, que deslocam para o Código Penal infrações penais que estavam previstas na antiga Lei n.º 8.666/1993, além de prever novas condutas criminosas.

Segundo o art. 193 da Lei n.º 14.133/2021, foram revogados, na data de publicação do diploma, os artigos 89 a 108 da Lei n.º 8.666/1993. Dessa forma, embora a maior parte da Lei n.º 8.666 ainda permaneça em vigor por dois anos, contados da publicação da nova legislação, os tipos penais já estão em plena vigência desde 1º de abril de 2021.

De plano, importa destacar que os novos tipos penais serão aplicáveis às licitações e contratos realizados também no âmbito de empresa pública, sociedade de economia mista e subsidiárias, da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios, por força do art. 186 da Lei n.º 14.133/2021.

Ademais, com a alocação das novas figuras no contexto dos crimes contra a Administração Pública, supera-se o debate acerca da aplicação do art. 33, § 4º, do Código Penal. Assim sendo, para fins de progressão de regime prisional, é necessária a reparação do dano ou a devolução do produto do ilícito, na íntegra, com os devidos acréscimos legais. O STF já decidiu que a restituição ao erário deve ser integral, admitindo-se, porém, o parcelamento.

Quanto à perda do cargo público, como efeito extrapenal no caso de condenação por um dos novos crimes, devem ser observadas as regras gerais do art. 92 da Parte Geral, vez que o artigo 83 da Lei n.º 8.666/1993 foi expressamente revogado.

De forma geral, houve um recrudescimento da resposta penal quanto a esses crimes. A maioria dos crimes licitatórios eram antes punidos com pena de detenção e passam a ser apenados com reclusão. Será possível a fixação de regime inicial fechado em alguns casos. Ademais, haverá reflexos no que tange à prescrição. Considerando que os prazos prescricionais serão aumentados, deve ser observado o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

2. CONTRATAÇÃO DIRETA ILEGAL

Segundo dispõe o **art. 337-E**, é crime "admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei". A pena prevista é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. A figura corresponde ao antigo art. 89 da Lei n.º 8.666/1993, que dispunha: "dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade."

Contratação direta é gênero, do qual são espécies a dispensa e a inexigibilidade.

A pena, que anteriormente era de detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos e multa, foi sensivelmente agravada, passando a ser de **reclusão**, em patamares mais elevados. Nesse sentido, não se mostra mais

possível a celebração de acordo de não-persecução penal (ANPP, art. 28-A do CPP), o qual exige pena mínima inferior a 4 (quatro) anos. Diante do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, a pena mais severa somente pode ser aplicada aos fatos praticados a partir da vigência da nova lei.

A regra na Administração Pública é a contratação precedida de licitação. Contudo, a legislação poderá prever casos excepcionais em que será possível a contratação direta sem licitação. Trata-se de norma penal em branco, pois é necessário completar o sentido do art. 337-E com as hipóteses de contratação direta admitidas em lei. Com a nova Lei de Licitações, e os critérios diferentes para dispensa e inexigibilidade, certas situações poderão ser descriminalizadas (*abolitio criminis*).

Nesse ponto, vale destacar que, durante os próximos dois anos, a partir da publicação da Lei n.º 14.133/2021, a Administração Pública poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com a nova lei, ou com base nos diplomas anteriores, desde que a opção escolhida seja indicada expressamente no edital, aviso ou instrumento de contratação direta, sendo vedada a aplicação combinada de leis (*lex tertia*).

Ademais, não foi reproduzido no novo tipo penal o seguinte trecho do art. 89: "ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade". Nesse caso, vislumbra-se descriminalização.

O antigo parágrafo único do art. 89 da Lei n.º 8.666/1993, destinado ao particular que se beneficiara da dispensa ou inexigibilidade ilegal, não encontra correspondente no art. 337-E. Contudo, não se afasta a possibilidade de responsabilização penal, na forma de coautoria ou participação, conforme os artigos 29 e 30 do Código Penal. O art. 337-E é, portanto, crime comum.

O delito é praticado por meio doloso, mas se exige o especial fim de agir ou dolo específico, conforme STF e STJ já vinham entendendo, consistente na finalidade de causar dano ao erário.

Há divergência jurisprudencial quanto ao momento consumativo do crime. O **STJ** entende que este crime se consuma quando o prejuízo efetivamente ocorre. Ou seja, o crime somente se configura se há dano ao erário. Trata-se, portanto, de crime material (APn 480-MG). A 2ª Turma do STF também tem entendimento nesse sentido[78].

A prevalecer o entendimento da **1ª Turma do STF**, construído na vigência do revogado art. 89, o crime é formal, pois dispensa o resultado danoso para o erário. Uma vez demonstrado o especial fim de agir, isto é, a intenção de lesionar o patrimônio público, o crime já está consumado, independentemente do resultado naturalístico. Segundo essa corrente, não se exige, para a configuração do crime, prova de prejuízo financeiro, uma vez que o bem jurídico tutelado não se resume ao patrimônio público, mas coincide com os fins buscados pela CF/88, ao preconizar, com base no art. 37, XXI, "licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes". Tutela-se, igualmente, a moralidade administrativa, a probidade, a impessoalidade e a isonomia. Assim sendo, o objetivo da norma não é punir o administrador público despreparado, inábil, mas sim o desonesto, que tinha a intenção de causar dano ao erário ou obter vantagem indevida[79]. Por essa razão, é necessário sempre analisar se a conduta do agente foi apenas um ilícito civil e administrativo ou se chegou a configurar crime.

O *iter criminis* pode ser fracionado, sendo possível a punição na forma tentada. É também crime unissubjetivo ou de concurso eventual, de forma livre.

A ação penal é pública incondicionada.

[78] Informativo 813 do STF.

[79] Informativo 856 do STF.

3. FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DE LICITAÇÃO

O art. 337-F prevê ser crime "frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório." A pena é de reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

A nova previsão corresponde ao revogado art. 90 da Lei n.º 8.666/1993, que dispunha "frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação."

Observa-se, assim, que não há alteração substancial, apenas a retirada do trecho "mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente". De qualquer sorte, o crime continua a ser de forma livre, isto é, pode ser praticado por qualquer meio ou modo.

A pena cominada em abstrato passou a ser de reclusão e os patamares mínimo e máximo foram dobrados. Nesse sentido, não se mostra mais possível a celebração de acordo de não-persecução penal (ANPP, art. 28-A do CPP), o qual exige pena mínima inferior a 4 (quatro) anos. Diante do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, a pena mais severa somente pode ser aplicada aos fatos praticados a partir da vigência da nova lei.

Quanto aos verbos nucleares do tipo, "frustrar" significa impedir, atrapalhar, ao passo que "fraudar" quer dizer iludir, burlar. Dessa forma, o agente busca impedir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração Pública, violando o caráter competitivo do procedimento licitatório. Trata-se de tipo misto alternativo, de conteúdo múltiplo ou variado. Se o indivíduo incorre em mais de um verbo, no mesmo contexto fático, pratica crime único.

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa (crime comum) e o sujeito passivo é o ente licitante, bem como os concorrentes prejudicados. O crime é doloso, mas exige o especial fim de agir, consistente na intenção de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Entendem a doutrina e a jurisprudência ser o crime formal, isto é, basta a demonstração do especial fim de agir para a consumação, sendo desnecessária a efetiva obtenção da vantagem. Exemplos de condutas que se enquadram no tipo penal em comento: inserção de cláusulas discriminatórias ou ajustes entre participantes que, conhecendo previamente as propostas dos demais, alternam-se em rodízio para contratarem com o poder público por valores previamente acertados entre os próprios licitantes. Não há previsão de modalidade culposa.

O *iter criminis* pode ser fracionado, havendo a possibilidade do *conatus* (tentativa). O crime é unissubjetivo e a ação penal é pública incondicionada.

STJ – O superior tribunal entende que as revisões de valores previstos na LC 123/2006 não retroagem para descaracterizar o crime previsto no art. 337-F do CP. No caso concreto, foi aberta uma licitação que era restrita a ME`s e EPP`s. A empresa X possuía um faturamento acima do que a LC 123/2006 estabelecia como teto. Desta maneira, a empresa X, segundo a lei vigente na época, não podia ser considera uma EPP. Mesmo assim, os sócios da empresa declararam dizendo que se enquadrava como EPP, no intuito de fazer com que a empresa pudesse participar da licitação. Pouco tempo após, a LC 139/2011 aumentou os valores máximos para fins de caracterização como ME ou EPP. Com essa mudança, a empresa X passou a se enquadrar como EPP. Porém, tal alteração legislativa não possui eficácia retroativa, não servindo para absolver os réus pela declaração falsa. STJ. 5ª Turma. AREsp 1.526.095-RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 08/06/2021.

4. PATROCÍNIO DE CONTRATAÇÃO INDEVIDA

Diz o art. 337-G: "patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário". A pena será de reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

Em comparação com o revogado art. 91 da Lei n.º 8.666/1993, observa-se que não houve alteração no preceito primário, operando-se, de forma clara, a continuidade típico-normativa. Porém, quanto ao preceito secundário, a pena passou a ser de reclusão e o patamar máximo alterou-se de 2 (dois) para 3 (três) anos. A reprimenda mais gravosa só se aplica aos fatos praticados após a vigência da nova lei.

Trata-se de modalidade especial de advocacia administrativa (art. 321 do Código Penal). São cabíveis a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n.º 9.099/1995) e o acordo de não persecução penal (ANPP), conforme art. 28-A do CPP.

O verbo núcleo do tipo "patrocinar" significa favorecer, dar amparo, proteger. A conduta, em regra, é praticada pelo funcionário público que, valendo-se de sua qualidade funcional, defende interesse privado. O patrocínio pode ser direto ou indireto, ou seja, por interposta pessoa.

Segundo a doutrina majoritária, a invalidação da licitação ou do contrato pelo Poder Judiciário é condição objetiva de punibilidade. Ademais, não se tipifica a conduta se a invalidação ocorre somente no âmbito administrativo.

O crime é cometido a título de dolo e se consuma no momento em que a decisão judicial transita em julgado, anulando a licitação ou contrato. Trata-se de crime material, pois é preciso que a conduta gere um resultado no mundo dos fatos. Não há previsão da forma culposa. A ação penal é pública incondicionada.

5. MODIFICAÇÃO OU PAGAMENTO IRREGULAR EM CONTRATO ADMINISTRATIVO

O art. 337-H prevê ser crime "admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do contratado, durante a execução dos contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no edital da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade". A pena estabelecida é de reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

A conduta era prevista anteriormente no art. 92 da Lei n.º 8.666/1993, verificando-se a continuidade típico-normativa e praticamente nenhuma mudança na redação do preceito primário. Já as penas cominadas passam a ser de reclusão e foram dobradas. Com o agravamento, somente os crimes cometidos a partir de 1º de abril de 2021 ficam submetidos à nova reprimenda.

O parágrafo único do art. 92 foi revogado e não tem correspondência no art. 337-H. Todavia, continua sendo perfeitamente possível a responsabilização criminal do particular que se beneficia do ato ilegal, na condição de coautor ou partícipe (art. 29 do Código Penal).

A primeira figura criminosa está relacionada a qualquer modificação contratual, inclusive prorrogação contratual. A jurisprudência admite continuidade delitiva quando há sucessivas prorrogações criminosas no mesmo contrato. O crime se consuma quando há o efetivo favorecimento de adjudicatário, exigindo-se o resultado naturalístico. Trata-se, portanto, de crime material. A modificação do contrato, sem o efetivo favorecimento, configurará a tentativa.

A segunda figura é o pagamento de fatura com preterição de ordem cronológica, hipótese em que se observa violação ao princípio da impessoalidade, pois determinado contratado é favorecido. É também crime material, que se consuma quando há o efetivo pagamento.

Só há previsão da forma dolosa, sem exigência de especial fim de agir. O crime é de forma livre e a ação penal pública incondicionada.

6. PERTURBAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO

Segundo o art. 337-I, "impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de processo licitatório" é crime punido com detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa. O delito estava anteriormente previsto no art. 93 da Lei n.º 8.666/1993, não havendo alteração substancial na redação do preceito primário.

Quanto ao preceito secundário, a mudança está no patamar máximo da pena, alterado para 3 (três) anos. Assim, deixa de ser infração de menor potencial ofensivo. Admite a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n.º 9.099/1995) e o acordo de não persecução penal (ANPP, art. 28-A do CPP).

Trata-se de tipo subsidiário em relação ao art. 337-F. Quanto aos verbos núcleos do tipo, tem-se que "impedir" significa obstar, obstruir. Já "perturbar" é o mesmo que dificultar, embaraçar. Por sua vez, "fraudar" é enganar, utilizar ardil, engodo. É, assim, tipo misto alternativo, de conteúdo múltiplo ou variado. A prática de mais de um dos verbos no mesmo contexto fático enseja crime único.

O crime é comum, isto é, não exige nenhuma característica especial do sujeito ativo. Pode ser praticado, inclusive, pelo funcionário público. Exemplo de fraude é o caso em que o sujeito apresenta uma certidão de regularidade fiscal falsa. Se a fraude consiste em concessão de vantagem ao contratado, o crime será do art. 337-F. Para caracterizar a fraude do artigo em comento, não poderá gerar vantagem ao contratado.

Não há previsão da modalidade culposa. O crime é de forma livre. A ação penal é pública incondicionada.

7. VIOLAÇÃO DE SIGILO EM LICITAÇÃO

Nos termos do art. 337-J, é crime "devassar o sigilo de proposta apresentada em processo licitatório ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo". A pena é de detenção, de 2 (dois) anos a 3 (três) anos, e multa. A conduta era tipificada pelo art. 94 da Lei n.º 8.666/1993. A única alteração foi a troca da expressão "procedimento licitatório" para "processo licitatório", o que não tem qualquer repercussão substancial. No mais, tanto o preceito primário quanto o secundário permanecem inalterados.

O crime é comum. Qualquer pessoa poderá cometê-lo, funcionário público ou não.

"Devassar" significa conhecer, corromper, quebrar o sigilo. Com efeito, o sigilo da proposta é necessário para garantir o caráter competitivo e a isonomia entre os participantes.

A consumação ocorre no momento em que o acesso à informação sigilosa é devassado. Não é preciso que se divulgue a informação, tampouco que haja prejuízo ou proveito para os sujeitos. Por isso, parcela da doutrina entende ser crime de mera conduta.

O *iter criminis* pode ser fracionado, sendo assim possível a punição da tentativa. Não há previsão de forma culposa e a ação penal é pública incondicionada.

8. AFASTAMENTO DE LICITANTE

Dispõe o art. 337-K ser crime "afastar ou tentar afastar licitante por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo". A pena é de reclusão, de 3 (três) anos a 5 (cinco) anos, e multa, além da pena correspondente à violência. Há previsão de conduta equiparada no parágrafo único, incorrendo na mesma pena "quem se abstém ou desiste de licitar em razão de vantagem oferecida".

O crime corresponde ao antigo art. 95 da Lei n.º 8.666/1993. A modificação no preceito primário foi a substituição de "procurar afastar" por "tentar afastar".

Observa-se que o *caput* é um exemplo de crime de atentado (ou de mero empreendimento), pois apresenta os núcleos afastar e tentar afastar, punindo a tentativa com a mesma pena da forma consumada. O afastamento do licitante poderá ocorrer por quatro diferentes formas: violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo (não necessariamente financeira).

No parágrafo único, pune-se o particular que é efetivamente corrompido, recebendo a vantagem para se afastar da licitação.

O crime é comum, pois pode ser praticado por qualquer pessoa, além de ser formal e unissubjetivo.

As penas cominadas em abstrato também sofreram alteração, pois passaram de detenção para reclusão, de 3 a 5 anos, impossibilitando o acordo de não persecução penal (ANPP, art. 28-A do CPP). Não se esqueça que, havendo emprego de violência, as penas correspondentes à lesão corporal também serão aplicadas, pelo sistema da acumulação material (hipóteses de concurso material ou concurso formal impróprio).

9. FRAUDE EM LICITAÇÃO OU CONTRATO

Eis a redação do novo art. 337-L:

> **Art. 337-L.** Fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela decorrente, mediante:
> **I** - entrega de mercadoria ou prestação de serviços com qualidade ou em quantidade diversas das previstas no edital ou nos instrumentos contratuais;
> **II** - fornecimento, como verdadeira ou perfeita, de mercadoria falsificada, deteriorada, inservível para consumo ou com prazo de validade vencido;
> **III** - entrega de uma mercadoria por outra;
> **IV** - alteração da substância, qualidade ou quantidade da mercadoria ou do serviço fornecido;
> **V** - qualquer meio fraudulento que torne injustamente mais onerosa para a Administração Pública a proposta ou a execução do contrato:
> Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Trata-se de tipo de forma vinculada, pois os incisos estabelecem as diferentes maneiras de se praticar o crime. Os novos patamares de pena em abstrato impedem a celebração do ANPP.

A previsão corresponde, em parte, ao revogado art. 96 da Lei n.º 8.666/1993. A primeira mudança diz respeito à exclusão da fraude à licitação pela elevação arbitrária dos preços. A redação do inciso I coloca em destaque a entrega de mercadoria ou prestação de serviços com qualidade ou quantidade diversas das previstas no edital ou instrumentos contratuais. No inciso II, tem-se o acréscimo da mercadoria inservível para consumo ou com prazo de validade vencido. No inciso IV, observa-se o acréscimo de serviço, antes não previsto.

O crime é comum ou geral, e doloso, sendo desnecessário o especial fim de agir. Não se pune a forma culposa. O *iter criminis* pode ser fracionado, sendo compatível com a forma tentada. Por exigir fraude em prejuízo da Administração, é classificado como crime material.

10. CONTRATAÇÃO INIDÔNEA

Nos termos do art. 337-M, "admitir à licitação empresa ou profissional declarado inidôneo" acarreta pena de reclusão, de 1 (um) ano a 3 (três) anos, e multa.

Conforme o § 1º, "celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo" é conduta qualificada, sancionada com reclusão, de 3 (três) anos a 6 (seis) anos, e multa.

Por sua vez, o § 2º estabelece que "incide na mesma pena do *caput* deste artigo aquele que, declarado inidôneo, venha a participar de licitação e, na mesma pena do § 1º deste artigo, aquele que, declarado inidôneo, venha a contratar com a Administração Pública".

Nota-se que o antigo art. 97 da Lei n.º 8.666/1993 sofreu um desmembramento, que não interfere na constatação da continuidade normativo-típica.

O *caput* passou a prever como crime a admissão de licitação com pessoa ou empresa inidônea, com pena maior, de 1 (um) ano a 3 (três) anos de reclusão. "Admitir" significa permitir, consentir com a participação. Trata-se de crime próprio, pois só pode ser praticado por funcionário público com atribuição para decidir nesse sentido.

Já o tipo penal de celebração de contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo encontra-se previsto no § 1º, também com previsão de pena mais elevada, que passa a ser de 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão. A forma qualificada tem razão de ser, pois contratar vai além de admitir na licitação. Quando a contratação é precedida da admissão, haverá a absorção da conduta menos grave pela mais severa. Trata-se, também, de crime próprio, praticado por funcionário público.

No § 2º, observa-se a conduta equiparada ao *caput* praticada pelo particular (crime comum).

Em todas as hipóteses, verifica-se normas penais que dependem de um complemento normativo para sua correta aplicação (normas penais em branco). É preciso definir a inidoneidade para fins de correta tipificação. Vale lembrar que, nos dois anos seguintes à vigência da nova lei, a Administração poderá optar por qualquer um dos regimes (antigo ou novo). Assim, o complemento poderá ser dado pela Lei n.º 14.133/2021 ou pela Lei n.º 8.666/1993, a depender do caso concreto.

11. IMPEDIMENTO INDEVIDO

Diz o art. 337-N:

> **Art. 337-N.** Obstar, impedir ou dificultar injustamente a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, a suspensão ou o cancelamento de registro do inscrito:
> Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

O preceito primário do antigo art. 98 da Lei n.º 8.666/1993 foi praticamente reproduzido. Os termos "injustamente" e "indevidamente" são elementos normativos do tipo, a serem valorados no caso concreto. Dessa forma, se o obstáculo possuir fundamento legal, não haverá crime.

Quanto ao preceito secundário, houve alteração da pena de detenção para a de reclusão, mantendo-se os mesmos patamares mínimo e máximo.

Nas modalidades "obstar" e "impedir" o crime é material. Já na forma "dificultar", basta a mera conduta. Na modalidade "promover", o delito depende do resultado naturalístico, sendo material.

Só se admite a forma dolosa. Há compatibilidade com o *conatus.* A depender do verbo, o crime poderá ser instantâneo ou permanente. A ação penal é pública incondicionada.

12. OMISSÃO GRAVE DE DADO OU DE INFORMAÇÃO POR PROJETISTA

Trata-se de tipo integralmente novo, não havendo correspondência na Lei n.º 8.666/1993. Por se verificar *novatio legis in pejus*, não retroage para abarcar situações pretéritas, aplicando-se apenas aos fatos cometidos a partir da entrada em vigência.

Assim dispõe o art. 337-O:

> **Art. 337-O**. Omitir, modificar ou entregar à Administração Pública levantamento cadastral ou condição de contorno em relevante dissonância com a realidade, em frustração ao caráter competitivo da licitação ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em contratação para a elaboração de projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, em diálogo competitivo ou em procedimento de manifestação de interesse:
> Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.
> **§ 1º** Consideram-se condição de contorno as informações e os levantamentos suficientes e necessários para a definição da solução de projeto e dos respectivos preços pelo licitante, incluídos sondagens, topografia, estudos de demanda, condições ambientais e demais elementos ambientais impactantes, considerados requisitos mínimos ou obrigatórios em normas técnicas que orientam a elaboração de projetos.
> **§ 2º** Se o crime é praticado com o fim de obter benefício, direto ou indireto, próprio ou de outrem, aplica-se em dobro a pena prevista no caput deste artigo.

Observa-se um tipo misto alternativo, de conteúdo múltiplo ou variado. Apesar do *nomen iuris* atribuído ao delito, apenas o verbo "omitir" revela, de fato, um crime omissivo próprio ou puro. Ainda, é norma penal em branco, pois "contratação para a elaboração de projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, diálogo competitivo e procedimento de manifestação de interesse" são termos extraídos do próprio texto da Lei n.º 14.133/2021.

O § 1º é exemplo de norma penal explicativa.

O crime é formal, pois dispensa o dano ao patrimônio público para a sua consumação. Admite a forma tentada, exceto na modalidade omitir, pois os crimes omissivos puros são incompatíveis com o *conatus*.

A ação penal é pública incondicionada.

13. PENA DE MULTA

"A pena de multa cominada aos crimes previstos neste capítulo seguirá a metodologia de cálculo prevista no Código Penal e não poderá ser inferior a 2% (dois por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta".

A alteração legislativa prevista no art. 337-P aboliu a limitação máxima da multa a 5% do valor do contrato, anteriormente prevista no art. 99, § 2º, da Lei n.º 8.666/1993.

A multa terá o destino previsto no art. 49 do Código Penal, considerando a revogação da Lei n.º 8.666/1993, que estabelecia como beneficiária a Fazenda Pública.

QUESTÃO

1. (VUNESP – Promotor de Justiça Substituto – MPE/RJ - 2024) Considerando os crimes em licitação e contratos administrativos, é correto afirmar:

a) o crime de patrocínio de contratação indevida é comum, não sendo próprio de funcionário público.
b) o crime de fraude à licitação ou contrato tem por objeto material tanto licitações e contratos para aquisição de bens e mercadorias, quanto para a contratação de serviços.
c) o crime de omissão grave de dado ou de informação por projetista é omissivo puro, caracterizando-se pelo não fazer, sendo, ainda, material, exigindo, para a configuração, o prejuízo ao erário.
d) o crime de frustração do caráter competitivo de licitação é material, exigindo, para se configurar, o prejuízo ao erário.
e) o crime de contratação inidônea pune de forma diferenciada o agente público que contrata empresa ou profissional inidôneo e aquele que, declarado inidôneo, venha a contratar com a Administração Pública.

GABARITOS

1. Gabarito: Letra B está correta.
De acordo com o artigo 90 da Lei nº 8.666/1993, o crime de fraude à licitação ou contrato tem por objeto material tanto licitações e contratos para aquisição de bens e mercadorias, quanto para a contratação de serviços, abrangendo uma ampla gama de atos que possam prejudicar a igualdade de condições entre os concorrentes.


DOS CRIMES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos
Lei n.º 14.133/2021
Revogada a lei n.º 8.666/1993
Contratação direta ilegal
Art. 337-E, CP
Frustração do caráter competitivo de licitação
Art. 337-F, CP
Patrocínio de contratação indevida
Art. 337-G, CP
Modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo
Art. 337-H, CP
Perturbação de processo licitatório
Art. 337-I, CP
Violação de sigilo em licitação
Art. 337-J, CP
Afastamento de Licitante
Art. 337-K, CP
Fraude em Licitação ou Contrato
Art. 337-L, CP
Contratação inidônea
Art. 337-M, CP
Impedimento indevido
Art. 337-N, CP
Omissão grave de dado ou de informação por projetista
Art. 337-O, CP
Pena de multa
Art. 337-P, CP

41 DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Os crimes contra a administração da Justiça não tutelam apenas a atividade do Poder Judiciário, mas as funções relacionadas à prestação Jurisdicional, inclusive as de natureza policial.

1. REINGRESSO DE ESTRANGEIRO EXPULSO

"Reingressar no território nacional o estrangeiro que dele foi expulso" é crime punido com reclusão, de um a quatro anos, sem prejuízo de nova expulsão após o cumprimento da pena.

O bem jurídico tutelado é o regular desenvolvimento das atividades da Justiça, bem como a soberania das decisões. Na verdade, quando se fala em soberania das decisões, não se fala, somente, de ato do Judiciário, eis que **o ato administrativo de expulsão é privativo do Presidente da República.**

O sujeito ativo **somente poderá ser o estrangeiro expulso do país**. Doutrina afirma ser um **crime de mão própria**, pois a execução do delito não pode ser delegada a uma terceira pessoa.

A participação é admissível, na modalidade **auxílio**, desde que o comparsa conheça a condição de estrangeiro expulso, nos termos do art. 30 do CP.

Como o núcleo é "**reingressar**" no território nacional, **pressupõe-se três requisitos**:

- Ter o estrangeiro sido expulso por ato do Presidente da República
- Ter saído do Brasil
- Ter retornado ao Brasil

A doutrina diverge com relação ao momento da entrada no país (reingresso), mas a posição que prevalece é a de que o tipo penal só abrange o território propriamente dito, não abrangendo o território brasileiro por extensão.

É um **crime material**, pois a consumação se dá com o reingresso. É admissível a tentativa.

Pode o agente praticar o crime em estado de necessidade, como é o caso de perseguição política no país de origem, motivo pelo qual constituiria causa de exclusão da ilicitude.

Parcela da doutrina e parte da jurisprudência vêm entendendo que o **crime é permanente**. Logo, caberia prisão em flagrante a qualquer momento, ainda que o agente tenha retornado ao país há cinco anos, por exemplo. Além disso, haveria a aplicação da súmula 711 do STF.

A ação penal é pública incondicionada e a competência da Justiça Federal.

2. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA

Nos termos do art. 339, com a redação dada pela Lei n.º 14.110/2020, "dar causa à instauração de inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente" acarreta pena de reclusão, de dois a oito anos, e multa.

Busca-se tutelar o regular desenvolvimento das atividades policiais e administrativas (correlatas à Justiça). Protege-se, subsidiariamente, a honra da pessoa ofendida.

O crime pode ser praticado por qualquer pessoa. Trata-se de crime comum.

O promotor que promover denúncia contra alguém que sabe inocente poderá cometer este crime, pois deu causa à instauração de um processo judicial.

No caso de se imputar fato definido como crime a alguém, gerando a instauração de algum dos procedimentos previstos no tipo penal, o agente somente responderá pela denunciação caluniosa, pois esta absorve o crime de calúnia. Por esse motivo, o tipo em estudo é também chamado de "calúnia qualificada".

Segundo o STJ, se, em razão da comunicação falsa de crime, houve a instauração de inquérito policial, sendo a falsidade descoberta durante os atos investigatórios nele realizados, o delito cometido é o de denunciação caluniosa, previsto no art. 339 do CP. O fato de o indivíduo apontado falsamente como autor do delito inexistente não ter sido indiciado no curso da investigação não é motivo suficiente para desclassificar a conduta para o crime do art. 340 do CP (Informativo 592).

Conforme a redação anterior do art. 339, era crime dar causa indevidamente à instauração de **investigação policial**. Com a nova previsão legal, passa ser crime dar causa indevidamente à instauração de **inquérito policial**. Investigação policial é um termo bem mais amplo, que abrangia a realização de quaisquer tipos de diligências preparatórias pela autoridade policial. Assim, à luz do regramento anterior, era desnecessário, segundo a jurisprudência, que o inquérito fosse de fato instaurado, bastando a mobilização do aparato policial investigatório.

Porém, ao que parece, a questão suscitará debates na doutrina e na jurisprudência, pois o novo tipo penal também prevê como criminosa a conduta de dar causa indevidamente a **procedimento investigatório criminal, também uma expressão ampla, que poderá abarcar a investigação policial e investigações conduzidas diretamente pelo Ministério Público (PIC), cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo STF**[80]**.**

Conforme entendimento que já existia e que não sofre alteração com a nova lei, haverá o crime de denunciação caluniosa mesmo que, no curso do inquérito policial, não ocorra o indiciamento.

Outra mudança empreendida pela Lei n.º 14.110/2020 foi a substituição do termo "**investigação administrativa**" por "**processo administrativo disciplinar**"**.** Assim, a instauração de mera sindicância não é suficiente para caracterizar o crime do art. 339 do CP, que exige a instauração de PAD.

Também passa a ser possível a denunciação caluniosa pela falsa imputação de **infração ético-disciplinar ou ato de improbidade**. Se a falsa conduta imputada for improbidade e crime, o agente responde pelo art. 339 do CP. Se a falsa conduta imputada for apenas improbidade (e não crime), o agente também responde pelo art. 339 do CP.[81]

A Lei n.º 14.110/2020 entrou em vigor na data de sua publicação, isto é, em 21 de dezembro de 2020.

A doutrina discute se, para fins de denunciação caluniosa, o Ministério Público deva estar subordinado à conclusão do procedimento ao qual o denunciante injustamente deu causa. A doutrina

[80] RE 593727/MG – Repercussão Geral

[81] Fonte: Dizer o Direito. Acesso e Disponibilidade: https://www.dizerodireito.com.br/2020/12/comentarios-lei-141102020-que-altera-o.html#more

majoritária entende que sim, estabelecendo que é preciso primeiro concluir que a denúncia era falsa, para após o MP oferecer denúncia pela denunciação caluniosa.

A tentativa é possível quando a queixa ou denúncia é rejeitada, ou ainda quando a acusação falsa é feita por escrito e esta é interceptada antes de chegar ao conhecimento da autoridade.

No caso da instauração de processo judicial, é necessário que o agente saiba que o denunciado **é inocente, não bastando que ele tenha dúvidas**. Nesse caso, se consuma com o recebimento da ação penal.

A denunciação caluniosa contra mortos é possível?

Não se pune a denunciação caluniosa contra os mortos, visto que, nesse caso, já estaria extinta a punibilidade em relação ao fato falsamente imputado ao morto.

O crime não se configura se o fato criminoso que o agente imputa à outra pessoa já não é mais considerado crime (houve *abolitio criminis*), ou se já foi extinta a punibilidade.

O elemento subjetivo é o dolo, não admitindo a forma culposa.

A doutrina majoritária entende que não cabe dolo eventual, mas apenas o dolo direto, pois quando a lei diz "que o sabe inocente", exclui a possibilidade de dolo eventual.

Atente-se que compete à Justiça Federal julgar denunciação caluniosa quando o delito falsamente imputado foi pela Justiça Federal apurado, ou quando o servidor federal foi acusado da prática de um delito funcional.

Nos termos do § 1º, a pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.

Por fim, conforme o § 2º, a pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.

A ação penal é pública incondicionada.

3. COMUNICAÇÃO FALSA DE CRIME OU DE CONTRAVENÇÃO

Segundo o art. 340, "provocar a ação de autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de crime ou de contravenção que sabe não se ter verificado" é delito punido com detenção, de um a seis meses, ou multa. É infração de menor potencial ofensivo.

Não se confunde com a denunciação caluniosa, pois nesta se imputa a prática de uma infração à alguém, mas sabe-se que não foi o imputado. **Na comunicação falsa não há imputação falsa a alguém, mas há a comunicação à autoridade sobre uma infração penal**. A comunicação é falsa, provocando a ação da autoridade.

No tipo em estudo, comunica-se um crime que não ocorreu. Vejam que, aqui, o fato não ocorreu. Diversamente do crime anterior, o agente não aponta um culpado, não individualiza um suposto infrator.

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa (crime comum), sendo sujeito passivo o Estado.

Se a comunicação falsa de crime se der perante uma seguradora, poderá se caracterizar o crime de estelionato (art. 171, § 2º, V, CP).

A doutrina majoritária entende que a comunicação falsa de crime perante policiais militares não configura o delito em questão, eis que não são autoridade para estes fins, já que instauração de investigação compete à Polícia Judiciária.

O elemento subjetivo é o dolo, consistente na vontade de comunicar à autoridade a ocorrência falsa de um crime. Parte da doutrina entende, ainda, que deve haver a especial finalidade de agir, consistente na intenção de ver a autoridade agir e praticar algum ato investigatório.

O crime se consuma no momento em que a autoridade, em razão da comunicação falsa, pratica algum ato, não sendo necessária a instauração do inquérito. Admite-se a tentativa.

A ação penal é pública incondicionada.

4. AUTOACUSAÇÃO FALSA

"Acusar-se, perante a autoridade, de crime inexistente ou praticado por outrem" é crime punido com detenção, de três meses a dois anos, ou multa. É infração de menor potencial ofensivo.

O crime é comum. Não pratica o crime quem assume sozinho a prática de um crime do qual participou.

O objeto **não pode ser contravenção penal.** A conduta punida é a de **acusar-se** falsamente, perante a autoridade competente (autoridade policial, Ministério Público ou Judiciário).

Ainda que o motivo seja nobre, como no caso de evitar a punição de um filho, haverá o crime. Comete o crime, por exemplo, aquele que, em sede de interrogatório (policial ou judicial) confessa crime que não cometeu. Se a confissão se deu sob coação, há inexigibilidade de conduta diversa, que exclui a culpabilidade, logo, não há crime.

O crime se consuma no momento em que a autoridade **toma conhecimento da autoacusação falsa**, pouco importando se toma qualquer providência. A tentativa é admissível.

A ação penal é pública incondicionada.

5. FALSO TESTEMUNHO OU FALSA PERÍCIA

"Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral" acarreta pena de reclusão, de dois a quatro anos, e multa. Permite-se o acordo de não persecução penal.

O sujeito ativo **somente pode ser a testemunha, o perito, o contador, o tradutor ou o intérprete**. Assim, **o crime é de mão própria e não admite coautoria, exceto quanto à falsa perícia**. O sujeito passivo é o Estado.

O compromisso de dizer a verdade não é elementar do tipo de falso testemunho. Por esta razão, há quem entenda que o informante poderá cometer o crime. Apesar da grande divergência, a doutrina majoritária entende que testemunha sem compromisso de dizer a verdade (informante) comete o crime, visto que CP não distingue testemunha compromissada e não compromissada para fins de aplicação deste tipo penal.

Ademais, a vítima não pode ser sujeito ativo do delito, pois não é testemunha. O ofendido não presta depoimento, e sim declarações.

Se a testemunha proferir falso testemunho com a intenção de não produzir prova contra si, pois a verdade poderia gerar um futuro processo contra ela, também não pratica o crime.

No crime de falsa perícia, cabe tanto a coautoria quanto a participação. Exemplo: perícia feita por dois peritos que, em conluio, decidem elaborar laudo falso.

O tipo objetivo é de ação múltipla (ou plurinuclear), pois pode ser praticado de diferentes formas (fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade).

Ainda que o processo seja anulado por algum vício, parte da doutrina entende que o crime remanesce. Todavia, se o processo for anulado por causa diversa da falsa perícia ou do falso testemunho, de sorte que estes não mais subsistam, não mais estará configurado o delito.

Trata-se de **crime formal,** que se consuma no momento em que o agente faz a declaração ou perícia falsa, pouco importando se dessa afirmação falsa sobrevém algum resultado.

A tentativa só é admitida, pela maioria da doutrina, no caso de falsa perícia, pois no caso de falso testemunho, em razão da oralidade, não pode haver fracionamento do ato.

Se o falso testemunho tiver sido prestado por uma testemunha ouvida por carta precatória, o órgão competente para processar e julgar será o **juízo deprecado**.

O § 1º prevê majorante. As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta.

Por sua vez, o § 2° prevê uma hipótese de extinção da punibilidade, que ocorrerá caso o agente se retrate da declaração falsa antes da sentença. A doutrina entende que a retratação, para gerar a extinção da punibilidade, deve ocorrer antes da sentença **recorrível.** Entretanto, **tem crescido o entendimento** de que a retratação, a qualquer momento, antes do trânsito em julgado, seria causa de extinção da punibilidade.

Também vem crescendo na doutrina o entendimento de que, se o crime foi praticado em concurso (participação ou coautoria), a retratação de um se estende aos demais, comunicando-se. Isso porque o fato deixa de ser punível, e não o autor.

Além disso, a retratação deve ocorrer no processo em que fora prestado o falso testemunho ou falsa perícia, e não no eventual futuro processo que será instaurado para punir o infrator.

A ação penal é pública incondicionada.

6. CORRUPÇÃO ATIVA DE TESTEMUNHA, PERITO, CONTADOR, TRADUTOR OU INTÉRPRETE

Segundo o art. 343, “dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação” é crime punido com reclusão, de três a quatro anos, e multa. Admite-se o acordo de não persecução penal.

Aplica-se aqui o princípio da especialidade em relação ao crime de corrupção ativa.

A doutrina critica o preceito secundário, sob alegação de que haveria uma violação ao princípio da individualização da pena, pois as penas mínima e máxima estão muito próximas.

Qualquer pessoa pode praticar o crime. Se o agente se vale de violência ou de ameaça para coagir o perito ou a testemunha a mentir, haverá o crime de coação no curso do processo.

Caso receba a vantagem indevida, o perito ou testemunha cometerá o crime do art. 342, §1º, ou seja, com a causa de aumento de pena, pois se trata de atuação mediante suborno. Observe que se trata de um caso de exceção pluralista à teoria monista. Isso porque quem paga responde pela corrupção ativa de testemunha, perito, mas quem recebe comete o crime de falso testemunho ou falsa perícia majorado.

Se o perito for oficial, ou seja, funcionário público, o crime será de corrupção ativa do art. 333 do CP.

O elemento subjetivo é o dolo. Além disso, existe o especial fim de agir de obter dos sujeitos processuais um comportamento que se distancie da verdade, mentindo em juízo ou no processo.

O crime é formal, consumando-se com o oferecimento ou a promessa de vantagem. Não é necessário que a testemunha, perito ou intérprete minta. Na conduta de dar vantagem indevida, o crime é material.

Nos termos do parágrafo único, as penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta.

A ação penal é pública incondicionada.

7. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO

Segundo o art. 344, “usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral” é crime punido com reclusão, de um a quatro anos, e multa, além da pena correspondente à violência. Cabível a suspensão condicional do processo. Praticado com violência ou grave ameaça, não se mostra possível o acordo de não persecução penal.

O crime é comum, qualquer pessoa pode praticar, tendo ou não interesse no desfecho do litígio. O sujeito passivo é o Estado.

Segundo entendimento clássico da doutrina, a grave ameaça é elementar do tipo penal e é verificada quando apta a causar temor e intimidação na maioria das pessoas (homem médio).

Para a caracterização do crime, é indispensável que já exista um procedimento em curso.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, acrescido do especial fim de agir, consistente na satisfação do interesse próprio ou alheio.

A consumação ocorre no momento em que empregada a coação, independentemente da efetiva satisfação do interesse buscado pelo agente. Assim, observa-se que o delito é formal.

A tentativa é admitida.

Se da violência resultar ferimentos, haverá o cúmulo material das penas.

A ação penal é pública incondicionada.

8. EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES

"Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite" é crime punido com detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

É infração de menor potencial ofensivo, havendo o cúmulo material com o crime de violência.

Tutela-se a administração da justiça, para que os cidadãos não usurpem prerrogativas do Estado.

O crime é comum. Se o sujeito ativo for funcionário público, o crime poderá ser de abuso de autoridade (Lei n.º 13.869/2019). O Estado é o sujeito passivo. Além disso, é delito de forma livre, admitindo ampla liberdade de execução.

Para a doutrina, o crime só se configura quando o agente poderia buscar aquele direito (pretensão) no Poder Judiciário, mas, em vez disso, decide fazer "justiça com as próprias mãos".

Segundo já decidiu o STJ, a prostituta maior de idade e não vulnerável que, considerando estar exercendo pretensão legítima, arranca cordão do pescoço de seu cliente pelo fato de ele não ter pago pelo serviço sexual combinado e praticado consensualmente, pratica o crime de exercício arbitrário das próprias razões e não roubo.

Desse modo, não se pode negar proteção jurídica àquelas (e àqueles) que oferecem serviços de cunho sexual em troca de remuneração, desde que, evidentemente, essa troca de interesses não envolva incapazes, menores de 18 anos e pessoas de algum modo vulneráveis e desde que o ato sexual seja decorrente de livre disposição da vontade dos participantes e não implique violência (não consentida) ou grave ameaça (Informativo 584).

Embora haja controvérsia doutrinária acerca da natureza formal ou material do delito, com abalizados autores defendendo cada uma das posições, o STJ se filiou à corrente que defende o primeiro entendimento.

Assim, sendo o STJ, trata-se de **crime formal,** ou seja, para sua consumação, não é necessário que a pessoa consiga a satisfação de sua pretensão, bastando que pratique atos buscando tal fim. Caso a satisfação ocorra, será mero exaurimento.

Exemplo: o credor encontrou a devedora na rua e tentou tomar o seu aparelho de celular como forma de satisfazer o débito. Chegou a puxar seu braço e seu cabelo, mas a devedora conseguiu fugir levando o celular. O crime está consumado mesmo ele não tendo conseguido o resultado pretendido. STJ. 6ª Turma. REsp 1.860.791, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 09/02/2021 (Info 685).

A ação penal será pública incondicionada se houver violência.

Nos termos do parágrafo único, se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa, ou seja, será **ação penal privada.** Tem-se, assim, um exemplo de **ação penal secundária**. Isso porque as **circunstâncias do caso concreto fazem variar a modalidade de ação penal a ser ajuizada.**

9. SUBTRAÇÃO, SUPRESSÃO OU DANIFICAÇÃO DE COISA PRÓPRIA NO LEGÍTIMO PODER DE TERCEIRO

Segundo o art. 346, "tirar, suprimir, destruir ou danificar coisa própria, que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção" é crime punido com detenção, de seis meses a dois anos, e multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo.

O *nomen juris* não consta do texto legal, sendo usualmente empregado pela doutrina. Tutela-se a administração da justiça, no que diz respeito ao conteúdo dos acordos de vontade.

Somente o proprietário da coisa poderá praticar o crime (crime próprio). Porém, é possível o concurso de agentes. O sujeito passivo é o Estado.

Cuida-se de tipo misto alternativo, de conteúdo múltiplo ou variado (tirar, suprimir, destruir ou danificar). A prática de mais de um dos verbos, no mesmo contexto fático, enseja crime único.

A consumação ocorre se a coisa for retirada da esfera de terceiro sem o seu consentimento. Caso o terceiro entregue a coisa, não haverá crime.

Alguns doutrinadores consideram o tipo como uma forma especial de exercício arbitrário das próprias razões.

O elemento subjetivo é o dolo.

A ação penal é pública incondicionada.

10. FRAUDE PROCESSUAL

Nos termos do art. 347, "inovar artificiosamente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito" é crime punido com detenção, de três meses a dois anos, e multa. É infração de menor potencial ofensivo.

O sujeito ativo, que pode ser qualquer pessoa, inova o estado de coisa, pessoa ou lugar com o fim de enganar juiz ou perito e obter algum tipo de proveito injusto. É o chamado estelionato processual.

Trata-se de **crime formal**, dispensando o efetivo engano. A inovação deve ser idônea a enganar o juiz ou perito, pois, do contrário, haverá crime impossível.

Os objetos materiais do crime estão descritos no tipo, de forma taxativa, sendo descabida a interpretação ampliativa.

O delito pressupõe um processo civil ou administrativo em andamento, salvo quando diz respeito ao processo criminal.

O elemento subjetivo é o dolo, acrescido do especial fim de agir, consistente no fim de induzir a erro juiz ou perito.

O parágrafo único prevê causa especial de aumento de pena. Se a inovação se destina a produzir efeito em processo penal, ainda que não iniciado, as penas aplicam-se em dobro.

Exemplo de conduta que se amolda à presente figura típica é a limpeza de manchas de sangue do corpo da vítima ou do local do crime.

A ação penal é pública incondicionada.

11. FAVORECIMENTO PESSOAL

"Auxiliar a subtrair-se à ação de autoridade pública autor de crime a que é cominada pena de reclusão" é delito punido com detenção, de um a seis meses, e multa. É infração de menor potencial ofensivo. O § 1º prevê que, se ao crime não é cominada pena de reclusão, a pena daquele que pratica o favorecimento pessoal passa a ser de detenção, de quinze dias a três meses, e multa.

Tutela-se a administração da justiça, a qual não pode ser embaraçada pela atitude daqueles que auxiliam um criminoso, proporcionando-lhe a fuga.

Qualquer pessoa poderá praticar o crime, até mesmo a vítima do fato criminoso anterior. Não se admite o auto-favorecimento.

O favorecimento pessoal é um **delito acessório**, pois pressupõe a prática de um crime anterior sujeito à reclusão. O auxílio deve ser concreto, efetivo. A conduta ora em estudo não abrange a contravenção penal (conduta será atípica).

O delito se consuma no momento em que o auxílio é prestado com êxito. Assim sendo, o crime é material. É compatível com a tentativa.

O § 2º estabelece escusa absolutória. Se quem presta o auxílio é ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, fica isento de pena. Por analogia, fundada na inexigibilidade de conduta diversa, a doutrina entende que deve abranger o companheiro.

A ação penal é pública incondicionada.

12. FAVORECIMENTO REAL

Segundo o art. 349, "prestar a criminoso, fora dos casos de coautoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime" acarreta pena de detenção, de um a seis meses, e multa. É infração de menor potencial ofensivo.

Trata-se de **crime subsidiário**. Perceba que, se o auxílio for destinado a tornar seguro o proveito de contravenção, não haverá crime.

Qualquer pessoa poderá praticar o crime. O sujeito passivo é o Estado.

O favorecimento real é um **delito acessório**, pois pressupõe a prática de um crime anterior. Não se exige a prévia condenação transitada em julgado em relação ao delito anterior.

Enquanto no tipo do art. 348, o favorecimento pessoal, buscava-se a fuga do criminoso, no presente caso presta-se auxílio não diretamente à pessoa que cometeu o crime, mas sim à ocultação do proveito do ilícito.

O elemento subjetivo é o dolo, acrescido do especial fim de agir.

Se o indivíduo praticar o roubo, mas após a consumação ligar para o amigo e pedir para que ele auxilie a guardar a coisa por um valor combinado, haverá a prática do crime de receptação. Perceba que já estava consumado o roubo e o dolo está relacionado à **vantagem dada pelo autor do crime antecedente.**

Diferentemente, se o indivíduo, antes de efetuar o roubo, avisa o amigo que irá realizar o crime, pedindo para que ele guarde a coisa em sua residência, **o sujeito que auxilia a guarda da coisa responderá pela participação no roubo**, e não por favorecimento real.

Consuma-se o crime com a efetiva prestação do auxílio, independentemente de tornar seguro o proveito do crime. Em outras palavras, trata-se de **crime formal.**

Atenção! O favorecimento real é crime formal e o favorecimento pessoal é crime material.

O favorecimento real não traz a previsão da escusa absolutória, motivo pelo qual se o agente torna seguro o proveito do crime que o filho, irmão, ascendente ou descendente cometeu, será punido nos rigores legais.

A ação penal é pública incondicionada.

12.1. Artigo 349-A

O art. 349-A prevê:

> **Art. 394-A.** Ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional.

A pena cominada é de detenção, de três meses a um ano.

Trata-se de infração de menor potencial ofensivo.

A figura foi introduzida no CP pela Lei n.º 12.012/2009. A mesma crítica feita quanto ao pouco rigor da pena quanto ao art. 319-A (prevaricação nos presídios, conduta do diretor da penitenciária ou agente público) também merece ser feita para o tipo ora em comento.

O delito é comum. É mais frequentemente praticado por visitantes do sistema prisional (parentes e amigos dos internos). O sujeito passivo é o Estado.

O crime é de mera conduta, consumando-se com a prática de um dos núcleos do tipo (ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar), não interessando se o aparelho que ingressou no estabelecimento prisional chegou ao seu destinatário.

A ação penal é pública incondicionada.

Segundo o STJ, a conduta de ingressar em estabelecimento prisional com *chip* de celular não se subsome ao tipo penal previsto no art. 349-A do Código Penal (STJ. 5ª Turma. HC 619.776/DF, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 20/04/2021. Info 693). Mas, atenção! A posse de *chip* de telefone celular pelo preso, dentro de estabelecimento prisional, configura falta disciplinar de natureza grave, ainda que ele não esteja portando o aparelho[82]

13. EXERCÍCIO ARBITRÁRIO OU ABUSO DE PODER

Revogado pela Lei n.º 13.869/2019 (Lei do Abuso de Autoridade).

[82] (STJ. 5ª Turma. HC 260122-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 21/3/2013).

14. FUGA DE PESSOA PRESA OU SUBMETIDA A MEDIDA DE SEGURANÇA

Segundo o art. 351, "promover ou facilitar a fuga de pessoa legalmente presa ou submetida a medida de segurança detentiva" acarreta pena de detenção, de seis meses a dois anos. Cuida-se de infração de menor potencial ofensivo.

Nos termos do § 1º, se o crime é praticado a mão armada, ou por mais de uma pessoa, ou mediante arrombamento, a pena é de reclusão, de dois a seis anos. Trata-se da forma qualificada.

Se há emprego de violência contra pessoa, aplica-se também a pena correspondente à violência, nos termos do § 2º.

O § 3º prevê que a pena será de reclusão, de um a quatro anos, se o crime é praticado por pessoa sob cuja custódia ou guarda está o preso ou o internado. Nessa hipótese, verifica-se um **crime próprio**.

No § 4º, tem-se a previsão da forma culposa. No caso de culpa do funcionário incumbido da custódia ou guarda, aplica-se a pena de detenção, de três meses a um ano, ou multa. É infração de menor potencial ofensivo. Também é crime próprio, pois somente pode ser cometido pelo funcionário público que tenha o preso sob custódia.

Nas modalidades do *caput* e § 1º, o crime é comum.

A facilitação de fuga de adolescente que está regularmente apreendido não configura o crime.

A consumação ocorre quando o preso ou internado obtém êxito na fuga, ainda que por breve período. O crime é material, exigindo-se que o preso consiga efetivamente fugir.

A ação penal é pública incondicionada.

15. EVASÃO MEDIANTE VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA

Dispõe o art. 352: "evadir-se ou tentar evadir-se o preso ou o indivíduo submetido a medida de segurança detentiva, usando de violência contra a pessoa". Pena - detenção, de três meses a um ano, além da pena correspondente à violência. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo. Cometido com violência, não admite o acordo de não persecução penal.

O crime somente poderá ser praticado pelo preso ou pelo internado. É **crime próprio**.

Consuma-se com a fuga ou com o simples emprego dos meios necessários a fugir, com violência à pessoa. O crime é de atentado, pois se pune a tentativa da mesma forma que o crime consumado.

A fuga sem violência à pessoa não configura crime, podendo ser punida a título de falta grave, conforme previsão do art. 50, inciso II, da LEP.

A ação penal é pública incondicionada.

16. ARREBATAMENTO DE PRESO

"Arrebatar preso, a fim de maltratá-lo, do poder de quem o tenha sob custódia ou guarda" é delito punido com reclusão, de um a quatro anos, além da pena correspondente à violência. Admite-se a suspensão condicional do processo. Em razão da violência, não é possível o acordo de não persecução penal.

O crime é comum. O sujeito passivo é o Estado. Proíbe-se a analogia, não se cogitando de crime o arrebatamento de pessoa submetida à medida de segurança para a finalidade de maltratá-la, ou o adolescente.

Arrebatar significa retirar com violência.

O crime se consuma no momento em que o preso custodiado é arrebatado. É formal, pois não se exige que o preso efetivamente seja maltratado.

A tentativa é admissível.

A ação penal é pública incondicionada.

17. MOTIM DE PRESOS

O art. 354 estabelece: "amotinarem-se presos, perturbando a ordem ou disciplina da prisão". A pena é detenção, de seis meses a dois anos, além da pena correspondente à violência. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo.

É um **crime próprio**, pois somente poderá ser cometido por preso. Além disso, é necessária a **pluralidade de agentes**, sendo um crime de concurso necessário, delito coletivo ou multitudinário.

Não compreende como motim quando a perturbação da ordem ocorre em hospitais de custódia, pois o tipo fala em amotinarem-se os presos e não os submetidos a medida de segurança. Também não haverá motim com a participação de funcionários do estabelecimento prisional.

O crime se consuma quando há infração à ordem ou à disciplina da prisão, com duração por período relevante.

A ação penal é pública incondicionada.

18. PATROCÍNIO INFIEL

"Trair, na qualidade de advogado ou procurador, o dever profissional, prejudicando interesse, cujo patrocínio, em juízo, lhe é confiado" é o crime previsto no art. 355, punido com detenção de seis meses a três anos, e multa. Admite a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

Trata-se de **crime próprio**, pois somente poderá ser praticado pelo advogado ou procurador judicial.

O patrocínio infiel caracteriza-se em juízo. Pode ocorrer por ação ou omissão.

O **crime é material**, pois somente irá se consumar com a efetiva ocorrência de prejuízo ao patrocinado, ainda que reversível.

18.1. Patrocínio Simultâneo ou Tergiversação

O **parágrafo único do art. 355** estabelece que incorre na pena de detenção, de 6 meses a 3 anos, e multa, o advogado ou procurador judicial que defende **na mesma causa, simultânea ou sucessivamente,** partes contrárias.

Nesse caso, o tipo não exige prejuízo ao indivíduo patrocinado. Não é necessário que seja idêntico processo, bastando que seja a mesma causa.

A ação penal é pública incondicionada tanto na figura do *caput* quanto do parágrafo único.

19. SONEGAÇÃO DE PAPEL OU OBJETO DE VALOR PROBATÓRIO

"Inutilizar, total ou parcialmente, ou deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, que recebeu na qualidade de advogado ou procurador". Esta conduta criminosa é punida com detenção, de seis meses a três anos, e multa. Admite-se a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

Trata-se de **crime próprio**, pois somente poderá ser praticado pelo advogado ou procurador.

Inutilizar significa destruir. Pressupõe uma ação. Já a segunda conduta, deixar de restituir, corresponde a uma omissão.

O elemento subjetivo é o dolo. Não se perquire o especial fim de agir. A conduta culposa não é punida, podendo implicar apenas sanções processuais, como a proibição de retirada dos autos do cartório.

A ação penal é pública incondicionada.

20. EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO

Segundo prevê o art. 357, "solicitar ou receber dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir em juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha" é crime apenado com reclusão, de um a cinco anos, e multa. Admite-se a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

O parágrafo único estabelece que as penas aumentam um terço, se o agente alega ou insinua que o dinheiro ou utilidade também se destina a qualquer das pessoas referidas neste artigo.

Trata-se de crime comum. A condição especial do servidor é o que diferencia o crime de exploração de prestígio do crime de tráfico de influência, pois este último exige a condição especial de servidor público.

É irrelevante se o autor do crime tinha ou não influência sobre as pessoas mencionadas no tipo penal. Se a agente efetivamente estiver em conluio com o servidor público, o crime poderá ser o de corrupção passiva.

A ação penal é pública incondicionada.

21. VIOLÊNCIA OU FRAUDE EM ARREMATAÇÃO JUDICIAL

"Impedir, perturbar ou fraudar arrematação judicial; afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem" é crime punido com detenção, de dois meses a um ano, ou multa, além da pena correspondente à violência. É infração de menor potencial ofensivo.

O crime é comum ou geral. O sujeito passivo é o Estado.

O delito se consuma, na primeira modalidade, no momento em que a arrematação judicial é impedida, perturbada ou fraudada, sendo crime material. Já na segunda forma, afastar ou procurar afastar concorrente, o delito é formal.

A ação penal é pública incondicionada.

22. DESOBEDIÊNCIA A DECISÃO JUDICIAL SOBRE PERDA OU SUSPENSÃO DE DIREITO

Segundo o art. 359, "exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial" é crime punido com detenção, de três meses a dois anos, ou multa. Admite-se a transação penal e a suspensão condicional do processo.

A doutrina majoritária diz se tratar de **crime próprio.** Deve ser uma pessoa que está privada ou suspensa, por decisão judicial, de exercer uma atividade ou direito, função ou múnus.

Há, nitidamente, um plus especializante em relação ao art. 330 (desobediência geral).

O elemento subjetivo é o dolo. O delito se consuma quando o sujeito contraria a decisão judicial, iniciando o exercício da função, atividade, direito, autoridade ou múnus. É possível a tentativa.

A ação penal é pública incondicionada.

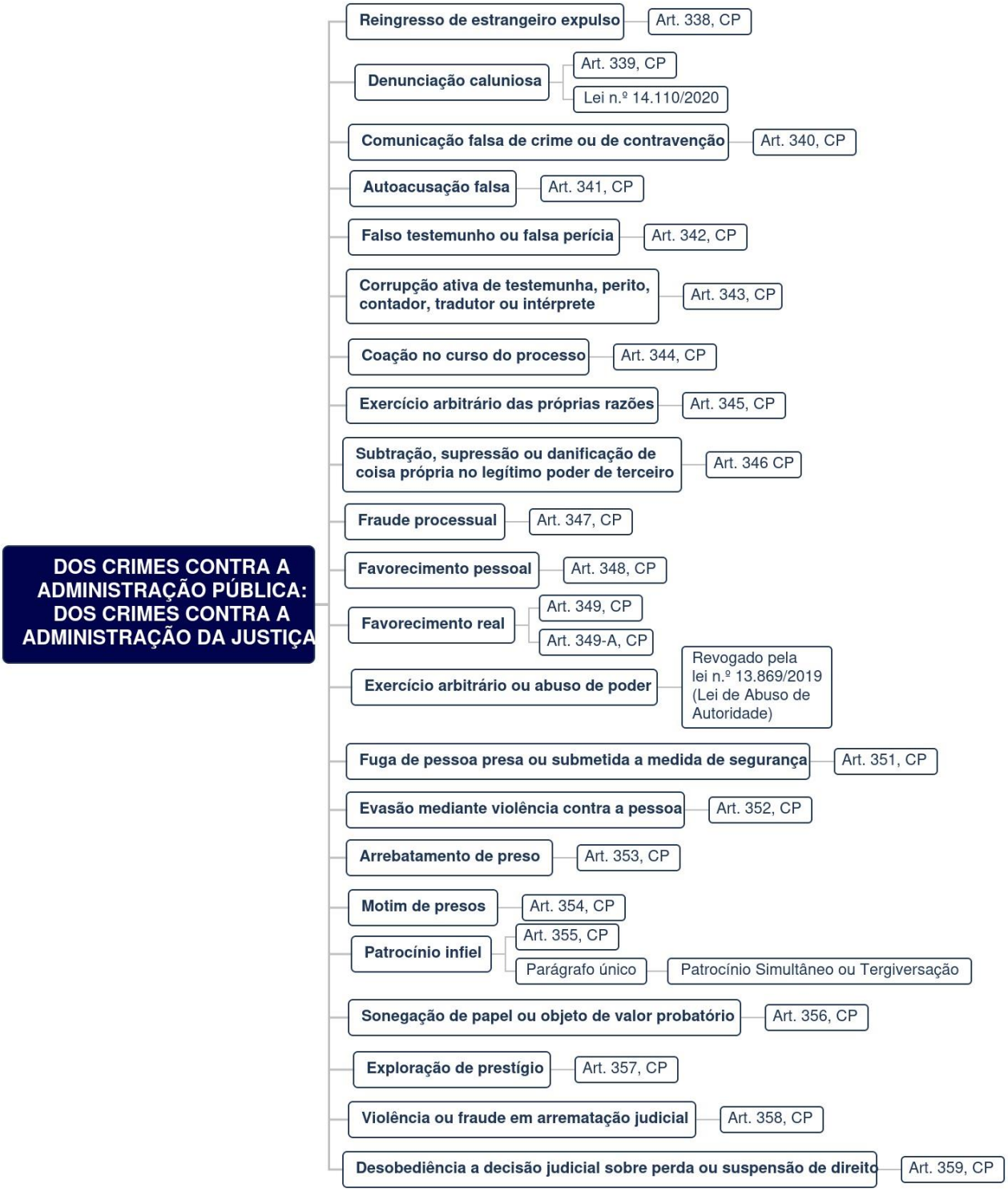
QUESTÃO

(CEBRASPE MPPI 2019) Para influenciar promotor de justiça a não oferecer denúncia contra Lúcio, Mário, analista do Ministério Público, solicitou ao provável denunciado a quantia de R$ 5.000. Lúcio pagou o valor, mas Mário não comentou o assunto com o membro do Ministério Público, e a denúncia foi oferecida regularmente. Nessa situação hipotética, Mário e Lúcio cometeram, respectivamente,

a) o crime de tráfico de influência e uma conduta atípica.
b) os crimes de tráfico de influência e de corrupção ativa.
c) o crime de exploração de prestígio e uma conduta atípica.
d) os crimes de exploração de prestígio e de corrupção ativa.
e) os crimes de corrupção passiva e de corrupção ativa.

GABARITO

Gabarito: letra C.


DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA
Reingresso de estrangeiro expulso
Art. 338, CP
Denunciação caluniosa
Art. 339, CP
Lei n.º 14.110/2020
Comunicação falsa de crime ou de contravenção
Art. 340, CP
Autoacusação falsa
Art. 341, CP
Falso testemunho ou falsa perícia
Art. 342, CP
Corrupção ativa de testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete
Art. 343, CP
Coação no curso do processo
Art. 344, CP
Exercício arbitrário das próprias razões
Art. 345, CP
Subtração, supressão ou danificação de coisa própria no legítimo poder de terceiro
Art. 346 CP
Fraude processual
Art. 347, CP
Favorecimento pessoal
Art. 348, CP
Favorecimento real
Art. 349, CP
Art. 349-A, CP
Exercício arbitrário ou abuso de poder
Revogado pela lei n.º 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade)
Fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança
Art. 351, CP
Evasão mediante violência contra a pessoa
Art. 352, CP
Arrebatamento de preso
Art. 353, CP
Motim de presos
Art. 354, CP
Patrocínio infiel
Art. 355, CP
Parágrafo único
Patrocínio Simultâneo ou Tergiversação
Sonegação de papel ou objeto de valor probatório
Art. 356, CP
Exploração de prestígio
Art. 357, CP
Violência ou fraude em arrematação judicial
Art. 358, CP
Desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito
Art. 359, CP

42 DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DOS CRIMES CONTRA AS FINANÇAS PÚBLICAS

No último capítulo do CP são tratados os crimes contra as finanças públicas. São oito tipos penais, acrescidos ao texto pela Lei n.º 10.028/2000. Todos os delitos são praticados apenas a título doloso. Não há previsão da forma culposa.

A tutela penal busca dar efetividade à Lei de Responsabilidade Fiscal e ao art. 37 da CF/88.

1. CONTRATAÇÃO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO

Segundo o art. 359-A, "ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legislativa" é crime punido com reclusão, de um a dois anos.

O parágrafo único contempla as figuras equiparadas:

> **Parágrafo único**. Incide na mesma pena quem ordena, autoriza ou realiza operação de crédito, interno ou externo:
> **I** – com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei ou em resolução do Senado Federal;
> **II** – quando o montante da dívida consolidada ultrapassa o limite máximo autorizado por lei.

É infração de menor potencial ofensivo. Tutela-se a regular administração das finanças públicas, em especial o controle legislativo sobre o orçamento.

O **crime é próprio,** pois somente pode ser praticado pelo agente público com as atribuições descritas no tipo penal. O sujeito passivo será a União, os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios.

Nas modalidades ordenar ou autorizar, o crime **só se consuma com a abertura do crédito**, pois somente nesta situação é que se observa lesão ao bem jurídico. Na modalidade realizar a operação de crédito, consuma-se com a efetiva celebração da operação de crédito. Todavia, a doutrina é bastante divergente neste ponto.

A ação penal é pública incondicionada.

2. INSCRIÇÃO DE DESPESAS NÃO EMPENHADAS EM RESTOS A PAGAR

Nos termos do art. 359-B, "ordenar ou autorizar a inscrição em restos a pagar, de despesa que não tenha sido previamente empenhada ou que exceda limite estabelecido em lei" acarreta pena de detenção, de seis meses a dois anos. É infração de menor potencial ofensivo.

"**Empenho**" é o ato realizado pela autoridade competente que cria ao Estado a obrigação de pagar. Inscrever despesa que não tenha sido previamente empenhada é crime.

"**Restos a pagar**" são despesas empenhadas, mas não pagas até 31 de dezembro. Só entra aquela dívida já reconhecida pelo Estado como obrigação de pagar, mas que não foi paga até 31 de dezembro.

O crime é de mera conduta, consumando-se quando há a ordem ou autorização expedida pelo agente público para inscrever despesa que não foi empenhada, como resto a pagar.

A ação penal é pública incondicionada.

3. ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÃO NO ÚLTIMO ANO DO MANDATO OU LEGISLATURA

> Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa.

É delito apenado com reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. Cabe suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

O **crime é próprio**, pois somente pode ser praticado por um detentor de mandato, **não necessariamente eletivo**. É necessário que seja alguém que tenha poder de decisão administrativa sobre aquele ente público que representa. Ex.: Presidente do Tribunal de Justiça, Procurador Geral de Justiça, Defensor Público Geral.

O crime se consuma no momento em que o administrador ordena ou autoriza a assunção de obrigação que não irá pagar nos dois últimos quadrimestres, ou deixa parcela que não tenha contrapartida suficiente em caixa.

Caso interessante envolvendo prefeito, empréstimos consignados e a prática do delito em comento foi julgada pelo STF em 2016.

Diversos servidores municipais tinham empréstimos consignados cujos valores eram descontados da folha de pagamento. O Prefeito ordenou que fosse feita a retenção, mas que tais valores não fossem repassados à instituição e sim gastos com o pagamento de despesas do Município. Isso foi feito no último ano do mandato do Prefeito, quando não havia mais recursos para pagar o banco, o que só foi feito no mandato seguinte.

O STF entendeu que, nesta situação, restou configurada a prática do peculato-desvio, pois o Município era mero depositário dos recursos, que não eram receita pública, e deu destinação diversa a essa quantia (art. 312 do CP), e que o então Prefeito (réu) autorizou a assunção de obrigação, sem pagar a despesa no mesmo exercício e sem deixar receita para a quitação no ano seguinte, **ficando configurada a prática do crime previsto no art. 359-C do Código Penal** (Informativo 826 STF)[83].

A ação penal é pública incondicionada.

4. ORDENAÇÃO DE DESPESA NÃO AUTORIZADA

"Ordenar despesa não autorizada por lei" é o crime descrito pelo art. 359-D, punido com reclusão, de um a quatro anos. Admite-se a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

[83] Fonte: Dizer o Direito. Acesso e Disponibilidade: https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2016/06/info-826-stf.pdf.

O **crime é próprio**, pois necessita de um agente público que tenha atribuição para ordenar a despesa. Ademais, é formal, consumando-se no momento em que é determinada a ordem de despesa, sendo dispensável a efetiva ocorrência de prejuízo ao erário.

A ação penal é pública incondicionada.

5. PRESTAÇÃO DE GARANTIA GRACIOSA

Nos termos do art. 359-E, prestar garantia em operação de crédito sem que tenha sido constituída contragarantia em valor igual ou superior ao valor da garantia prestada, na forma da lei é delito punido com detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo.

O **crime é próprio**, pois praticado pelo gestor que tem a atribuição para realizar a operação de crédito com terceiro.

A consumação ocorre quando a garantia é prestada sem a constituição da contrapartida exigida por lei. Trata-se de **crime de perigo concreto**.

A ação penal é pública incondicionada.

6. NÃO CANCELAMENTO DE RESTOS A PAGAR

O art. 359-F prevê como crime a conduta de "deixar de ordenar, de autorizar ou de promover o cancelamento do montante de restos a pagar inscrito em valor superior ao permitido em lei". A pena cominada é de detenção, de seis meses a dois anos.

O crime é omissivo, não admitindo tentativa.

Ademais, o **crime é próprio**, pois praticado por agente público que tenha atribuição para ordenar, autorizar ou promover o cancelamento do montante de restos a pagar.

Se o valor da dívida inscrita não for superior ao determinado em lei, a conduta será atípica. A simples demora no cancelamento, por culpa, não constitui crime.

A ação penal é pública incondicionada.

7. AUMENTO DE DESPESA TOTAL COM PESSOAL NO ÚLTIMO ANO DO MANDATO OU LEGISLATURA

Segundo o art. 359-G, "ordenar, autorizar ou executar ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal, nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura" é crime punido com reclusão, de um a quatro anos. Admite a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

Tutela-se a regularidade das contas públicas, evitando o aumento das despesas ao final do mandato, com fins eleitoreiros.

O **crime é próprio,** pois praticado por agente público que tenha essa atribuição.

Nos núcleos "ordenar" e "autorizar" **o crime será formal**. No entanto, no núcleo "executar ato que acarrete aumento de despesa", o crime será **material**, perfazendo-se com o efetivo aumento de despesa.

A ação penal é pública incondicionada.

8. OFERTA PÚBLICA OU COLOCAÇÃO DE TÍTULOS NO MERCADO

O art. 359-H prevê como crime "ordenar, autorizar ou promover a oferta pública ou a colocação no mercado financeiro de títulos da dívida pública sem que tenham sido criados por lei ou sem que estejam registrados em sistema centralizado de liquidação e de custódia". A pena cominada é de reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. Cabe suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

Tutela-se a regularidade das finanças públicas, de sorte a coibir a emissão de títulos da dívida pública sem o devido controle.

O **crime é próprio**, praticado por agente público que tenha atribuição para ordenar, autorizar e promover a introdução do título da dívida pública no mercado financeiro.

A ação penal é pública incondicionada.

QUESTÃO

1. (CESPE – Delegado de Polícia – PC/RO - 2022) Em relação aos tipos penais previstos no capítulo do Código Penal referente aos crimes contra as finanças públicas, assinale a opção correta.

a) Os tipos penais exigem como elemento subjetivo o dolo, não existindo previsão de modalidade culposa, causas de aumento de pena ou qualificadoras.

b) A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não é admitida, em virtude da gravidade das condutas apenadas.

c) Os crimes contra as finanças públicas não admitem os benefícios da suspensão condicional do processo e da pena, em virtude das sanções cominadas.

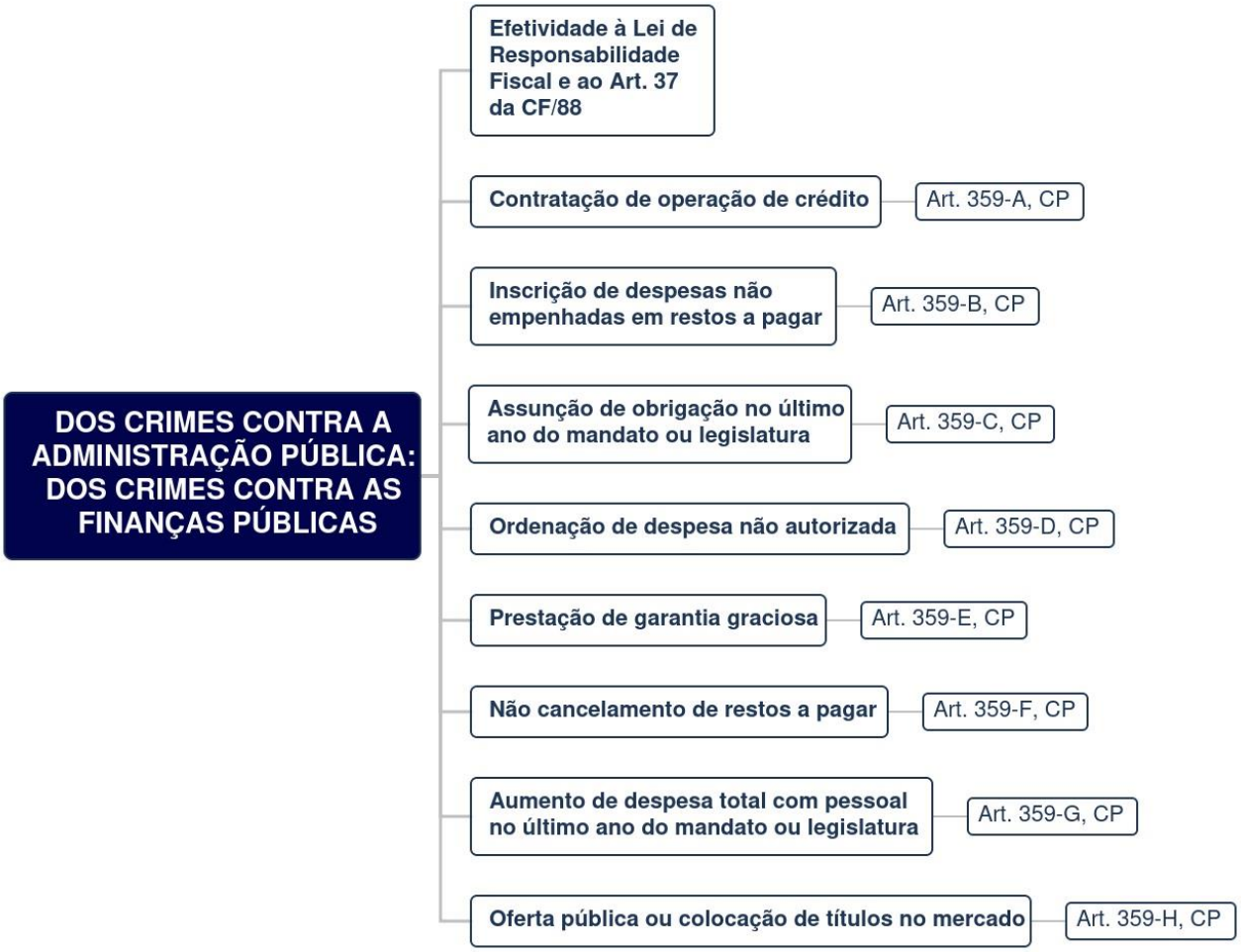
d) Os crimes contra as finanças públicas classificam-se como crimes de resultado e de mão própria, a que uma eventual condenação acarretaria a perda automática de cargo público.

e) A lei expressamente equipara a modalidade tentada ao crime consumado e comina pena de multa a todas as infrações.

GABARITOS

1. Gabarito: Letra A está correta.

Os crimes contra as finanças públicas de fato exigem como elemento subjetivo o dolo, não havendo previsão de modalidade culposa. Além disso, não existem causas de aumento de pena ou qualificadoras especificamente previstas para esses crimes na legislação. A Lei nº 10.028/2000, que alterou o Código Penal, para prever os crimes contra as finanças públicas, não incluiu tais disposições.


DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DOS CRIMES CONTRA AS FINANÇAS PÚBLICAS
Efetividade à Lei de Responsabilidade Fiscal e ao Art. 37 da CF/88
Contratação de operação de crédito
Art. 359-A, CP
Inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar
Art. 359-B, CP
Assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura
Art. 359-C, CP
Ordenação de despesa não autorizada
Art. 359-D, CP
Prestação de garantia graciosa
Art. 359-E, CP
Não cancelamento de restos a pagar
Art. 359-F, CP
Aumento de despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura
Art. 359-G, CP
Oferta pública ou colocação de títulos no mercado
Art. 359-H, CP

43 DOS CRIMES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1. LEI N.º 14.197/2021

A Lei nº 14.197, de 1º de setembro de 2021, acrescentou o Título XII na Parte Especial do Código Penal, relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito. Além disso, revogou a Lei nº 7.170/83, a Lei de Segurança Nacional, revogou o art. 39 do Decreto-Lei nº 3.688/41, a Lei das Contravenções Penais. Ainda, acrescentou majorante ao art. 141, inc. II, do CP e o parágrafo único ao art. 286 do CP.

A lei teve *vacatio legis* de 90 (noventa) dias, contados da publicação oficial, que ocorreu em 02.09.2021. A *vacatio legis* ou período de vacância da lei é o período entre a data de publicação de uma lei e o início de sua vigência. A finalidade desse prazo é que nesse intervalo de tempo seja dado amplo conhecimento à nova lei, para que todos assimilem seu conteúdo antes de sua entrada em vigor. Assim, a vigência das novas disposições se deu em 1º de dezembro de 2021.

O novo Título XII é dividido em 6 capítulos:

- Dos crimes contra a soberania nacional
- Dos crimes contra as instituições democráticas
- Dos crimes contra o funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral
- Dos crimes contra o funcionamento dos serviços essenciais

Disposições comuns

O capítulo V foi vetado pelo Presidente da República.

Ao todo, o Presidente sancionou a lei com cinco vetos em relação ao projeto aprovado pelo Congresso Nacional. Como sabido, o Congresso irá analisar os vetos, podendo mantê-los ou derrubá-los.

Vetos presidenciais:

- Comunicação enganosa em massa (artigo 359-O)
- Atentado a direito de manifestação (artigo 359-S)
- Possibilidade da ação penal privada subsidiária da pública de iniciativa de partido político com representação no Congresso Nacional (artigo 359-Q)
- Causa de aumento de pena para os crimes previstos no novo Título XII do Código Penal praticados com violência ou grave ameaça exercidas com emprego de arma de fogo ou cometidos por funcionário público (artigo 359-U).

Os tipos penais ora abordados encontram fundamento no texto constitucional. Segundo o art. 1º da CF,

> **Art. 1º.** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, **constitui-se em Estado Democrático de Direito** e tem como fundamentos:
> **I -** a soberania;
> **II -** a cidadania;
> **III -** a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V - o pluralismo político.

Por seu turno, o art. 5º, inc. XLIV prevê: "Constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático". Assim, a CF estabelece um mandado de criminalização, isto é, o legislador ordinário deve tipificar as condutas que atentem diretamente contra o Estado Democrático de Direito.

A Lei de Segurança Nacional, de 1983, de viés autoritário, adepta da doutrina da segurança nacional (EUA), apresentava previsões incompatíveis com a Ordem Constitucional de 1988. Havia, assim, um clamor antigo pela revogação.

A Lei n.º 7.170/83 foi elaborada sob o regime militar, época em que não havia liberdade de expressão ou associação. Possibilitava a perseguição de pessoas que se manifestavam contra o governo, por fatos não relacionados à segurança do Estado. Recebia muitas críticas, entre as quais a previsão de tipos penais abstratos e muito genéricos e que cerceavam a liberdade de expressão, em nome da proteção da democracia. Assim, a Lei de Segurança era um indesejado resquício de um período de exceção.

A nova lei, ao mesmo tempo em que busca preservar as instituições, está também atenta à dignidade humana e aos direitos da personalidade. Nesse sentido, conforme o art. 359-T, **não mais se criminaliza a liberdade de expressão**.

Ponto importante do presente estudo diz respeito à natureza dos novos crimes. Assim, cabe a indagação: **os crimes previstos na Lei 14.197/2021 são crimes políticos**?

Como sabido, os crimes políticos são de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. IV, da CF:

"IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral".

A doutrina diverge sobre a natureza política dos crimes previstos na Lei nº 14.197/2021. Há corrente doutrinária no sentido de que os crimes políticos seriam aqueles objeto do mandado expresso de criminalização do art. 5º, XLIV, da CF, e que os crimes da Lei nº 14.197 não se coadunam com aspectos dos crimes políticos, como a previsão do art. 64 do Código Penal de que, para geração de reincidência. Os crimes políticos pressupõem um ambiente de tirania, seria o crime praticado contra um governo tirano (Rogério Sanches).

Para outra corrente, a adesão da Lei nº 14.197/2021 ao mandado de criminalização do art. 5º, XLIV da Constituição é, certamente, incompleta, mas a lei define crimes como "abolição violenta do Estado Democrático de Direito", "Golpe de Estado", "Atentado à soberania" e "Atentado à integridade nacional", que, decididamente, se inserem no campo exigido por aquela ordem de criminalização (Luiz Carlos dos Santos Gonçalves).

Certo é que não há definição legal do que seja crime político, embora a CF faça referência a eles. Coube à jurisprudência e à doutrina estabelecer. Verifica-se a competência constitucional do STF para julgar, em recurso ordinário, o crime político (art. 102, II, b, da CF).

Para o STF, crimes políticos, para os fins do artigo 102, II, b, da Constituição Federal, são aqueles dirigidos, subjetiva e objetivamente, de modo imediato, contra o Estado como unidade orgânica das instituições políticas e sociais e, por conseguinte, definidos na Lei de Segurança Nacional, presentes as

disposições gerais estabelecidas nos artigos 1º e 2º do mesmo diploma legal. 2. "Da conjugação dos arts. 1º e 2º da Lei nº 7.170/83, extraem-se dois requisitos, de ordem subjetiva e objetiva: i) motivação e objetivos políticos do agente, e ii) lesão real ou potencial à integridade territorial, à soberania nacional, ao regime representativo e democrático, à Federação ou ao Estado de Direito. Precedentes" (RC 1472, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, Rev. Ministro Luiz Fux, unânime, j. 25/05/2016). – RC 1743, rel. Min. Luiz Fux, j. 14.11.2017.

2. ATENTADO À SOBERANIA

Segundo o art. 359-I, é crime

> Negociar com governo ou grupo estrangeiro, ou seus agentes, com o fim de provocar atos típicos de guerra contra o País ou invadi-lo:
> Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.
> **§ 1º** Aumenta-se a pena de metade até o dobro, se declarada guerra em decorrência das condutas previstas no caput deste artigo.
> **§ 2º** Se o agente participa de operação bélica com o fim de submeter o território nacional, ou parte dele, ao domínio ou à soberania de outro país:
> Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

Trata-se de nova figura, com correspondência parcial na lei anterior, que previa:

> **Art. 8º** Entrar em entendimento ou negociação com governo ou grupo estrangeiro, ou seus agentes, para provocar guerra ou atos de hostilidade contra o Brasil.
> Pena: reclusão, de 3 a 15 anos.
> **Parágrafo único** - Ocorrendo a guerra ou sendo desencadeados os atos de hostilidade, a pena aumenta-se até o dobro."

3. ATENTADO À INTEGRIDADE NACIONAL

Nos termos do art. 359-J,

> Praticar violência ou grave ameaça com a finalidade de desmembrar parte do território nacional para constituir país independente:
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, além da pena correspondente à violência.

Trata-se do crime de separatismo. A nova lei se revela mais benéfica, pois prevê penas menores do que o revogado art. 11 da Lei nº 7.170/83, o qual estabelecia reclusão de 4 a 12 anos.

4. ESPIONAGEM

Eis a redação do art. 359-K do CP:

> **Art. 359-K.** Entregar a governo estrangeiro, a seus agentes, ou a organização criminosa estrangeira, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, documento ou informação classificados como secretos ou ultrassecretos nos termos da lei, cuja revelação possa colocar em perigo a preservação da ordem constitucional ou a soberania nacional:
> Pena - reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos.
> **§ 1º** Incorre na mesma pena quem presta auxílio a espião, conhecendo essa circunstância, para subtraí-lo à ação da autoridade pública.
> **§ 2º** Se o documento, dado ou informação é transmitido ou revelado com violação do dever de sigilo:
> Pena - reclusão, de 6 (seis) a 15 (quinze) anos.

> **§ 3º** Facilitar a prática de qualquer dos crimes previstos neste artigo mediante atribuição, fornecimento ou empréstimo de senha, ou de qualquer outra forma de acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações:
> Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.
> **§ 4º** Não constitui crime a comunicação, a entrega ou a publicação de informações ou de documentos com o fim de expor a prática de crime ou a violação de direitos humanos.

Comparando-se a nova previsão com o art. 13 da lei revogada, nota-se a continuidade normativo-típica.

5. ABOLIÇÃO VIOLENTA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Nos termos do art. 359-L, tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais:

> Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.

Trata-se de *novatio legis in pejus,* pois as penas previstas são maiores do que as do revogado art. 18 da Lei de Segurança Nacional.

6. GOLPE DE ESTADO

O crime previsto no art. 359-M não tinha correspondente na legislação anterior. A conduta consiste em "Tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, além da pena correspondente à violência."

O revogado art. 17 da Lei nº 7.170/83 estabelecia o seguinte:

> **Art. 17** - Tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito.
> Pena: reclusão, de 3 a 15 anos.
> **Parágrafo único** Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até a metade; se resulta morte, aumenta-se até o dobro.

Comparando-se os dispositivos, conclui-se não há mais previsão quanto à mudança de regime vigente, sendo possível a alteração, desde que não se utilize de violência ou grave ameaça.

7. INTERRUPÇÃO DO PROCESSO ELEITORAL

Conforme o art. 359-N, é crime impedir ou perturbar a eleição ou a aferição de seu resultado, mediante violação indevida de mecanismos de segurança do sistema eletrônico de votação estabelecido pela Justiça Eleitoral:

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

É uma nova figura, sem correspondência na lei anterior. Há discussão sobre a competência, se seria da Justiça Eleitoral. Ainda não há manifestação jurisprudencial sobre o tema.

8. VIOLÊNCIA POLÍTICA

Dispõe o art. 359-P:

> **Art. 359-P.** Restringir, impedir ou dificultar, com emprego de violência física, sexual ou psicológica, o exercício de direitos políticos a qualquer pessoa em razão de seu sexo, raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional:
> Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

O bem jurídico tutelado não é, em primeiro plano, o direito individual à fruição dos direitos políticos, mas sim a regularidade do funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral.

Sobre o tema, vale lembrar que a Lei nº 14.192, de 4 de agosto de 2021, incluiu no Código Eleitoral o crime de violência política contra as mulheres:

> **Art. 326-B**. Assediar, constranger, humilhar, perseguir ou ameaçar, por qualquer meio, candidata a cargo eletivo ou detentora de mandato eletivo, utilizando-se de menosprezo ou discriminação à condição de mulher ou à sua cor, raça ou etnia, com a finalidade de impedir ou de dificultar a sua campanha eleitoral ou o desempenho de seu mandato eletivo:
> Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.
> **Parágrafo único**. Aumenta-se a pena em 1/3 (um terço), se o crime é cometido contra mulher:
> **I -** gestante;
> **II -** maior de 60 (sessenta) anos;
> **III** - com deficiência.

O art. 359-P do CP alcança as condutas de lançar-se candidato, votar e exercer o mandato: se qualquer destes for impedido, é o crime contra o Estado Democrático de Direito.

Se houver a candidatura e o mandato (de mulheres) e estes forem objeto de condutas de turbação, incide o art. 326-B do Código Eleitoral.

A norma genérica é distinta e não revoga a norma anterior, específica. Porém, há entendimento em sentido contrário, de que o art. 326-B do Código Eleitoral teria sido revogado. Como se trata de tema muito recente, não há manifestação jurisprudencial ainda, inclusive quanto à competência, se seria da Justiça Eleitoral ou da Justiça comum.

9. SABOTAGEM

Segundo o art. 359-R, destruir ou inutilizar meios de comunicação ao público, estabelecimentos, instalações ou serviços destinados à defesa nacional, com o fim de abolir o Estado Democrático de Direito é crime apenado com reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

Qualquer um pode ser sujeito ativo, tratando-se de crime comum. Proíbe-se a destruição (em caráter definitivo) com a inutilização (quebrar, danificar) meio de comunicação (antenas, rádios) estabelecimentos (casas, apartamentos, complexos funcionais), instalações (bases, centros de comunicações, centros de pesquisa) ou serviços utilizados para defesa nacional.

O bem ou o serviço deve ser utilizado para defesa nacional, já nem todo aparato público, ainda que militar, tem tal destinação.

Trata-se de delito de tendência interna transcendente, já que o agente busca o fim de abolir o Estado Democrático de Direito. Porém, para a consumação, tal especial fim de agir não precisa ser necessariamente alcançado. Não se caracteriza o delito sem que o especial fim esteja devidamente comprovado.

10. DISPOSIÇÕES COMUNS

O art. 359-T tem importante previsão, no seguinte sentido:

> Não constitui crime previsto neste Título a manifestação crítica aos poderes constitucionais nem a atividade jornalística ou a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais.

Trata-se de consagração da liberdade de expressão e de manifestação do pensamento, direito fundamental previsto na Constituição Federal (art. 5º, IV).

Da mesma forma, não é possível criminalizar atividades jornalísticas e de comunicação. O art. 5º, XI, da CF, dispõe ser livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. No mesmo sentido, o art. 220 da CF estabelece que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

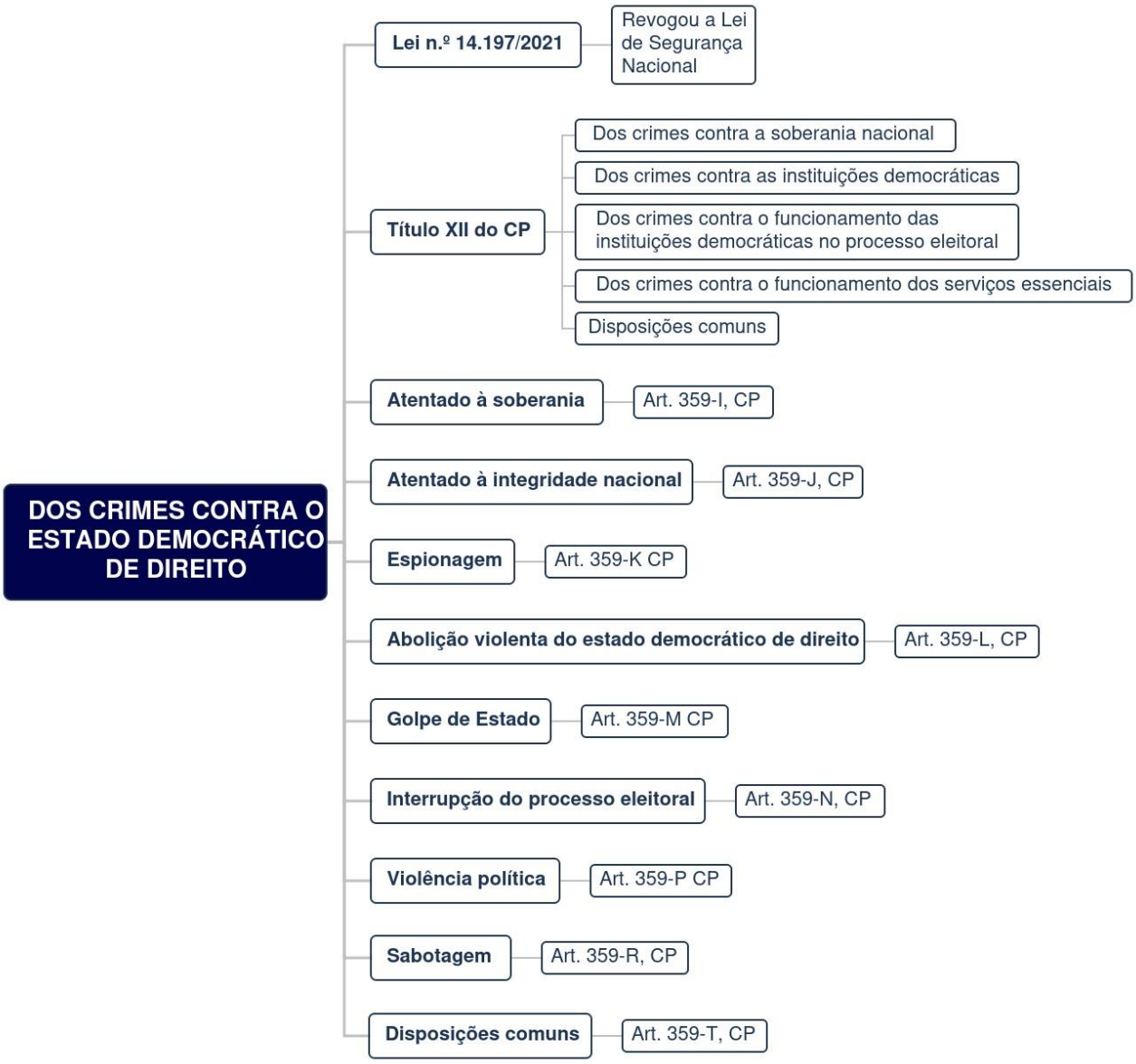
QUESTÃO

1. (VUNESP – Escrivão de Polícia – PC/SP - 2023) Tendo em conta os crimes contra o Estado Democrático de Direito, assinale a alternativa correta.

a) O crime de violência política para se caracterizar exige que a restrição, impedimento ou dificuldade ao exercício de direitos políticos seja em razão de sexo, raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.
b) Quem presta auxílio a espião, conhecendo tal condição, para subtraí-lo à ação da autoridade pública, é punido com as penas do crime de espionagem, aumentada de 1/3.
c) O crime de abolição violenta do Estado Democrático de Direito admite a tentativa.
d) Com exceção do crime de atentado à soberania nacional, que é próprio de funcionário público, todos os demais são crimes comuns.
e) O crime de sabotagem é doloso, mas não exige, para se configurar, a finalidade específica de abolir o Estado Democrático de Direito.

GABARITOS

1. Gabarito: Letra A está correta.
Art. 359-P. Restringir, impedir ou dificultar, com emprego de violência física, sexual ou psicológica, o exercício de direitos políticos a qualquer pessoa em razão de seu sexo, raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional:
Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.


DOS CRIMES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO
Lei n.º 14.197/2021
Revogou a Lei de Segurança Nacional
Título XII do CP
Dos crimes contra a soberania nacional
Dos crimes contra as instituições democráticas
Dos crimes contra o funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral
Dos crimes contra o funcionamento dos serviços essenciais
Disposições comuns
Atentado à soberania
Art. 359-I, CP
Atentado à integridade nacional
Art. 359-J, CP
Espionagem
Art. 359-K CP
Abolição violenta do estado democrático de direito
Art. 359-L, CP
Golpe de Estado
Art. 359-M CP
Interrupção do processo eleitoral
Art. 359-N, CP
Violência política
Art. 359-P CP
Sabotagem
Art. 359-R, CP
Disposições comuns
Art. 359-T, CP

ÍNDEX

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

ADI 2.213/DF

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

ADPF 132

DECRETOS

Decreto n.º 1.102/1903

Decreto n.º 11.615/2023

Decreto n.º 20.931, de 11/01/32

Decreto n.º 40/91

Decreto-Lei n.º 201/1967

Decreto-Lei n.º 3.688/1941

Decreto-Lei n.º 8.727/2016

HABEAS CORPUS

HC 112388

HC 124.306/RJ

HC 245.457/MG

HC 307.617-SP

HC 371.633/SP

HC 91.616/RS

HC 114.667/SP

RHC 81451/RJ

HC 603.195/PR

RHC 175.947/SP

RHC 179.244/SC

INFORMATIVOS

Informativo 262

Informativo 559

Informativo 584

Informativo 590

Informativo 592

Informativo 610-STJ

Informativo 645

Informativo 648

Informativo 685

Informativo 722-STJ

Informativo 732-STJ

Informativo 772-STJ

Informativo 787-STJ

Informativo 789-STJ

Informativo 792-STJ

Informativo 824-STJ

Informativo 899-STF

Informativo 915

Informativo 1088-STF

LEIS

Lei n.º 1.521/1951

Lei n.º 10.028/2000

Lei n.º 10.684/2003

Lei n.º 10.695/2003

Lei n.º 10.741/2003

Lei n.º 10.826/2003

Lei n.º 11.106/2005

Lei n.º 11.343/2006

Lei n.º 11.466/2007

Lei n.º 12.012/2009

Lei n.º 12.015/2009

Lei n.º 12.550/2011

Lei n.º 12.796/2013

Lei n.º 12.832/2011

Lei n.º 12.850/2013

Lei n.º 12.965/2014

Lei n.º 13.008/2014

Lei n.º 13.146/2015

Lei n.º 13.185/2015

Lei n.º 13.330/2016

Lei n.º 13.445/2017

Lei n.º 13.531/2017

Lei n.º 13.606/2018

Lei n.º 13.654/2018

Lei n.º 13.718/2018

Lei n.º 13.772/2018

Lei n.º 13.869/2019

Lei n.º 13.964/2019

Lei n.º 14.110/2020

Lei n.º 14.132/2021

Lei n.º 14.133/2021

Lei n.º 14.155/2021

Lei n.º 4.117/1962

Lei n.º 4.898/1965

Lei n.º 6.015/1973

Lei n.º 6.259/1975

Lei n.º 6.368/1976

Lei n.º 6.453/1977

Lei n.º 6.538/1978

Lei n.º 7.649/1988

Lei n.º 7.716/1989

Lei n.º 8.069/1990

Lei n.º 8.072/1990

Lei n.º 8.078/1990

Lei n.º 8.137/1990

Lei n.º 8.666/1993

Lei n.º 9.099/1995

Lei n.º 9.279/1996

Lei n.º 9.394/1996

Lei n.º 9.434/1997

Lei n.º 9.455/1995

Lei n.º 9.503/1997

Lei n.º 9.605/1998

Lei n.º 9.610/1998

Lei n.º 9.983/2000

Lei n.º 10.741/2003

Lei n.º 10.826/2003

Lei n.º 11.340/2006

Lei n.º 12.737/2012

Lei n.º 13.104/2015

Lei n.º 13.654/2019

Lei n.º 13.869/2019

Lei n.º 13.964/2019

Lei n.º 14.132/2023

Lei n.º 14.155/2021

Lei n.º 14.188/2021

Lei n.º 14.197/2021

Lei n.º 14.344/2022

Lei n.º 14.562/2023

Lei n.º 3.268/1957

Lei n.º 6.538/1978

Lei n.º 7.170/1983

Lei n.º 7.716/1989

Lei n.º 8.069/1990

Lei n.º 8.072/1990

Lei n.º 8.072/1990

Lei n.º 8.137/1990

Lei n.º 8.212/1991

Lei n.º 9.455/1997

Lei n.º 9.503/1997

Lei n.º 9.605/1998

Lei n.º 9.983/2000

Lei nº 14.811/2024

Lei nº 14.994/2024

PORTARIA

Portaria n.º 1.100/1996

Portaria n.º 344/1998

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

RE 459.510/MT

RE 541.627/PA

RE 888.815/RS

RE 983.531/DF

ARE 1.418.846/RS

RECURSO ESPECIAL

REsp 1.309.966/RJ

REsp 1.860.791

REsp 1.860.829/RJ

REsp 1.959.697-SC

REsp 912.904/SP

REsp 1.859.933/SC

AgRg no EDcl no REsp 1.863.977/SC

REsp 1.969.868/MT

AgRg no REsp 2.119.185/RS

REsp 1.765.673/SP

REsp 2.029.482/RJ

REsp 2.050.195/RJ

REsp 1.776.680/MG

AgRg no REsp 2.073.825/RJ

AREsp 1.526.095/RJ

REsp 1.971.993/SP

REsp 1.977.652/SP

REsp 2.083.701/SP

REsp 2.091.651/SP

REsp 2.091.652/MS

REsp 2.062.095/AL

REsp 1.757.543/RS

REsp 1.982.304/SP

AgRg no REsp 2.519.852/SC

SÚMULAS

Súmula 104 do STJ

Súmula 151 do STJ

Súmula 17 do STJ

Súmula 174 do STJ

Súmula 18 do STJ

Súmula 200 do STJ

Súmula 442 do STJ

Súmula 443 do STJ

Súmula 48 do STJ

Súmula 500 do STJ

Súmula 502 do STJ

Súmula 511 do STJ

Súmula 546 do STJ

Súmula 554 do STF

Súmula 567 do STJ

Súmula 574 do STJ

Súmula 582 do STJ

Súmula 588 do STJ

Súmula 593 do STJ

Súmula 599 do STJ

Súmula 603 do STF

Súmula 610 do STF

Súmula 611 do STF

Súmula 670 do STJ

Súmula 62 do STJ

Súmula 73 do STJ

TEMAS

Tema n.º 1.087 do STJ

Tema n.º 157 do STJ

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALTAZAR JR., José Paulo. **Crimes Federais**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Especial. Vol. 2. 17 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal.** Volume único. Parte Especial. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 45.

MASSON, Cleber. **Direito Penal.** Parte Especial. Vol. 2. 10ª ed. São Paulo: Gen Método, 2017.

_____. **Direito Penal**. Parte Especial. Vol. 3. São Paulo: Gen Método, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13ª ed. São Paulo: RT, 2013.