De acordo com
a Lei n.12.550/2011
(fraudes em certames
de interesse público)

SINOPSES JURÍDICAS

10

Dos Crimes contra a Dignidade Sexual aos Crimes contra a Administração

Victor Eduardo
Rios Gonçalves

Editora Saraiva

DADOS DE COPYRIGHT

Sobre a obra:

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

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

Sobre nós:

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

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



SINOPSES JURÍDICAS

Victor Eduardo Rios Gonçalves

Promotor de Justiça Criminal e Professor de Direito Penal
e Processo Penal no Complexo Jurídico Damásio de Jesus.

Dos Crimes contra a Dignidade Sexual aos Crimes contra a Administração

16ª edição

2012

Volume 10

Editora Saraiva

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

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

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

BAHIA/SERGIPE

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

BAURU (SÃO PAULO)

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

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

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

DISTRITO FEDERAL

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

GOIÁS/TOCANTINS

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

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

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

MINAS GERAIS

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

PARÁ/AMAPÁ

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

PARANÁ/SANTA CATARINA

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

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

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

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

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

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

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

RIO GRANDE DO SUL

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

SÃO PAULO

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

ISBN 978-85-02-14920-5
Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Gonçalves, Victor Eduardo Rios
Dos crimes contra a dignidade sexual aos crimes contra a administração / Victor Eduardo Rios Gonçalves. – 16. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 10)
1. Direito penal 2. Direito penal – Brasil I. Título. II. Série.
CDU-343(81)

Índice para catálogo sistemático:
1. Brasil : Direito penal 343 (81)

Diretor editorial Luiz Roberto Curia

Diretor de produção editorial Lígia Alves
Editor Jônatas Junqueira de Mello
Assistente editorial Sirlene Miranda de Sales
Produtora editorial Clarissa Boraschi Maria
Preparação de originais Ana Cristina Garcia / Maria Izabel Barreiros Bitencourt Bressan / Cíntia da Silva Leitão
Arte e diagramação Cristina Aparecida Agudo de Freitas / Sônia de Paiva Lima
Revisão de provas Rita de Cássia Queiroz Gorgati / Renato Medeiros
Serviços editoriais Elaine Cristina da Silva / Vinicius Asevedo Vieira
Capa Aero Comunicação
Produção gráfica Marli Rampim
Produção eletrônica Ro Comunicação

Data de fechamento da edição: 7-2-2012

Dúvidas?
Acesse www.saraivajur.com.br

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

Índice[1]

Título VI — Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual

- Capítulo I — Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual
  - 1. Estupro
  - 2. Violação sexual mediante fraude
  - 3. Assédio sexual
- Capítulo II — Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável
  - 1. Estupro de vulnerável
  - 2. Mediação para satisfazer a lascívia de outrem com pessoa menor de quatorze anos
  - 3. Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente
  - 4. Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável
  - 5. Dispositivos revogados e reclassificados
- Capítulo V — Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoa para fim de Prostituição ou Outra Forma de Exploração sexual
  - 1. Mediação para satisfazer a lascívia de outrem
  - 2. Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual
  - 3. Casa de prostituição
  - 4. Rufianismo
  - 5. Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual
  - 6. Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual
- Capítulo VI — Do Ultraje Público ao Pudor
  - 1. Ato obsceno
  - 2. Escrito ou objeto obsceno

Título VII – DOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA

- Capítulo I — Dos Crimes Contra o Casamento
  - 1. Bigamia
  - 2. Adultério
- Capítulo II — Dos Crimes Contra o Estado de Filiação
  - 1. Registro de nascimento inexistente
  - 2. Parto suposto. Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido

Capítulo III — Dos Crimes Contra a Assistência Familiar
1. Abandono material
2. Abandono intelectual

Capítulo IV — Dos Crimes Contra o Pátrio Poder, Tutela ou Curatela
1. Subtração de incapazes

Título VIII – DOS CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA

Capítulo I — Dos Crimes de Perigo Comum
1. Incêndio
1.1. Aumento de pena
1.2. Incêndio culposo
2. Explosão
2.1. Aumento de pena
2.2. Modalidade culposa
3. Inundação
4. Perigo de inundação
5. Desabamento ou desmoronamento
5.1. Modalidade culposa
6. Formas qualificadas de crime de perigo comum

Capítulo II — Dos Crimes Contra a Segurança dos Meios de Comunicação e Transporte e Outros Serviços Públicos
1. Arremesso de projétil

Capítulo III — Dos Crimes Contra a Saúde Pública
1. Epidemia
2. Omissão de notificação de doença
3. Envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal
3.1. Modalidade culposa
4. Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios
4.1. Modalidade culposa
5. Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais
5.1. Modalidade culposa
6. Outras modalidades ilícitas
7. Exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica
8. Charlatanismo
9. Curandeirismo

10. Forma qualificada

Título IX – DOS CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA

1. Incitação ao crime
2. Apologia de crime ou criminoso
3. Quadrilha ou bando

Título X – DOS CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA

Capítulo I — Da Moeda Falsa

1. Moeda falsa
2. Petrechos para falsificação de moeda

Capítulo II — Da Falsidade de Títulos e Outros Papéis Públicos

1. Falsificação de papéis públicos
2. Petrechos de falsificação

Capítulo III — Da Falsidade Documental

1. Falsificação de documento público
2. Falsificação de documento particular
3. Falsidade ideológica
4. Falso reconhecimento de firma ou letra
5. Certidão ou atestado ideologicamente falso
6. Falsidade material de atestado ou certidão
7. Falsidade de atestado médico
8. Reprodução ou alteração de selo ou peça filatélica
9. Uso de documento falso
10. Supressão de documento

Capítulo IV — De outras Falsidades

1. Falsa identidade
2. Subespécie da falsa identidade
3. Adulteração de sinal identificador de veículo automotor

Capítulo V— Das Fraudes em Certames de Interesse Público

1. Fraudes em certames de interesse público

Título XI – DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Capítulo I — Dos Crimes Praticados por Funcionário Público Contra a Administração em Geral

1. Introdução
    1.1. Aspectos processuais
2. Conceito de funcionário público
    2.1. Funcionário público por equiparação
    2.2. Aumento da pena
3. Peculato
    3.1. Peculato-apropriação
    3.2. Peculato-desvio
    3.3. Peculato-furto
    3.4. Peculato culposo
        3.4.1. Requisitos do crime
        3.4.2. Reparação do dano no peculato culposo
        3.4.3. Efeito da reparação do dano no peculato doloso
4. Peculato mediante erro de outrem
5. Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento
6. Emprego irregular de verbas ou rendas públicas
7. Concussão
8. Corrupção passiva
    8.1. Corrupção privilegiada
9. Excesso de exação
10. Facilitação de contrabando ou descaminho
11. Prevaricação
12. Condescendência criminosa
13. Advocacia administrativa
14. Violência arbitrária
15. Abandono de função
16. Exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado
17. Violação de sigilo funcional
18. Violação do sigilo de proposta de concorrência

Capítulo II — Dos Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral
1. Usurpação de função pública
2. Resistência
3. Desobediência
4. Desacato
5. Tráfico de influência
6. Corrupção ativa
7. Contrabando ou descaminho

8. Impedimento, perturbação ou fraude de concorrência
9. Inutilização de edital ou de sinal
10. Subtração ou inutilização de livro ou documento
11. Sonegação de contribuição previdenciária

Capítulo II-A — Dos Crimes Praticados por Particular Contra a Administração Pública Estrangeira

Capítulo III — Dos Crimes Contra a Administração da Justiça
1. Denunciação caluniosa
2. Comunicação falsa de crime ou de contravenção
3. Autoacusação falsa
4. Falso testemunho ou falsa perícia
5. Corrupção ativa de testemunha ou perito
6. Coação no curso do processo
7. Exercício arbitrário das próprias razões
7.1. Subtipo
8. Fraude processual
9. Favorecimento pessoal
10. Favorecimento real
11. Fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança
12. Evasão mediante violência contra a pessoa
13. Arrebatamento de preso
14. Motim de presos
15. Patrocínio infiel
16. Patrocínio simultâneo ou tergiversação
17. Sonegação de papel ou objeto de valor probatório
18. Exploração de prestígio
19. Violência ou fraude em arrematação judicial
20. Desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito

Capítulo IV — Dos Crimes Contra as Finanças Públicas
1. Contratação de operação de crédito
2. Inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar
3. Assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura
4. Ordenação de despesa não autorizada
5. Prestação de garantia graciosa
6. Não cancelamento de restos a pagar
7. Aumento de despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura

8. Oferta pública ou colocação de títulos no mercado

1 (De acordo com o Código Penal)

Título VI
DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Esse Título sofreu profundas alterações em decorrência da Lei n. 12.015/2009, que, dentre outras providências, unificou os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, tendo este último deixado de existir como delito autônomo. Até o nome do Título foi modificado — a denominação anterior era "Dos Crimes Contra os Costumes".

Capítulo I
DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

Os crimes previstos nesse Capítulo atingem a faculdade de livre escolha do parceiro sexual. Essa faculdade pode ser violada por:
a) *violência* ou *grave ameaça*: crime de estupro (art. 213);
b) *fraude*: crime de violação sexual mediante fraude (art. 215).

1 ESTUPRO

> *Art. 213 — Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:*
>
> *Pena — reclusão, de seis a dez anos.*

1. Tipo objetivo. *Constranger* significa obrigar, coagir alguém a fazer algo contra a vontade, e, por isso, se existe consentimento válido da vítima, não há crime. Dessa forma, pode-se concluir que o dissenso é pressuposto do crime. Deve ser, ainda, um dissenso sério, que demonstre não ter a vítima aderido à conduta do agente. Não se exige, entretanto, uma resistência heroica por parte dela, que lute até as últimas forças, pois estaria

correndo risco de morte.

Importante alteração foi trazida pela Lei n. 12.015/2009, que deixou de distinguir crimes de estupro e atentado violento ao pudor, unindo-os sob a nomenclatura única de estupro. Pela legislação antiga, o estupro só se configurava pela prática de conjunção carnal (penetração do pênis na vagina), de modo que só podia ser cometido por homem contra mulher. Já o atentado violento ao pudor se constituía pela prática de qualquer outro ato de libidinagem (sexo anal, oral, introdução do dedo na vagina da vítima etc.), e podia ser cometido por homem ou mulher contra qualquer outra pessoa. Pela nova lei, todavia, haverá estupro quer tenha havido conjunção carnal, quer tenha sido praticado por qualquer outro tipo de ato sexual.

A conjunção carnal, como já mencionado, ocorre com a penetração, ainda que parcial, do pênis na vagina. Em relação a outros atos de libidinagem, o crime existe quer o agente tenha obrigado a vítima a praticar o ato, tendo um posicionamento ativo na relação (masturbar o agente, nele fazer sexo oral etc.), quer a tenha obrigado a permitir que nela se pratique o ato, tendo posicionamento passivo na relação (a receber sexo oral, a permitir que o agente introduza o dedo em seu ânus ou vagina, ou o pênis em seu ânus etc.).

Além dos exemplos já mencionados (sexo oral e anal e da introdução do dedo na vagina ou ânus da vítima) podem ser apontados inúmeros outros atos libidinosos que também configuram crime de estupro: passar a mão nos seios da vítima ou em suas nádegas, esfregar o órgão sexual no corpo dela, introduzir objeto em seu ânus ou vagina etc.

O beijo lascivo (com a língua), dado com eroticidade, caso praticado com emprego de violência ou grave ameaça, caracteriza o crime.

Para a configuração do estupro é desnecessário que haja contato físico entre a vítima e o agente, bastando, por exemplo, que o sujeito a obrigue a se automasturbar. Aliás, nem mesmo se exige que o agente esteja fisicamente envolvido no ato, de forma que o crime também se configura quando a vítima é obrigada a realizar o ato sexual em terceiro ou até em animais. O que é pressuposto do crime, em verdade, é o envolvimento corpóreo da vítima no ato de libidinagem. Por isso, se ela simplesmente for obrigada a assistir a um ato sexual envolvendo outras pessoas, o crime configurado será o constrangimento ilegal (art. 146), ou, se a vítima for menor de quatorze anos, o crime de satisfação da lascívia mediante presença de criança ou adolescente (art. 218-A).

O crime de estupro pode caracterizar-se ainda que a roupa da vítima não seja tirada, como na hipótese de o agente deitar-se sobre ela ou passar a mão em seu órgão genital, por sobre as vestes.

Prevalece o entendimento de que a simples conduta de obrigar a vítima a tirar a roupa, sem obrigá-la a prática de qualquer ato sexual (contemplação lasciva), configura crime de constrangimento ilegal. Argumenta-se que ficar nu, por si só, não é ato libidinoso.

Saliente-se que, como o tipo penal exige um ato de natureza sexual, não se configura o delito quando o agente se limita ao uso de palavras para fazer propostas indecorosas à vítima, hipótese em que se configura a contravenção de importunação ofensiva ao pudor (art. 61 da LCP). Quando o agente, intencionalmente, se encosta na vítima aproveitando-se da lotação e do movimento de um coletivo, incorre também na figura contravencional, com o argumento de que não houve violência física ou grave ameaça nesse caso.

O estupro sempre pressupõe o emprego de violência ou grave ameaça.

Violência é toda forma de agressão ou de força física para dominar a vítima e viabilizar a conjunção carnal ou outro ato de libidinagem. Configuram-na a agressão a socos e pontapés, o ato de amarrar a vítima, de derrubá-la no chão e deitar-se sobre ela etc.

Na legislação atual, o estupro é sempre cometido mediante violência real (física). A Lei n. 12.015/2009, deixou de prever a presunção de violência como forma de execução do estupro, passando a tratar a relação sexual com menores de quatorze anos, deficientes mentais ou pessoas que não possam oferecer resistência, com a denominação “estupro de vulnerável”, previsto no art. 217-A, que tem pena mais grave em face da condição da vítima.

Grave ameaça é a promessa de mal injusto e grave, a ser causado na própria vítima do ato sexual ou em terceiro. Ex.: ameaçar matar a vítima ou o filho dela para obter o ato sexual; ameaçar cortar o rosto da vítima ou colocar fogo em sua casa etc.

É possível a responsabilização penal por crime de estupro até mesmo em virtude de *omissão*. Ex.: mãe que nada faz para evitar que seu companheiro mantenha relações sexuais com a filha de quinze anos de idade. A mãe tinha o dever jurídico de proteção. Tendo permitido pacificamente a prática do delito ou sua reiteração (quando cientificada de atos anteriores), responde pelo crime juntamente com o companheiro. Se a vítima tinha menos de quatorze anos, responderão por crime de estupro de vulnerável (art. 217-A).

2. Sujeito ativo. Com as alterações trazidas pela Lei n. 12.015/2009, o crime de estupro pode ser praticado por qualquer pessoa, homem ou mulher. Trata-se de crime comum.

O homem que força uma mulher a uma conjunção carnal (penetração do pênis na vagina), responde por estupro. A mulher que obriga um homem a penetrá-la também responde por tal crime (na legislação anterior configurava apenas constrangimento ilegal). O homem que força outro homem ou uma mulher que força outra mulher à prática de sexo oral responde por estupro.

O estupro admite coautoria e participação. Será considerado coautor aquele que empregar violência ou grave ameaça contra a vítima (ato executório), sem, entretanto, realizar conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso com ela. Haverá participação por parte de quem concorrer para o crime sem realizar qualquer ato executório, como no caso de quem incentiva verbalmente um amigo a cometer o estupro.

3. Sujeito passivo. A vítima também pode ser homem ou mulher.

A conjunção carnal após a morte da vítima constitui crime de vilipêndio a cadáver (art. 212 do CP).

Atualmente é pacífico que marido pode cometer estupro contra a própria esposa, e vice-versa, pois o art. 226, II, do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 11.106/2005, passou a prever um aumento de metade da pena sempre que o crime sexual tiver sido cometido por cônjuge ou companheiro. Tal regra, por estar no Capítulo das Disposições Gerais, aplica-se a todos os crimes sexuais.

4. Consumação. Esse tema perdeu um pouco da importância após a Lei n. 12.015/2009 ter passado a tratar a prática de qualquer ato de libidinagem como estupro.

A conjunção carnal consuma-se com a introdução, ainda que parcial, do pênis na vagina. Contudo, se antes disso o agente já realizou outro ato sexual independente, o crime já está consumado.

5. Tentativa. É possível quando o agente emprega a violência ou grave ameaça e não consegue realizar qualquer ato sexual com a vítima por circunstâncias alheias à sua vontade.

6. Elemento subjetivo. É o dolo. O texto legal não exige que o agente tenha a específica intenção de satisfazer sua libido, seu apetite sexual. Assim, também configura-se o estupro quando a intenção do agente é vingar-se da vítima, humilhando-a com a prática do ato sexual, ou quando o

faz por motivo de aposta.

7. Concurso.

a) Se no mesmo contexto fático o agente mantém mais de uma conjunção carnal com a mesma vítima, responde por crime único de estupro. Entretanto, se duas pessoas em concurso revezam-se na prática da conjunção carnal (*curra*), respondem por dois crimes de estupro (por autoria direta em um fato e coautoria no outro). Nesses casos, a jurisprudência tem entendido ser aplicável o crime continuado. Haverá, também, um aumento de um quarto na pena por terem os delitos sido cometidos mediante concurso de pessoas (art. 226, I, do CP, com a redação dada pela Lei n. 11.106/2005).

b) Se o agente, em momentos diversos, mantém conjunção carnal com a mesma mulher, há crime continuado (se os crimes forem praticados sob o mesmo modo de execução, na mesma cidade e sem que tenha decorrido mais de um mês entre uma conduta e outra) ou concurso material (caso ausente algum dos requisitos do crime continuado). Ex.: pai que estupra a filha por diversas ocasiões, durante vários meses ou até durante anos.

c) Se em um mesmo contexto fático o agente estupra duas vítimas, responde pelos dois crimes (duas ações) em continuação delitiva. Nessa hipótese, é aplicável a regra do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, que, segundo estabelece, no crime continuado praticado dolosamente, mediante violência ou grave ameaça contra vítimas diversas, o Juiz pode *até* triplicar a pena. Observe-se, entretanto, que, sendo apenas duas as vítimas, o Juiz não poderá aplicar o aumento máximo, limitando-se a duplicá-la.

d) O art. 130, *caput*, do Código Penal prevê o crime de perigo de contágio venéreo, punindo quem sabe ou deve saber que está acometido de doença venérea e, mesmo assim, mantém relação sexual com a vítima, *sem* intenção de transmitir a doença.

Dessa forma, o estuprador que sabe ou deve saber estar contaminado, responde pelo crime de estupro em concurso formal com o mencionado delito de perigo.

e) O art. 130, § 1º, do Código Penal, por sua vez, descreve uma forma qualificada do crime de perigo de contágio venéreo, para a hipótese em que o agente, sabendo ou devendo saber da doença, pratica o ato sexual, querendo transmiti-la à vítima.

Nesse caso, se a conduta for praticada por ocasião de um estupro, haverá

também concurso formal entre os crimes. Acontece, contudo, que nessa hipótese será aplicado o denominado concurso formal impróprio (imperfeito), que determina a soma das penas quando o agente, com uma só ação, visa efetivamente produzir dois resultados (art. 70, *caput*, 2ª parte). De ver-se, ainda, que, por se tratar de crime de perigo, pressupõe que não ocorra a transmissão da moléstia. Se houver, afasta-se a incidência do crime do art. 130, § 1º, e aplica-se a causa de aumento do art. 234-A, IV, do Código Penal ao crime de estupro.

f) Conjunção carnal e outros atos libidinosos contra a mesma vítima, no mesmo contexto fático. Antes do advento da Lei n. 12.015/2009, o STF havia pacificado o entendimento de que se tratava de hipótese de concurso material porque o estupro e o atentado violento ao pudor não eram crime da mesma espécie, por estarem previstos em tipos penais diversos, o que inviabilizava o reconhecimento do crime continuado. Após referida lei ter unificado as condutas no mesmo tipo, isto é, no art. 213, surgiram três correntes: a) o crime de estupro passou a ter tipo misto alternativo (constranger a vítima a conjunção carnal ou ato libidinoso diverso), de modo que a realização de mais de um ato sexual contra a mesma vítima constitui crime único, devendo a pluralidade de atos ser considerada na fixação da pena; b) o tipo penal não é alternativo porque possui apenas um verbo — "constranger" —, de modo que não se trata de crime único. Como, todavia, são da mesma espécie, há de ser reconhecido o crime continuado; c) além de não se tratar de tipo alternativo, são diversas as formas de execução (conjunção carnal e atos libidinosos diversos), sendo aplicável o concurso material.

No STJ existem julgados nos três sentidos e no STF há julgados reconhecendo o crime continuado. Veja-se, por exemplo, o seguinte julgamento do Supremo Tribunal Federal no sentido da ocorrência do crime continuado: "Estupro e atentado violento ao pudor. Mesmas circunstâncias de tempo, modo e local. Crimes da mesma espécie. Continuidade delitiva. Reconhecimento. Possibilidade. Superveniência da Lei n. 12.015/2009. Retroatividade da lei penal mais benéfica. Art. 5º, XL, da Constituição Federal. *Habeas Corpus* concedido. Concessão de ordem de ofício para fins de progressão de regime. A edição da Lei n. 12.015/2009 torna possível o reconhecimento da continuidade delitiva dos antigos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, quando praticados nas mesmas circunstâncias de tempo, modo e local e contra a mesma vítima" (HC 86.110, 2ª Turma,

Rel. Min. Cezar Peluso, *DJe* 23-4-2010).

Na vigência da legislação antiga, prevalecia o entendimento de que entre estupro e atentado violento ao pudor devia ser aplicada a regra do concurso material porque tais crimes não eram da mesma espécie.

8. Estupro qualificado pela idade da vítima. Nos termos do art. 213, § 1º, 2a parte, a pena será de reclusão, de oito a doze anos, se a vítima do estupro é maior de quatorze e menor de dezoito anos.

Trata-se de inovação da Lei n. 12.015/2009, já que não havia figura qualificada semelhante na legislação anterior.

O reconhecimento da qualificadora pressupõe que tenha havido emprego de violência ou grave ameaça contra a vítima em tal faixa etária. Se a vítima for *menor* de quatorze anos, configura-se crime de estupro de vulnerável (art. 217-A) — independentemente do emprego de violência ou grave ameaça.

Se o crime for cometido no dia do aniversário de quatorze anos aplica-se a qualificadora, já que o estupro de vulnerável exige que a vítima tenha menos de quatorze anos. O fato de a figura qualificada do § 1º mencionar vítima maior de quatorze anos não pode gerar interpretação de que o crime é simples em tal data.

9. Estupro qualificado pelo resultado. De acordo com o art. 213, § 1º, 1a parte, a pena é de reclusão, de oito a doze anos, se da conduta resulta lesão grave e, nos termos do art. 213, § 2º, é de reclusão, de doze a trinta anos, se resulta morte.

As hipóteses de lesão grave que qualificam o estupro são aquelas elencadas nos §§ 1º e 2º do art. 129 do Código Penal.

Eventuais lesões leves decorrentes da violência empregada pelo estuprador ficam absorvidas pelo crime-fim (estupro). A contravenção de vias de fato também fica absorvida.

Essas figuras qualificadas (lesão grave ou morte) são *exclusivamente preterdolosas* em razão do montante de pena previsto em abstrato. Assim, pressupõem que haja dolo quanto ao estupro e culpa em relação ao resultado agravador. Por isso o julgamento cabe ao juízo singular e não ao Tribunal do Júri.

Se ficar demonstrado que houve dolo de provocar lesão grave ou morte, o agente responde por estupro simples em concurso material com o crime de lesão corporal grave ou homicídio doloso. Assim, quando o agente estupra a vítima e, em seguida, intencionalmente, a mata para assegurar sua

impunidade, responde por crimes de estupro simples em concurso material com homicídio qualificado. Nesse caso a pena mínima é de dezoito anos (doze pelo homicídio qualificado e seis pelo estupro) e o julgamento dos dois delitos se dá perante o Tribunal do Júri.

Se o agente tenta estuprar a vítima e não consegue e, por isso, comete homicídio e, em seguida, pratica ato libidinoso com o cadáver, responde por tentativa de estupro simples, homicídio qualificado e vilipêndio a cadáver, em concurso material.

O estupro qualificado existe quer a morte seja decorrência da violência quer da grave ameaça utilizada pelo estuprador, já que o tipo penal do delito qualificado prevê pena maior se "da conduta" resulta lesão grave ou morte.

Na hipótese em que o estupro não passa da tentativa, mas o agente, culposamente, dá causa à morte da vítima, o crime está consumado. É que os crimes preterdolosos não admitem tentativa e o texto legal vincula a incidência da qualificadora ao evento morte.

10. Natureza hedionda. A Lei n. 12.015/2009 alterou a redação do art. 1º, V, da Lei n. 8.072/90, e declarou de natureza hedionda o "estupro (art. 213, *caput*, e §§ 1º e 2º)", em sua forma tentada ou consumada. Essa nova redação, que menciona também o *caput* do art. 213, afasta qualquer possibilidade de controvérsia, deixando claro que tanto o estupro simples, como suas figuras qualificadas, constituem crime hediondo.

11. Causas de aumento de pena. Após o advento da Lei n. 12.015/2009, por equívoco do legislador, passaram a existir dois capítulos com a mesma denominação — "Disposições Gerais" — no Título dos crimes de cunho sexual. São os Capítulos IV e VII. Neles existem causas de aumento de pena aplicáveis ao estupro e a todos os demais crimes contra a dignidade sexual, respectivamente nos arts. 226 e 234-A.

a) *A pena é aumentada de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de duas ou mais pessoas* (art. 226, I). É cabível tanto nos casos de coautoria como nos de participação.

b) *A pena é aumentada de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou se por qualquer outro título tem autoridade sobre ela* (art. 226, II). Nessas hipóteses, o legislador entendeu ser necessária a majoração da pena por ser o delito cometido por pessoa que exerce autoridade sobre a vítima. A lei descreve, inicialmente, uma série de hipóteses específicas e, ao final, utiliza-se de fórmula genérica para

abranger toda e qualquer relação de fato ou de direito que implique autoridade sobre a vítima, como, por exemplo, do carcereiro sobre a presa, do amásio da mãe da vítima etc. O aumento decorrente da condição de cônjuge, companheiro, madrasta ou tio da vítima foi inserido no Código Penal pela Lei n. 11.106/2005. As demais hipóteses já constavam da redação original do dispositivo, porém o índice de aumento era menor — um quarto. Atualmente, o aumento é de metade da pena.

É evidente que não pode ser aplicada ao crime de estupro a agravante genérica do art. 61, II, *e*, do Código Penal, que se refere a crime cometido contra descendente, cônjuge ou irmão, na medida em que haveria *bis in idem* já que o fato já é considerado causa especial de aumento de pena do art. 226, II.

Preceptor é o professor responsável pela educação individualizada de menores.

A Lei n. 11.106/2005 revogou o inciso III do art. 226, de modo que o fato de o autor do crime ser casado com terceira pessoa não mais constitui causa de aumento de pena nos crimes sexuais.

c) *A pena é aumentada de metade se do crime resultar gravidez* (art. 234-A, III). Será necessário demonstrar que a gravidez foi resultante do ato sexual forçado.

Lembre-se que o art. 128, II, do Código Penal, permite a realização de aborto, por médico, quando a gravidez for resultante de estupro, desde que haja consentimento da gestante, ou, se incapaz, de seu representante legal.

d) *A pena é aumentada de um sexto até metade se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador* (art. 234-A, IV). Note-se que o presente dispositivo não se refere tão somente às doenças venéreas, como sífilis, gonorreia, cancro mole, papilomavírus, alcançando todas as doenças sexualmente transmissíveis. Com isso, em tese, estaria abrangida a transmissão da AIDS. De ver-se, todavia, que, como esta doença é incurável, sua transmissão constitui, para alguns, lesão gravíssima (art. 129, § 2º, II, do CP) e, para outros, tentativa de homicídio, de modo que, a nosso ver, o agente deve ser responsabilizado por crimes de estupro em concurso com lesão gravíssima ou tentativa de homicídio, pois, no mínimo, agiu com dolo eventual em relação à transmissão da doença. Caso se demonstre efetiva intenção de transmiti-la, a hipótese será de concurso formal impróprio em decorrência da autonomia de desígnios e as penas serão somadas.

12. Ação penal. A atual redação do art. 225 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 12.015/2009, traz duas regras em relação ao crime de estupro:

a) No *caput* do art. 225 está previsto que, como regra, a ação penal é pública *condicionada à representação*.

De acordo com tal dispositivo a regra vale para todos os crimes do Capítulo I, abrangendo, portanto, o estupro qualificado pela lesão grave e pela morte. Em relação à primeira hipótese, é até aceitável a regra, na medida em que a lesão grave que qualifica o estupro é a culposa, que também depende de representação, nos termos do art. 88 da Lei n. 9.099/95. Já em relação à qualificadora da morte não há como se aceitar que a ação dependa de representação. Primeiro porque a Constituição Federal reconhece o direito à vida e não pode deixar nas mãos de terceiros (cônjuge, ascendentes, descendentes ou irmãos), decidir se o agente será ou não punido. Segundo, porque é possível que a vítima não tenha cônjuge ou parentes próximos.

A Procuradoria Geral da República ingressou em setembro de 2009 com Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 4301) a fim de que o Supremo Tribunal Federal declare que a necessidade de representação no estupro qualificado pela lesão grave ou morte fere os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, devendo o art. 225, *caput*, do Código Penal, ser declarado inconstitucional quanto a este aspecto, mantido seu alcance em relação aos demais crimes sexuais.

Por sua vez, não pode mais ser aplicada a Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a ação é pública incondicionada no estupro simples cometido mediante violência real. A Lei n. 12.015/2009 é posterior à referida súmula e ao art. 101 do Código Penal (Lei n. 7.209/84), e, ao regular inteiramente o tema, não estabeleceu regra similar. Pela nova lei todo estupro simples passa a depender de representação.

b) No parágrafo único do art. 225 se estabelece que a ação é pública incondicionada se a vítima for menor de dezoito anos. Atualmente, o fato de o autor do crime ser pai da vítima não altera a espécie de ação penal. O que importa é a idade da vítima. Se a filha tiver mais de dezoito anos, a ação depende de sua representação. Se for menor de dezoito anos, a ação será incondicionada.

13. Segredo de justiça. Nos termos do art. 234-B do Código Penal, os processos que apuram crime de estupro correm em segredo de justiça.

14. Casamento da ofendida com o estuprador. Atualmente não gera qualquer benefício ao agente, uma vez que o art. 107, VII, do Código Penal, que previa a extinção da punibilidade nesses casos, foi revogado expressamente pela Lei n. 11.106/2005. Ademais, não se pode cogitar de renúncia ou perdão em razão do casamento porque estes institutos são exclusivos da ação privada e, atualmente, o estupro é de ação pública.

15. Casamento da vítima com terceira pessoa. Desde o advento da Lei n. 11.106/2005, que revogou o art. 107, VIII, do Código Penal, não gera qualquer efeito.

16. A revogação do art. 214 do Código Penal. A Lei n. 12.015/2009 expressamente revogou o art. 214 do Código Penal que tipificava o crime de atentado violento ao pudor. Não se trata, entretanto, de caso de *abolitio criminis*, porque, a mesma lei, também de forma expressa, passou a tratar como crime de estupro todas as condutas que antes caracterizavam o atentado violento. Assim, não há que se falar em extinção da punibilidade para as pessoas já condenadas ou que estavam sendo acusadas por este crime, na medida em que o art. 107, II, do Código Penal só admite a extinção da punibilidade quando a nova lei deixar de considerar o fato como crime, o que não ocorreu. O fato continua sendo criminoso, apenas mudou de nome.

2 VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE

> *Art. 215 — 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:*
>
> *Pena — reclusão, de dois a seis anos.*
>
> *Parágrafo único — Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.*

1. Objetividade jurídica. A liberdade sexual no sentido de consentir na prática de ato sexual sem ser ludibriado pelo emprego de uma fraude.

2. Tipo objetivo. A Lei n. 12.015/2009 unificou os antigos crimes de posse sexual e atentado ao pudor mediante fraude em uma única infração denominada “violação sexual mediante fraude”, que passou a abranger o emprego de fraude para manter conjunção carnal ou qualquer outro ato

libidinoso com a vítima. Se o agente, no mesmo contexto fático e em face da mesma fraude, obtiver tanto a conjunção carnal como outro ato libidinoso, responderá por crime único e a pluralidade de atos sexuais deverá ser considerada pelo juiz na fixação da pena-base.

De acordo com o texto legal, é necessário que o agente empregue fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima. *Fraude* é qualquer meio iludente empregado para que a vítima tenha uma errada percepção da realidade e consinta no ato sexual. A fraude tanto pode ser empregada para criar a situação de engano na mente da vítima, como para mantê-la em tal estado para que, assim, seja levada ao ato sexual. Os exemplos encontrados na prática são de médicos que mentem para a paciente a respeito da necessidade de exame ginecológico a fim de tocá-la; de pessoas que se dizem "pais de santo" ou parapsicólogos e que convencem pessoas crédulas a receber "passes" no qual devem tirar a roupa e se submeter a apalpações; de irmão gêmeo idêntico que se passa pelo outro para realizar atos sexuais com a namorada ou esposa deste etc. Não há crime, entretanto, quando o agente diz reiteradamente que ama uma moça apenas para que ela concorde em manter relação sexual com ele e este, após o ato sexual, termina o relacionamento.

Interessante notar que, na legislação anterior, exigia-se que a vítima anuísse com a conjunção carnal ou que fosse induzida a praticar outra espécie de ato de libidinagem ou que aceitasse submeter-se a este. Na legislação atual esse consentimento da vítima não se mostra imprescindível, tal como ocorre em casos em que o cenário iludente montado pelo agente impede até mesmo que ela perceba a realização do ato de libidinagem e, portanto, de opor-se a ele. Ex.: médico que ao realizar toque vaginal na vítima, que está com a visão encoberta, abre o zíper de sua calça e encosta o pênis nas nádegas dela.

É de notar-se que, no exemplo acima, o que o agente impede é a manifestação de *vontade* da vítima. Caso inviabilize sua capacidade de reação física pelo emprego de soníferos, anestésicos ou drogas, incorre no crime de estupro de vulnerável, por ter abusado de alguém que não podia oferecer resistência (art. 217, § 1º).

3. Sujeito ativo. Pode ser qualquer pessoa, homem ou mulher. Trata-se de crime comum.

4. Sujeito passivo. Pode ser qualquer pessoa, homem ou mulher. Não é necessário que a vítima seja virgem ou pessoa recatada.

Caso o agente empregue fraude para obter ato sexual com pessoa menor de quatorze anos, responderá apenas por crime de estupro de vulnerável (art. 217-A), que é mais grave.

5. Consumação. No momento em que é realizado o ato sexual.

6. Tentativa. É possível.

7. Causas de aumento de pena. Aplicam-se ao crime de violação sexual mediante fraude as causas de aumento de pena dos arts. 226 e 234-A do Código Penal, já que tais causas de aumento aplicam-se a todos os crimes do Título.

8. Incidência cumulativa da pena de multa. O parágrafo único do art. 215 prevê a aplicação cumulativa da pena de multa se o crime for cometido com o *fim de obter vantagem econômica*. O dispositivo, portanto, se aplica, por exemplo, ao irmão gêmeo idêntico que aposta dinheiro com alguns amigos, que duvidam que ele tenha coragem de abordar a namorada de seu irmão e ter com ela relação sexual, fazendo-a acreditar que se trata de seu namorado.

9. Ação penal. Nos termos do art. 225 do Código Penal, a ação penal é pública condicionada à representação, exceto se a vítima for menor de dezoito anos, hipótese em que a ação é pública incondicionada.

10. Segredo de justiça. Nos termos do art. 234-B do Código Penal, os processos que apuram esta modalidade de infração penal correm em segredo de justiça.

3 ASSÉDIO SEXUAL

> *Art. 216-A — 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.*
>
> *Pena — detenção, de um a dois anos.*
>
> *Parágrafo único. (*Vetado.*)*

1. Condutas típicas. O crime de assédio sexual foi introduzido no Código Penal pela Lei n. 10.224/2001 e, em virtude de sua redação ambígua, tem causado grandes controvérsias a respeito de sua tipificação e extensão. Além disso, as dificuldades em torno da prova tornaram

raríssimas as condenações por este tipo de delito.

A primeira questão consiste em descobrir qual significado o legislador quis dar à palavra “constranger”, que é o núcleo do tipo. Este verbo normalmente é empregado em nossa legislação como transitivo direto e indireto, aplicando-se, portanto, a situações em que alguém é coagido, obrigado a fazer ou não fazer algo, como ocorre nos crimes de estupro, e constrangimento ilegal. Acontece que no crime de assédio sexual a lei não descreveu nenhum complemento, mencionando apenas a conduta de “constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual...”.

Fica, pois, a indagação: constranger a quê?

Como não há resposta para essa pergunta, é forçoso concluir que o legislador empregou a palavra “constranger” com outro sentido, ou seja, como verbo transitivo direto em que significa incomodar, importunar, embaraçar.

A solução deve efetivamente ser essa, considerando-se o próprio significado da palavra “assédio” que dá nome ao delito: “importunar, molestar, com perguntas ou pretensões”. Não basta, entretanto, que o patrão conte uma anedota que faça a funcionária ficar envergonhada, uma vez que, nesse caso, não há propriamente assédio sexual. Também não configuram o delito os simples elogios ou gracejos eventuais e, tampouco, um convite para jantar, já que isso não é algo constrangedor. É claro, entretanto, que haverá crime se houver recusa da funcionária e o chefe começar a importuná-la com reiteradas investidas.

Na realidade, o crime de assédio sexual pode ser visto, em termos comparativos, como se fosse a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor (art. 61 da LCP) agravada pelo fato de ser cometido por alguém que se prevalece da sua superioridade hierárquica ou da ascendência inerente ao cargo.

Como a lei não esclarece os meios de execução, todos devem ser admitidos (crime de ação livre), como, por exemplo, atos, gestos, palavras, escritos etc. Assim, é claro que pode existir crime na conduta de pedir uma massagem à secretária, de trocar de roupa em sua presença, de apalpar-lhe as nádegas ou passar-lhe as mãos nos cabelos, de pedir para ela experimentar um biquíni, de convidá-la para encontro em motel, de propor-lhe sexo para que seja promovida, para que não seja transferida, para que receba aumento etc. Lembre-se, porém, que é sempre necessário para a

configuração do crime que o agente tenha se aproveitado do seu cargo.

2. Sujeito ativo. Pode ser homem ou mulher. O delito pode envolver pessoa do sexo oposto ou do mesmo sexo.

É necessário que o agente importune a vítima prevalecendo-se de sua superioridade hierárquica ou ascendência inerente ao exercício de emprego (relação laboral privada), cargo ou função (relação laboral pública). Na hipótese de hierarquia existe um superior e um subalterno, o que não ocorre na hipótese de ascendência em que o agente apenas goza de prestígio, influência em relação à vítima (exs.: desembargador em relação a juiz; professor de faculdade em relação a aluno).

Veja-se que uma conduta que constitua crime quando praticada pelo superior não o tipificará se realizada pelo subalterno contra seu chefe.

Em razão do veto presidencial ao parágrafo único do art. 216-A, somente o assédio laboral constitui crime, sendo atípico o assédio proveniente de relações domésticas, de coabitação e de hospitalidade, ou aquele proveniente de abuso de dever inerente a ofício ou ministério.

3. Sujeito passivo. Qualquer pessoa, homem ou mulher, que seja subordinado ao agente ou que esteja sob sua influência.

4. Elemento subjetivo. O crime só existe se o sujeito age com intenção de obter vantagem ou favorecimento sexual (conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso).

5. Consumação. É fácil concluir pela redação do dispositivo que se trata de crime formal cuja consumação ocorre no exato instante em que o agente importuna a vítima, independentemente de obter a vantagem ou favorecimento sexual visados.

6. Tentativa. É possível, por exemplo, na forma escrita (bilhete que se extravia).

7. Causas de aumento de pena. De acordo com o § 2º do art. 216-A, a pena é aumentada de um terço se a vítima do assédio é menor de dezoito anos. Esse dispositivo foi introduzido no Código Penal pela Lei n. 12.015/2009. Interessante notar que não existe e nunca existiu o § 1º.

Saliente-se, outrossim, que a proposta de sexo seriamente feita, por exemplo, a uma criança de onze anos configura tentativa de estupro de vulnerável e não figura agravada de assédio sexual.

Aplicam-se ao crime de assédio sexual as causas de aumento de pena do art. 226 do Código Penal, exceto a hipótese do art. 226, II, que prevê aumento de metade da pena se o agente for empregador da vítima, na

medida em que constituiria *bis in idem*.

8. Ação penal. Nos termos do art. 225 do Código Penal, a ação penal é pública condicionada à representação, exceto se a vítima for menor de dezoito anos, hipótese em que será pública incondicionada.

9. Segredo de justiça. Nos termos do art. 234-B do Código Penal, os processos que apuram esta modalidade de infração penal correm em segredo de justiça.

Capítulo II
DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL

1 ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Art. 217-A — Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de quatorze anos.

Pena — reclusão, de oito a quinze anos.

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

1. Objetividade jurídica. A dignidade sexual das pessoas vulneráveis — menores de quatorze anos, doentes mentais ou impossibilitadas de oferecer resistência.

2. Tipo objetivo. A Lei n. 12.015/2009 abandonou o sistema de presunções de violência que vigorava no regime antigo, e estabeleceu *objetivamente* como crime o ato de manter relacionamento sexual com uma das pessoas vulneráveis elencadas no tipo penal, ainda que com seu consentimento. Se o agente sabia tratar-se de pessoa definida na lei como vulnerável não poderia manter ato sexual com ela. Se o fez, responde pelo crime. Essa orientação consta expressamente da Exposição de Motivos que originou a Lei n. 12.015/2009, onde o legislador manifestou claramente sua intenção de acabar com a interpretação antes existente de que a presunção de violência era relativa. Dessa forma, mesmo que se demonstre que a vítima já tinha tido relacionamentos sexuais anteriores com outras pessoas, se o agente for flagrado tendo com ela relação sexual, ciente de sua condição de vulnerável, deverá ser punido. Repita-se que essa era a intenção do legislador, conforme acima explicado. Apenas o tempo dirá, entretanto, se a jurisprudência aceitará tal determinação legal ou se novos argumentos surgirão para evitar a punição.

Apenas o *erro de tipo* (que não se confunde com presunção relativa) é

que pode afastar o delito, quando o agente provar que, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, pensava que a moça, que concordou em ter com ele relação sexual, já tinha quatorze anos ou mais, por ter ela, por exemplo, mentido a idade e já ter desenvolvimento corporal avantajado.

As condutas típicas são as mesmas do estupro simples: ter conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso. A configuração do estupro de vulnerável, entretanto, não exige o emprego de violência física ou grave ameaça, de modo que, ainda que a vítima diga que consentiu no ato, estará configurada a infração, pois tal consentimento não é válido conforme já explicado. Caso haja emprego de violência física ou grave ameaça, por exemplo, contra uma criança de dez anos de idade para forçá-la ao ato sexual, haverá também crime de estupro de vulnerável e não a figura simples de estupro do art. 213, já que não faria sentido aplicar a pena mais grave do art. 217-A apenas para os casos em que não houvesse emprego de violência ou grave ameaça. Em suma, com ou sem o emprego de violência ou grave ameaça, o crime será sempre o de estupro de vulnerável se a vítima se enquadrar em qualquer das hipóteses do art. 217-A e seu § 1º.

São considerados vulneráveis:

a) *Os menores de quatorze anos*. Ao contrário do regime antigo, se o ato for realizado no dia do 14º aniversário, a vítima não é mais considerada vulnerável. Em suma, considera-se vulnerável a pessoa que ainda não completou quatorze anos.

b) *As pessoas portadoras de enfermidade ou doença mental, que não tenham o necessário discernimento para a prática do ato*. É necessária a realização de perícia médica para a constatação de que o problema mental retirava *por completo* da vítima o discernimento para o ato sexual.

Pela redação do dispositivo, dada pela Lei n. 12.015/2009, admite-se que o agente tenha agido com dolo eventual quanto ao estado mental da vítima, já que foi retirada a exigência do efetivo conhecimento a respeito dessa circunstância que expressamente constava do antigo art. 224, *b*, do Código Penal.

c) *pessoa que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência*. É indiferente que o fator impossibilitante da defesa da vítima seja prévio (doença, paralisia, idade avançada, estado de coma, desmaio), provocado pelo agente (ministração de sonífero ou droga na bebida da vítima, uso de anestésico etc.) ou causado por ela própria (embriaguez completa em uma festa). É necessário que o agente se aproveite do estado de incapacidade

de defesa e que se demonstre que este fator impossibilitava por completo a capacidade de a vítima se opor ao ato sexual.

3. Sujeito ativo. Qualquer pessoa. Homem ou mulher.

4. Sujeito passivo. Qualquer pessoa vulnerável, homem ou mulher.

5. Consumação. No instante em que é realizada a conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso.

6. Tentativa. É possível.

7. Formas qualificadas. Nos termos do art. 217-A, §§ 3º e 4º, respectivamente, se da conduta resulta lesão grave, a pena é de reclusão, de dez a vinte anos, e, se resulta morte, reclusão de doze a trinta anos.

Essas figuras qualificadas são exclusivamente preterdolosas. Só se configuram se tiver havido dolo em relação ao estupro de vulnerável e culpa em relação à lesão grave ou morte. Se o agente quis ou assumiu o risco de provocar o resultado agravador, responderá por crime de estupro de vulnerável em sua modalidade simples em concurso material com crime de lesão grave ou homicídio doloso.

8. Natureza hedionda. O estupro de vulnerável constitui crime hediondo, tanto em sua forma simples, como nas qualificadas, nos termos do art. 1º, VI, da Lei n. 8.072/90 (com a redação da Lei n. 12.015/2009).

9. Causas de aumento de pena. Aplicam-se ao crime de estupro de vulnerável as causas de aumento de pena dos arts. 226, I e II, e 234-A, III e IV, do Código Penal, já estudadas no crime de estupro simples. Assim, a pena é aumentada em um quarto se o delito for cometido com concurso de duas ou mais pessoas (art. 226, I); em metade se o agente for ascendente, descendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou caso tenha autoridade sobre ela por qualquer outro título (art. 226, II), ou, ainda, se resultar gravidez (art. 234-A, III); e, de um sexto até metade, se o agente transmitir à vítima doença sexualmente transmissível de que sabia ou deveria saber estar acometido (art. 234-A, IV).

10. Ação penal. É sempre pública incondicionada, de acordo com o art. 225, parágrafo único, do Código penal.

11. Segredo de justiça. Nos termos do art. 234-B do Código Penal, os processos que apuram esta modalidade de infração penal correm em segredo de justiça.

2 MEDIAÇÃO PARA SATISFAZER A LASCÍVIA DE OUTREM COM PESSOA MENOR DE QUATORZE ANOS

Art. 218, caput *— Induzir alguém menor de quatorze anos a satisfazer a lascívia de outrem:*

Pena — reclusão, de dois a cinco anos.

1. Objetividade jurídica. A dignidade sexual da pessoa menor de quatorze anos.

2. Tipo objetivo. *Induzir* significa convencer, persuadir o menor, com ou sem a promessa de alguma vantagem, para que satisfaça os desejos sexuais de outra pessoa. O agente visa com a conduta satisfazer a lascívia de terceiro e não a própria. Exige-se que a terceira pessoa seja *determinada*. Importante ressaltar que, se o agente convence uma adolescente de doze anos a manter conjunção carnal com terceiro, e o ato se concretiza, este responde por estupro de vulnerável e quem induziu a menor é partícipe de tal crime. Assim, o crime em análise só será tipificado se a vítima for induzida a satisfazer a lascívia do terceiro, sem, todavia, realizar ato sexual efetivo com este. Ex.: a fazer sexo por telefone, a dançar para ele, a fazer-lhe um *striptease* etc.

3. Sujeito ativo. Pode ser qualquer pessoa. Trata-se de crime comum.

4. Sujeito passivo. Crianças ou adolescentes menores de quatorze anos.

5. Consumação. No momento em que o ato é realizado pelo menor.

6. Tentativa. É possível.

7. Ação penal. Pública incondicionada.

8. Segredo de justiça. Nos termos do art. 234-B do Código Penal, os processos que apuram esta modalidade de infração penal correm em segredo de justiça.

3 SATISFAÇÃO DE LASCÍVIA MEDIANTE PRESENÇA DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE

Art. 218-A — Praticar, na presença de alguém menor de quatorze anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem:

Pena — reclusão, de dois a quatro anos.

1. Objetividade jurídica. A dignidade e a formação sexual da pessoa menor de quatorze anos.

2. Tipo objetivo. O crime existe quer o agente tome a iniciativa de realizar o ato sexual na presença do menor (mostrar-lhe o pênis, por exemplo), quer o convença a presenciá-lo. O ato sexual pode ser a penetração do pênis na vagina (conjunção carnal) ou qualquer outro ato de conotação sexual (presenciar o agente a se masturbar, a manter sexo oral ou anal com terceiro etc.).

Atualmente, se alguém, dentro de um ônibus, se masturba na presença de pessoa com menos de quatorze anos, incorre no crime em estudo. Se a vítima, porém, tem mais de quatorze anos, o crime é o de ato obsceno (art. 233). Se o agente convence uma pessoa de menos de quatorze anos a assistir um ato sexual envolvendo outras, configura-se também o crime do art. 218-A, mas se convence pessoa de vinte anos (por exemplo) a assistir o mesmo ato, o fato é atípico.

Premissa do crime é a intenção de satisfazer a própria lascívia ou de terceiro pelo fato de o ato sexual estar sendo presenciado por pessoa menor de quatorze anos. Outra premissa é que o menor não se envolva sexualmente no ato, pois, se o fizer, o crime será o de estupro de vulnerável.

3. Sujeito ativo. Qualquer pessoa, homem ou mulher. Se o ato sexual for praticado por duas pessoas na presença do menor, a fim de satisfazer a lascívia de ambos, os dois respondem pelo crime.

4. Sujeito passivo. Crianças ou adolescentes, do sexo masculino ou feminino, menores de quatorze anos.

5. Consumação. No instante em que é realizado o ato sexual na presença do menor.

6. Tentativa. É possível. Ex.: menor é convencido a presenciar o ato sexual, mas quando o agente começa a tirar a roupa o menor sai correndo e não presencia concretamente qualquer ato libidinoso.

7. Ação penal. É pública incondicionada.

8. Segredo de justiça. Nos termos do art. 234-B, os processos que apuram esse tipo de infração penal correm em segredo de justiça.

4 FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO OU OUTRA

FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL DE VULNERÁVEL

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

Pena — reclusão, de quatro a dez anos.

1. Objetividade jurídica. A dignidade e a moralidade sexual do vulnerável, bem como evitar danos à sua saúde e outros riscos ligados ao exercício da prostituição.

2. Tipo objetivo. O crime consiste em convencer alguém, com palavras ou promessas de boa vida, para que se prostitua, ou para que se submeta a outras formas de exploração sexual, ou, ainda, colaborar para que alguém exerça a prostituição, ou, de algum modo, impedir ou dificultar que a vítima abandone as referidas atividades. Em suma, constitui crime introduzir alguém no mundo da prostituição, apoiá-lo materialmente enquanto a exerce ou de qualquer modo impedir ou dificultar o abandono das atividades por parte de quem deseja fazê-lo.

Na figura em análise, a vítima deve ser pessoa com idade entre quatorze e dezoito anos, ou com deficiência mental que lhe retire a capacidade de entender o caráter do ato. Se a vítima for pessoa maior de idade e sã, o induzimento à prostituição configura o crime do art. 228 do Código Penal, que tem pena menor.

Prostituição é o comércio do próprio corpo, em caráter habitual, visando a satisfação sexual de qualquer pessoa que se disponha a pagar para tanto. A prostituição a que se refere a lei pode ser a masculina ou feminina.

Pune-se também nesse tipo penal quem submete o menor ou o enfermo mental a qualquer outra forma de *exploração sexual*. Esta, tal qual a prostituição, deve ter caráter habitual. Ex.: induzir uma menor a ser dançarina de *striptease*, a dedicar-se a fazer sexo por telefone ou via internet por meio de *webcams* (sem que haja efetivo contato físico com o cliente) etc.

O art. 218-B, por tratar do mesmo tema, revogou tacitamente o crime do art. 244-A da Lei n. 8.069/90.

3. Sujeito ativo. Pode ser qualquer pessoa, homem ou mulher.

4. Sujeito passivo. Homem ou mulher menor de idade (entre 14 e 18 anos), ou que, em razão de enfermidade mental, não tenha discernimento necessário para compreender a prostituição ou a exploração sexual.

5. Consumação. Quando a vítima assume uma vida de prostituição, colocando-se à disposição para o comércio carnal, ou quando passa a ser explorada sexualmente. Na modalidade de impedimento, consuma-se no momento em que a vítima não abandona as atividades. Nesta última figura o crime é permanente. Na modalidade dificultar, consuma-se quando o agente cria o óbice.

6. Tentativa. É possível.

7. Intenção de lucro. Nos termos do art. 218-B, § 1º, se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa. A intenção de lucro a que o texto se refere como condição para a incidência cumulativa de multa é por parte do agente e não da vítima, pois esta é premissa do delito.

8. Figuras equiparadas. No § 2º do art. 218-B, existe a previsão de dois outros crimes para os quais é prevista a mesma pena do *caput*. Tal dispositivo pune:

I — *Quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de dezoito e maior de quatorze anos na situação descrita no* caput *deste artigo* (de prostituição ou exploração sexual).

O dispositivo pune quem faz programa com prostituta menor de idade, desde que tenha mais de quatorze anos, pois, se tiver menos, o crime será o de estupro de vulnerável, que tem pena muito maior.

Não existe em nossa legislação punição para quem paga para ter relação sexual com prostituta maior de idade.

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

O legislador criou uma espécie de figura qualificada do crime de casa de prostituição (art. 229). Assim, o dono, gerente ou responsável por local onde haja prostituição ou exploração sexual de pessoa com idade entre quatorze ou dezoito anos, ou com enfermidade mental, incorre no crime em análise, para o qual a pena é maior em relação àqueles que mantém lupanar apenas com prostitutas maiores de idade. Pressupõe, contudo, que o agente tenha conhecimento de que há prostitutas menores de idade trabalhando no local.

O § 3º do art. 218-B, estabelece ainda que constitui efeito obrigatório da

condenação, a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

A tipificação no Código Penal do crime em análise revogou delito semelhante previsto no art. 244-A, § 1º, da Lei n. 8.069/90.

9. Ação penal. É pública incondicionada.

10. Segredo de justiça. Nos termos do art. 234-B do Código Penal, os processos que apuram esta modalidade de infração penal correm em segredo de justiça.

5 DISPOSITIVOS REVOGADOS E RECLASSIFICADOS

Duas importantes leis alteraram o tratamento dos crimes de natureza sexual, revogando infrações penais que, no passado, tiveram grande relevância, mas que, em face da alteração dos costumes, haviam perdido o seu sentido. A Lei n. 11.106/2005 revogou os crimes de sedução e rapto consensual e a Lei n. 12.015/2009 fez o mesmo com o crime de corrupção de menores.

As mesmas leis efetuaram algumas importantes reclassificações. O delito de rapto violento (art. 219) sofreu alterações e passou a compor uma das figuras qualificadas do crime de sequestro (art. 148, § 1º, V), desde o advento da Lei n. 11.106/2005. Não houve *abolitio criminis* porque o fato continuou a ser previsto como infração penal, contudo, em outro título do Código Penal e sob nova denominação. Ademais, conforme já estudado, a Lei n. 12.015/2009 revogou o art. 214 do Código Penal, transformando as condutas que antes constituíam atentado violento ao pudor em crime de estupro, bem como unificando os crimes antes chamados de posse sexual e atentado ao pudor mediante fraude, sob a denominação de violação sexual mediante fraude.

Observação: O Capítulo III, que cuidava dos crimes de sedução, corrupção de menores e rapto, encontra-se totalmente revogado, enquanto os Capítulos IV e VII, que tratam das disposições gerais dos crimes sexuais, por razões didáticas, já foram analisados por ocasião do estudo do crime de estupro. Assim, os Capítulos que restam a ser apreciados são o V e o VI, conforme se verá adiante.

Quadro sinótico – Estupro

Objetividade jurídica	A faculdade de livre escolha do parceiro sexual.
Tipo objetivo	Constranger alguém mediante violência ou grave ameaça a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso (sexo anal, oral, introduzir o dedo na vagina da vítima, passar as mãos em seus seios ou nas nádegas, beijo lascivo etc.).
Sujeito ativo	Qualquer pessoa, homem ou mulher.
Sujeito passivo	Qualquer pessoa, homem ou mulher.
Elemento subjetivo	O dolo de forçar outra pessoa a manter relacionamento sexual contra sua vontade. Normalmente o agente visa satisfazer a própria libido, mas não deixa de haver crime de estupro se a finalidade é vingar-se da vítima ou ganhar uma aposta etc.
Consumação	Na hipótese de conjunção carnal consuma-se com a penetração, ainda que parcial, do pênis na vagina. Em relação a outros atos libidinosos consuma-se quando de sua realização.
Tentativa	É possível.
Figuras qualificadas	Se a vítima é maior de 14 e menor de 18 anos ou se resulta lesão grave ou morte. Em relação a estas últimas o crime qualificado é exclusivamente preterdoloso – dolo no estupro e culpa na lesão grave ou morte. Se o agente estupra e intencionalmente mata, responde por estupro simples em concurso material com homicídio qualificado.
Causas de aumento de pena	A pena é aumentada em um quarto se o crime for cometido com concurso de duas ou mais pessoas; é aumentada em metade se resulta gravidez ou se o estupro é cometido por ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por pessoa que por qualquer outro título tem autoridade sobre ela, e; é aumentada de um sexto até metade se há transmissão de doença sexualmente transmissível.
Classificação doutrinária	Crime comum, simples, instantâneo, doloso, de dano, material, comissivo ou omissivo impróprio.
Ação penal	É pública condicionada à representação, salvo se a vítima for menor de 18 anos, hipótese em que a ação é incondicionada.

Estupro de vulnerável

Objetividade jurídica	A dignidade sexual das pessoas vulneráveis.
Tipo objetivo	Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos, enferma ou doente mental que não tenha o necessário discernimento para o ato sexual ou que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência. O crime existe quer tenha havido violência ou grave ameaça ou não. Eventual consentimento da pessoa vulnerável não exclui o crime porque não tem validade.
Sujeito ativo	Pode ser qualquer pessoa.
Sujeito passivo	Somente as pessoas vulneráveis acima mencionadas. Pode ser homem ou mulher.
Elemento subjetivo	O dolo de manter relação sexual com uma das pessoas vulneráveis elencadas no tipo penal.
Consumação	No momento da conjunção carnal ou da prática de qualquer outro ato de libidinagem.
Tentativa	É possível.
Figuras qualificadas	Se resulta lesão grave ou morte. Essas qualificadoras são exclusivamente preterdolosas.
Causas de aumento de pena	A pena é aumentada em um quarto se o crime for cometido com concurso de duas ou mais pessoas; é aumentada em metade se resulta gravidez ou se o estupro é cometido por ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por pessoa que por qualquer outro título tem auto- ridade sobre ela, e; é aumentada de um sexto até metade se há transmissão de doença sexualmente transmissível.
Classificação doutrinária	Crime comum, simples, instantâneo, doloso, de dano, material, comissivo ou omissivo impróprio.
Ação penal	Pública incondicionada.

Violação sexual mediante fraude

Objetividade jurídica	A liberdade sexual.
Tipo objetivo	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.
Sujeito ativo	Qualquer pessoa. Homem ou mulher.
Sujeito passivo	Qualquer pessoa.
Elemento subjetivo	O dolo de manter relacionamento sexual mediante emprego de fraude ou outro meio similar.
Consumação	No momento da conjunção carnal ou da prática de qualquer outro ato de libidinagem.
Tentativa	É possível.
Causas de aumento de pena	A pena é aumentada em um quarto se o crime for cometido com concurso de duas ou mais pessoas; é aumentada em metade se resulta gravidez ou se o estupro é cometido por ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por pessoa que por qualquer outro título tem autoridade sobre ela; e é aumentada de um sexto até metade se há transmissão de doença sexualmente transmissível.
Classificação doutrinária	Crime comum, simples, instantâneo, doloso, de dano, e material.
Ação penal	É pública condicionada à representação, salvo se a vítima for menor de 18 anos, hipótese em que a ação é incondicionada.

Assédio sexual

Objetividade jurídica	A liberdade sexual e a tranquilidade das pessoas.
Tipo objetivo	Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se da sua condição de superior hierárquico ou da ascendência inerente ao exercício de emprego, cargo ou função.
Meios de execução	O crime pode ser praticado de forma verbal, por escrito e até mesmo por gestos (beijar o pescoço da secretária, mostrar-lhe o pênis etc.).
Elemento subjetivo	É o dolo consistente na intenção de obter vantagem ou favorecimento sexual em decorrência do assédio.
Sujeito ativo	Pode ser qualquer pessoa, homem ou mulher. O assédio pode ser contra pessoa do mesmo sexo ou de sexo oposto.
Sujeito passivo	Homem ou mulher que se enquadre nas situações elencadas no tipo penal.
Consumação	No momento do assédio, independentemente da efetiva obtenção da vantagem sexual visada.
Tentativa	É possível na forma escrita.
Causa de aumento de pena	A pena é aumentada em um terço se a vítima do assédio é menor de 18 anos.
Classificação doutrinária	Crime próprio, simples, doloso, formal, de ação livre, instantâneo
Ação penal	É pública condicionada à representação, salvo se a vítima for menor de 18 anos, hipótese em que a ação é incondicionada.

Capítulo V
DO LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE PESSOA PARA FIM DE PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

1 MEDIAÇÃO PARA SATISFAZER A LASCÍVIA DE OUTREM

Art. 227 — Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem:

Pena — reclusão, de um a três anos.

§ 1º — Se a vítima é maior de quatorze e menor de 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:

Pena — reclusão, de dois a cinco anos.

§ 2º — Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena — reclusão, de dois a oito anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º — Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

1. Objetividade jurídica. O legislador visa evitar a exploração sexual e, com isso, as consequências danosas que decorrem de tais atividades (proliferação de doenças sexuais, abandono dos estudos etc.).

2. Tipo objetivo. Induzir significa convencer, persuadir alguém a satisfazer os desejos sexuais de outrem. O agente visa, com sua conduta, satisfazer a lascívia de terceiro e não a própria. Somente ele responde pelo crime.

No crime em análise, em sua figura simples, a relação sexual é consentida, pois o agente convence a vítima a satisfazer os desejos de terceiro. Caso, porém, ele empregue violência, grave ameaça ou fraude, tipifica-se a figura qualificada do § 2º. Note-se, porém, que quando o agente

empregar violência ou grave ameaça para forçar a vítima a manter conjunção carnal ou outro ato libidinoso com terceiro, deverá ser responsabilizado por crime de estupro. Assim, a qualificadora do art. 227 só tem aplicação quando o agente empregar a violência ou grave ameaça para forçar a vítima, por exemplo, a fazer sexo por telefone ou por *webcam*, a fazer *striptease* etc. Ademais, se da violência empregada resultar lesão, ainda que leve, o agente responderá pelos dois crimes, nos termos do art. 227, § 2º.

Nesse crime, a vítima é induzida a servir pessoa determinada — ainda que mediante paga. Caso o agente convença a vítima a *habitualmente* entregar o corpo a pessoas indeterminadas que se disponham a pagar, o crime é o de favorecimento à prostituição (art. 228).

3. Sujeito ativo. Qualquer pessoa.

Se o agente for ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador da vítima ou pessoa a quem ela esteja confiada para fins de educação, tratamento ou guarda, configura-se a figura qualificada do art. 227, § 1º.

4. Sujeito passivo. Qualquer pessoa, homem ou mulher, desde que maior de idade.

Se a vítima tiver mais de quatorze e menos de dezoito anos, aplica-se a figura qualificada do art. 227, § 1º.

5. Consumação. Ocorre com a prática de ato que possa importar na satisfação da lascívia de terceiro, ainda que esta não se efetive.

6. Tentativa. É possível.

7. Intuito de lucro. Se o agente cometer o crime com intenção de obter vantagem econômica, aplica-se cumulativamente a pena de multa, nos termos do art. 227, § 3º.

8. Ação penal. É pública incondicionada.

9. Segredo de justiça. Nos termos do art. 234-B, os processos que apuram esse tipo de infração correm em segredo de justiça.

2 FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

Art. 228 — Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a

abandone:

Pena — reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

§ 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:

Pena — reclusão, de três a oito anos.

§ 2º — Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena — reclusão, de quatro a dez anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º — Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

1. Objetividade jurídica. O legislador visa evitar a prostituição e a exploração sexual e, com isso, as consequências danosas que decorrem de tais atividades (proliferação de doenças sexuais, abandono dos estudos etc.).

2. Tipo objetivo. Esse delito pune o agente que convence, direta ou indiretamente, alguém a se prostituir, colabora de alguma forma para a sua prática ou toma providências para evitar ou criar óbices para que alguém a abandone. A lei, porém, não pune quem contrata os serviços da prostituta maior de idade.

Prostituição, como se sabe, é o comércio do próprio corpo, em caráter habitual, visando a satisfação sexual de qualquer pessoa que se disponha a pagar para tanto. A prostituição a que se refere a lei pode ser a masculina ou feminina. Pune-se também nesse tipo penal quem submete a vítima a qualquer outra forma de *exploração sexual*. Esta, tal qual a prostituição, deve ter caráter habitual. Ex.: induzir uma mulher a ser dançarina de *striptease* em lupanar, a dedicar-se a fazer sexo por telefone ou via internet por meio de *webcam* etc.

3. Sujeito ativo. Pode ser qualquer pessoa.

4. Sujeito passivo. Pode ser homem ou mulher.

Se o agente for 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, aplica-se a figura qualificada do art. 228, § 1º. Se a vítima for

menor de dezoito anos ou enferma mental, não se aplica a figura qualificada, ainda que presente uma das hipóteses deste § 1º, na medida em que existe crime específico, mais grave, no art. 218-B, do Código Penal.

5. Consumação. Nas modalidades induzir e atrair, o crime se consuma quando a vítima passa a se prostituir. Na facilitação o crime se consuma no momento da ação do sujeito tendente a colaborar com a prostituição. Na modalidade dificultar o crime consuma-se no instante em que o agente cria o óbice, ainda que a vítima abandone a prostituição. Na modalidade impedir, consuma-se quando a vítima não consegue abandonar as atividades e, nessa modalidade, o crime é permanente, admitindo sempre a prisão em flagrante.

6. Tentativa. É possível.

7. Emprego de violência, grave ameaça ou fraude. Tornam o crime qualificado, nos termos do art. 228, § 2º. Ademais, se da violência empregada resultarem lesões corporais, ainda que leves, o agente responderá também pelo crime do art. 129 do Código Penal, por haver disposição expressa nesse sentido.

O reconhecimento da qualificadora do § 2º, por ter pena mais alta, afasta a aplicação das figuras menos graves do § 1º, que, nesses casos, serão consideradas como circunstância judicial na aplicação da pena.

8. Intuito de lucro. Se o agente cometer o crime com intenção de obter vantagem econômica, aplica-se cumulativamente a pena de multa, nos termos do art. 228, § 3º.

9. Ação penal. É pública incondicionada.

10. Segredo de justiça. Nos termos do art. 234-B, os processos que apuram esse tipo de infração correm em segredo de justiça.

3 CASA DE PROSTITUIÇÃO

Art. 229 — 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:

Pena — reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

1. Objetividade jurídica. O legislador visa evitar a prostituição e a exploração sexual e, com isso, as consequências danosas que decorrem de

tais atividades (proliferação de doenças sexuais, abandono dos estudos etc.).

2. Tipo objetivo. O dispositivo abrange casas de prostituição, casas de massagens onde haja encontros com prostitutas em quartos, boates em que se faça programa com prostitutas etc. O tipo penal é abrangente, punindo o dono do local, o gerente, os empregados que mantêm a casa etc. O texto legal, ademais, dispensa para a ocorrência do crime a intenção de lucro (normalmente existente) e a mediação direta do proprietário ou gerente na captação de clientes.

Para o reconhecimento do crime em análise exige-se habitualidade, ou seja, o funcionamento reiterado do estabelecimento.

Há muitos julgados no sentido de que a existência de alvará de funcionamento por parte das autoridades não exclui o crime, já que há desvirtuamento da licença obtida para outros fins.

A prostituta que recebe clientes em sua casa para encontros sexuais, explorando o próprio comércio carnal, não incorre no crime em análise.

3. Sujeito ativo. Pode ser qualquer pessoa. Se alguém mantém a casa de prostituição por conta de terceiro, ambos respondem pelo crime.

4. Sujeito passivo. São as pessoas exploradas sexualmente no estabelecimento. Pode ser homem ou mulher. A sociedade também é vítima deste crime que tutela a moralidade e a saúde pública.

5. Consumação. Quando o estabelecimento começa a funcionar de forma reiterada (crime habitual). Trata-se, também, de crime permanente. Por isso, em havendo prova da habitualidade, a prisão em flagrante é possível.

6. Tentativa. Em se tratando de crime habitual, há incompatibilidade com o instituto da tentativa.

7. Ação penal. É pública incondicionada.

8. Segredo de justiça. Nos termos do art. 234-B, os processos que apuram esse tipo de infração correm em segredo de justiça.

4 RUFIANISMO

> *Art. 230 — Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça:*
>
> *Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa.*

§ 1º — Se a vítima é menor de dezoito e maior de quatorze 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:

Pena — reclusão, de três a seis anos, e multa.

§ 2º — Se o crime é cometido mediante violência, grave ameaça, fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima:

Pena — reclusão, de dois a oito anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência.

1. Objetividade jurídica. Evitar a exploração da prostituição alheia.

2. Tipo objetivo. O rufião visa à obtenção de vantagem econômica reiterada em relação a prostituta ou prostitutas determinadas. É o caso, por exemplo, de pessoa que faz agenciamento de encontro com prostituta, que a "empresaria", que recebe participação nos lucros por lhe prestar segurança, ou, simplesmente, que se sustenta pelos lucros da prostituição alheia, sem que se trate de hipótese de estado de necessidade.

Trata-se de crime habitual que só se configura pelo proveito reiterado nos lucros da vítima.

3. Sujeito ativo. Pode ser qualquer pessoa. Se o agente for 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 em relação a ela, aplica-se a figura qualificada do § 1º.

4. Sujeito passivo. Necessariamente pessoa que exerce a prostituição (homem ou mulher). Se for menor de dezoito e maior de quatorze anos, configura-se a hipótese qualificada do § 1º.

5. Consumação. Quando ocorrer reiteração na participação nos lucros ou no sustento pela prostituta.

6. Tentativa. Inadmissível por se tratar de crime habitual.

7. Emprego de violência, grave ameaça ou fraude. Tornam o crime qualificado, nos termos do art. 230, § 2º. Ademais, se da violência empregada resultarem lesões corporais, ainda que leves, o agente responderá também pelo crime do art. 129 do Código Penal, por haver disposição expressa nesse sentido.

8. Ação penal. É pública incondicionada.

9. Segredo de justiça. Nos termos do art. 234-B, os processos que apuram esse tipo de infração correm em segredo de justiça.

5 TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

Art. 231 — Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro:

Pena — reclusão, de três a oito anos.

§ 1º — Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º — A pena é aumentada da metade se:

I — a vítima é menor de dezoito anos;

II — a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III — 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; ou

IV — há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º — Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

1. Objetividade jurídica. Evitar a facilitação à prostituição e o aliciamento ou compra de prostitutas.

2. Tipo objetivo. A lei pune quem realiza diretamente o tráfico e quem o auxilia, além de eventuais intermediários que sejam os responsáveis pelo aliciamento ou agenciamento. Pune também a pessoa que compra a pessoa traficada e também aqueles que, cientes da situação, ajudam a transportá-la, transferi-la ou alojá-la, a fim de que possa ser explorada sexualmente. Penaliza-se, ainda, a pessoa que, de alguma forma, facilita a entrada ou

saída da prostituta do território nacional.

A anuência da vítima não desnatura o crime. Por sua vez, se houver emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena será aumentada em metade, nos termos do § 2º, IV.

O tipo penal abrange a entrada e a saída de pessoas que pretendem exercer a prostituição.

3. Sujeito ativo. Pode ser qualquer pessoa. Trata-se de crime comum. A pena, todavia, será aumentada em metade se o agente for 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, no termos do art. 231, § 2º, III, do Código Penal.

4. Sujeito passivo. Qualquer pessoa que pretenda exercer a prostituição. Pode ser homem ou mulher.

Se a vítima for menor de dezoito anos ou se por enfermidade ou doença mental não tiver o necessário discernimento para a prática do ato, a pena será aumentada em metade, nos termos do art. 231, § 2º, I e II, do Código Penal.

5. Consumação. No momento da entrada ou saída do território nacional. Não se exige o efetivo início das atividades de prostituição, bastando que a vítima tenha vindo ao país com tal finalidade, ou que tenha saído com tal intento. Trata-se de crime formal.

6. Tentativa. É possível quando a vítima, por exemplo, é impedida de embarcar.

7. Intuito de lucro. Não é requisito do crime a intenção de lucro por parte do agente. Se existir tal intenção, será também aplicável pena de multa, conforme dispõe o § 3º.

8. Ação penal. É pública incondicionada.

9. Segredo de justiça. Nos termos do art. 234-B, os processos que apuram esse tipo de infração correm em segredo de justiça.

6 TRÁFICO INTERNO DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

Art. 231-A — Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de

exploração sexual:

Pena — reclusão, de dois a seis anos.

§ 1º — Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º — A pena é aumentada da metade se:

I — a vítima é menor de dezoito anos;

II — a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III — 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; ou

IV — há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º — Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

1. Objetividade jurídica. Coibir a exploração sexual e a prostituição.

2. Tipo objetivo. O presente tipo penal tem a finalidade de punir pessoas que aliciam, agenciam ou transportam prostitutas de um local para outro do território nacional. Em geral essas pessoas procuram moças em locais distantes e, com a promessa de altos lucros com a prostituição em grandes centros, as convencem a acompanhá-los para que se prostituam em estabelecimentos com os quais mantêm negócios. A lei também pune quem aloja a prostituta, ciente de suas atividades, devendo, evidentemente, tratar-se de pessoa que participa do "esquema" de aliciamento, na medida em que não se pode cogitar de punir criminalmente a dona de pensão que aceita prostituta como moradora.

3. Sujeito ativo. Pode ser qualquer pessoa. Trata-se de crime comum. A pena, todavia, será aumentada em metade se o agente for 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, no termos do art. 231-A, § 2º, III, do Código Penal.

4. Sujeito passivo. Qualquer pessoa que pretenda exercer a prostituição. Pode ser homem ou mulher.

Se a vítima for menor de dezoito anos ou se por enfermidade ou doença mental não tiver o necessário discernimento para a prática do ato, a pena será aumentada em metade, nos termos do art. 231-A, § 2º, I e II, do Código Penal.

5. Consumação. No momento em que é realizada a conduta típica. Não se exige o efetivo início das atividades de prostituição, que, em verdade, constituem exaurimento do crime.

6.Tentativa. É possível.

7. Intuito de lucro. Não é requisito do crime a intenção de lucro por parte do agente. Se existir tal intenção, será também aplicável pena de multa, conforme dispõe o § 3º.

8. Ação penal. É pública incondicionada.

9. Segredo de justiça. Nos termos do art. 234-B, os processos que apuram esse tipo de infração correm em segredo de justiça.

Capítulo VI
DO ULTRAJE PÚBLICO AO PUDOR

1 ATO OBSCENO

Art. 233 — Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público:

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

Ato obsceno é o ato revestido de sexualidade e que fere o sentimento médio de pudor. Ex.: exposição de órgãos sexuais, dos seios, das nádegas, prática de ato libidinoso em local público etc. A micção voltada para a via pública com exposição do pênis caracteriza o ato obsceno. Também configura o delito o *trottoir* feito por travestis nus ou seminus nas ruas.

O tipo exige a prática de ato e, por isso, o mero uso da palavra pode configurar apenas a contravenção de importunação ofensiva ao pudor.

Só se configura o crime se o fato ocorre em um dos locais previstos no tipo:

a) *Local público*: ruas, praças, parques etc.

b) *Local aberto ao público*: onde qualquer pessoa pode entrar, ainda que sujeita a condições, como pagamento de ingresso — teatro, cinema, estádio de futebol etc. Não haverá o crime, entretanto, se as pessoas pagam o ingresso justamente para ver *show* de sexo explícito, por exemplo.

c) *Exposto ao público*: é um local privado, mas que pode ser visto por número indeterminado de pessoas que passem pelas proximidades. Ex.: janela aberta, terraço, varanda, terreno baldio aberto, interior de automóvel etc.

Entende-se, entretanto, que não há crime se o ato é praticado em local escuro ou afastado, que não pode ser normalmente visto pelas pessoas.

E se o agente só pode ser visto por vizinhos?

Nélson Hungria entende que não há crime.

1. Sujeitos ativo e passivo. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, homem ou mulher. Sujeito passivo é a coletividade, bem como qualquer

pessoa que presencie o ato.

O tipo não exige que o agente tenha finalidade erótica. O fato pode ter sido praticado por vingança, por brincadeira, por aposta etc. Em qualquer caso, há crime.

2. Consumação. Ocorre com a prática do ato, ainda que não seja presenciado por qualquer pessoa, mas desde que pudesse sê-lo, ou, ainda, quando o assistente não se sente ofendido.

Trata-se de crime formal e de perigo.

3. Tentativa. Discute-se acerca da tentativa, por ser duvidosa a possibilidade de fracionamento da conduta. Magalhães Noronha não admite, ao contrário de Júlio F. Mirabete e de Heleno Fragoso, que a aceitam.

2 ESCRITO OU OBJETO OBSCENO

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:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

Parágrafo único — 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.

O bem jurídico tutelado é o pudor público, a moralidade sexual pública.

Trata-se de crime de ação múltipla, uma vez que a lei descreve vários verbos como núcleo. Assim, para que exista o crime, o agente deve fazer (confeccionar), importar (introduzir no território nacional), exportar (fazer sair do País), adquirir (obter a propriedade) ou ter sob sua guarda (ter pessoalmente a custódia) o objeto material. Este deve ser um escrito, pintura, estampa ou qualquer objeto obsceno. Exige a lei, ainda, que o agente tenha intenção de comércio, distribuição ou exposição pública do

objeto.

1. Consumação. O crime se consuma com a ação, independentemente da efetiva ofensa à moral pública.

2. Tentativa. É possível.

Nos incisos I, II e III, temos figuras equiparadas, punidas com as mesmas penas, para quem comercializa ou publica os objetos mencionados, apresenta ao público peça teatral ou filmes cinematográficos de caráter obsceno, ou realiza audição ou declamação obscenas em local público ou acessível ao público.

Nos dias atuais, entretanto, não tem havido repressão a essa infração penal, sob o fundamento de que a sociedade moderna não se abala, por exemplo, com a exibição de espetáculos ou revistas pornográficas, desde que para adultos. Segundo Heleno C. Fragoso "a pesquisa veio demonstrar que não há dano na exibição de espetáculos obscenos, que, ao contrário, podem evitar ações delituosas em matéria sexual, pela gratificação que constituem para certas pessoas". Por essas razões, não se tem punido o dono do cinema que exibe filme pornográfico, o jornaleiro que vende revistas da mesma natureza etc.

Título VII
DOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA

Capítulo I
DOS CRIMES CONTRA O CASAMENTO

1 BIGAMIA

Art. 235 — Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:

Pena — reclusão, de dois a seis anos.

§ 1º — Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos.

§ 2º — Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.

Visa a lei proteger a organização familiar, mais especificamente o casamento monogâmico, que é regra na grande maioria dos países ocidentais, de tal forma a evitar reflexos na ordem jurídica que regulamenta os direitos e obrigações entre os cônjuges.

Trata-se de crime de concurso necessário, de condutas convergentes, uma vez que sua existência pressupõe a participação de pelo menos duas pessoas, cujas condutas se manifestam na mesma direção, ou seja, a realização do matrimônio. Para que ambas sejam punidas, entretanto, é necessário que tenham conhecimento da existência do casamento anterior. Assim, o terceiro de boa-fé que se casa sem saber do impedimento decorrente de anterior casamento do outro, não comete o crime.

Veja-se, por sua vez, que, se ambos conhecem a circunstância do outro casamento, aquele que já era casado responde pela forma descrita no *caput*, cuja pena é de reclusão de dois a seis anos, enquanto a outra parte incide na figura privilegiada do § 1º, cuja pena é de detenção de um a três anos. Respondem também pelo crime do § 1º as pessoas ou testemunhas que, cientes do fato, colaborem com o aperfeiçoamento do segundo casamento.

1. Sujeito passivo. O Estado, bem como o cônjuge ofendido do primeiro casamento e ainda o cônjuge de boa-fé do segundo.

Se o agente é separado judicialmente ou separado de fato, mas ainda não é divorciado, comete o crime quando vem a casar-se novamente. Apenas o divórcio extingue o vínculo e abre a possibilidade de novo matrimônio lícito.

Se o primeiro casamento for nulo ou anulável, mas ainda não tiver sido declarado como tal, haverá crime. No entanto, o § 2º esclarece que, sendo posteriormente declarada a anulação ou nulidade do primeiro casamento, considera-se inexistente o crime.

O simples casamento religioso não configura o crime, salvo se for realizado na forma do art. 226, § 2º, da CF (com efeitos civis).

2. Consumação. O crime se consuma no momento em que os contraentes manifestam formalmente a vontade de contrair casamento perante a autoridade competente, durante a celebração. Para tal fim, nem sequer é exigido o termo de casamento, que é simples prova do crime. Trata-se de crime instantâneo, de efeitos permanentes.

3. Tentativa. É possível quando, iniciada a celebração, o casamento é impedido. Há, todavia, entendimento em sentido contrário, sob o fundamento de que ou há a manifestação de vontade, e o crime está consumado, ou não há, hipótese em que o fato é atípico (mero ato preparatório).

Não há divergência, entretanto, no sentido de que o processo de habilitação (anterior à celebração) constitui mero ato preparatório, não configurando a tentativa de bigamia, mas, apenas, crime de falsidade ideológica (art. 299). Veja-se, porém, que a consumação da bigamia absorve a falsidade (crime-meio).

Como o crime de bigamia usualmente permanece desconhecido por muito tempo, preferiu o legislador criar hipótese diferenciada no que se refere ao início do prazo prescricional, determinando que o lapso somente passa a correr da data em que o fato se torna conhecido da autoridade pública (art. 111, IV).

4. Ação penal. É pública incondicionada.

2 ADULTÉRIO

Art. 240 — Cometer adultério:

Pena — detenção, de quinze dias a seis meses.

§ 1º — Incorre na mesma pena o corréu.

§ 2º — A ação penal somente pode ser intentada pelo cônjuge ofendido, e dentro de um mês após o conhecimento do fato.

§ 3º — A ação penal não pode ser intentada:

I — pelo cônjuge desquitado;

II — pelo cônjuge que consentiu no adultério ou o perdoou, expressa ou tacitamente.

§ 4º — O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I — se havia cessado a vida em comum dos cônjuges;

II — se o querelante havia praticado qualquer dos atos previstos no art. 317 do Código Civil.

Esse crime foi expressamente revogado pela Lei n. 11.106/2005. O adultério punia o relacionamento sexual, fora do casamento, com pessoa do sexo oposto. A alteração dos costumes nas últimas décadas teria tornado o crime obsoleto e, por essa razão, foi revogado. De qualquer modo, tendo havido *abolitio criminis*, as pessoas que estavam sendo processadas ou que já tinham sido condenadas por adultério foram beneficiadas com a extinção da punibilidade ou da pena (art. 107, II, do CP).

O adultério era um dos raros crimes do Código Penal que se apurava mediante ação privada personalíssima, de modo que a queixa-crime só podia ser proposta pelo cônjuge traído, não admitindo, ainda, a substituição pelos sucessores em caso de morte ou de declaração de ausência da vítima durante o decorrer da ação penal.

Capítulo II
DOS CRIMES CONTRA O ESTADO DE FILIAÇÃO

1 REGISTRO DE NASCIMENTO INEXISTENTE

Art. 241 — Promover no registro civil a inscrição de nascimento inexistente:

Pena — reclusão, de dois a seis anos.

Nesse dispositivo a lei tutela a formação da família e a fé pública nos documentos oficiais.

A conduta típica é registrar, dar causa ao registro de pessoa que não nasceu, havendo, também, infração na conduta de registrar natimorto como se tivesse nascido vivo.

1. Sujeito ativo. Trata-se de crime comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa (pai e mãe fictícios, Oficial do Registro Civil quando ciente da falsidade etc.). Também respondem pelos crimes os partícipes, como médicos que tenham atestado o nascimento inexistente, "testemunhas" do nascimento etc.

2. Sujeito passivo. O Estado, bem como a pessoa que possa ser lesada pelo crime.

3. Consumação e tentativa. O crime se consuma no momento em que é feito o registro. A tentativa é possível, como, por exemplo, quando a efetivação do registro é obstada por terceiro ou quando o Oficial desconfia da documentação apresentada e não o lavra.

Por se tratar de crime especial, a configuração do crime em análise afasta a aplicação do crime de falsidade ideológica.

Determina o art. 111, IV, do Código Penal que o prazo prescricional passa a correr da data em que o fato se torna conhecido.

2 PARTO SUPOSTO. SUPRESSÃO OU ALTERAÇÃO DE DIREITO INERENTE AO ESTADO CIVIL DE RECÉM-

NASCIDO

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:

Pena — reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único — Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena — detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

1. Condutas típicas. Trata-se de dispositivo que tutela o estado de filiação e que possui ao todo quatro condutas típicas:

a) *Dar parto alheio como próprio*. É um crime que só pode ser praticado por mulher, cuja ação incriminada é a de apresentar à sociedade um recém-nascido como se fosse seu próprio filho. É necessário que a mulher tenha a intenção específica de criar uma situação jurídica em que se faça passar por mãe do infante, introduzindo-o em sua família. É desnecessário o registro do menor. *Sujeitos passivos* são o Estado e os herdeiros da agente. A *consumação* ocorre no instante em que é criada uma situação que importe alteração do estado civil do recém-nascido. A *tentativa* é possível.

b) *Registrar como seu o filho de outrem*. Cuida-se de infração penal em que o agente (homem ou mulher) promove a inscrição no Registro Civil de criança declarando tratar-se de filho próprio, quando, em verdade, cuida-se de filho de outrem. Respondem também pelo crime o Oficial do Cartório e os pais verdadeiros se, cientes da intenção dos agentes, colaboram para a efetivação do registro. Comete ainda o crime pessoa que passa a viver maritalmente com a gestante, ciente de que ela se encontra grávida de outro homem, e, após o nascimento, registra o recém-nascido como sendo filho dele próprio e de sua companheira. *Sujeitos passivos* são o Estado e as pessoas lesadas pela conduta. A *consumação* se dá no momento em que o registro é efetivado. É possível a *tentativa*.

O delito em análise absorve o crime de falsidade ideológica.

c) *Ocultar recém-nascido, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil*. Pratica o crime aquele que, dolosamente, esconde o recém--

nascido visando, com isso, suprimir os direitos inerentes ao estado civil do neonato. Assim, comete também o crime quem intencionalmente deixa de registrar o menor, ainda que continue a sustentá-lo. O crime se *consuma* quando a ocultação atinge os direitos do recém-nascido, sendo possível a *tentativa*. *Sujeitos passivos* são o Estado e o neonato prejudicado.

d) *Substituir recém-nascido, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil*. O crime consiste em trocar recém-nascidos (em berçário, em creche etc.), pouco importando que um deles seja natimorto. O crime se *consuma* quando a troca atinge os direitos civis do recém-nascido, não sendo necessário o registro no Registro Civil. A *tentativa* é possível.

2. Crime privilegiado e perdão judicial. Estabelece o dispositivo, em seu parágrafo único, que se o crime for praticado por motivo de reconhecida nobreza, o Juiz pode reduzir a pena para detenção de um a dois anos (quando o normal é reclusão de 2 a 6 anos) ou deixar de aplicar a pena, concedendo o perdão judicial. A reconhecida nobreza é evidenciada quando a conduta demonstra generosidade ou afeto do agente que visa criar e educar a criança e, por isso, a registrou em seu nome (p. ex.).

3. Prescrição. Nos termos do art. 111, IV, do Código Penal, para a modalidade de registrar como próprio o filho de outrem (falsificação de assento de registro civil), a prescrição só passa a correr da data em que o fato se torna conhecido. Nas demais modalidades o prazo prescricional segue a regra geral, ou seja, começa a ser contado da data da consumação (art. 111, I).

Capítulo III
DOS CRIMES CONTRA A ASSISTÊNCIA FAMILIAR

1 ABANDONO MATERIAL

Art. 244 — Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de dezoito anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 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:

Pena — detenção, de um a quatro anos, e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único — 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.

A lei tutela a família, no sentido de ser observada a regra do Código Civil que estipula a necessidade de assistência material recíproca entre os parentes.

Na primeira modalidade o legislador incrimina o cônjuge, ascendente ou descendente que, sem justa causa, deixa de prover a subsistência de seus dependentes. Assim, o sujeito passivo é o cônjuge, o filho menor de dezoito anos ou incapacitado para o trabalho, ou, ainda, o ascendente inválido ou maior de sessenta anos. É evidente que só existirá o crime se a vítima estiver passando por necessidades materiais e o agente, podendo prover-lhe a subsistência, intencionalmente deixar de fazê-lo.

Na segunda modalidade, o agente, sem justa causa, deixa de efetuar o pagamento da pensão alimentícia acordada, fixada ou majorada em *processo judicial*. A existência de prisão civil pela inadimplência do dever alimentar não exclui o crime, mas o tempo que o agente permaneceu preso

em sua consequência poderá ser descontado na execução penal, sendo, portanto, caso de detração (art. 42 do CP).

Em ambas as hipóteses o crime é omissivo próprio e, assim, não admite a tentativa. Na primeira figura a consumação se dá quando o agente, ciente de que a vítima passa por necessidades, deixa de socorrê-la. Exige-se permanência no gesto, não havendo crime no ato transitório, em que há ocasional omissão por parte do devedor. Na segunda figura, a consumação ocorre na data em que o agente não paga a pensão estipulada.

Nas duas figuras, o crime é permanente.

Por fim, o parágrafo único do art. 244 pune com as mesmas penas o sujeito que frustra ou ilide de qualquer modo o pagamento de pensão alimentícia. Trata-se de punir o emprego de fraude, tendente a afastar o encargo, como, por exemplo, deixar de trabalhar para que o valor da pensão não seja descontado da folha de pagamento, ocultar rendimentos etc.

O art. 22, *caput*, da Lei de Alimentos (Lei n. 5.478/68) prevê pena de seis meses a um ano de detenção para o empregador ou funcionário público que deixar de prestar ao juízo competente as informações necessárias à instrução de processo ou execução de sentença ou acordo que fixe pensão alimentícia. Já o seu parágrafo único estabelece a mesma pena para quem, de qualquer modo, ajudar o devedor a eximir-se ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente fixada, acordada ou majorada, ou se recusar, ou procrastinar a executar ordem de descontos em folhas de pagamento, expedida pelo juiz competente.

2 ABANDONO INTELECTUAL

Art. 246 — Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar:

Pena — detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

1. Conduta típica. O crime de abandono intelectual consiste no descumprimento, por parte dos pais, do dever de prover à instrução intelectual dos filhos menores em idade escolar. A instrução primária a que se refere o texto penal é, atualmente, chamada de *ensino fundamental* (art. 210 da Constituição Federal). A Lei n. 9.394/96 — Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional — complementa o tipo penal em estudo

(norma penal em branco), estabelecendo a obrigatoriedade dos pais em efetuar a matrícula dos filhos menores, a partir dos *seis* anos de idade no ensino fundamental (art. 6º), que dura nove anos. Assim, cometem o crime os pais que não efetuam a matrícula, sem justa causa, quando a criança atinge a idade escolar (seis anos), bem como aqueles que permitem a evasão do ensino antes de completado o ciclo de nove anos mencionado na Lei de Diretrizes.

A jurisprudência entende como justa causa, hábil a desconfigurar o delito, a ausência de vagas em escolas públicas, penúria da família etc.

Para que exista crime, é necessário que haja dolo na conduta dos genitores, no sentido de privar os filhos menores da educação do ensino fundamental.

2. Sujeito ativo. Só os pais podem ser sujeitos ativos e é irrelevante se vivem ou não em companhia de seus filhos. Assim, ainda que não convivam com seus filhos, são obrigados a lhes prover à instrução. Trata-se de crime próprio, que, entretanto, não abrange os meros tutores ou curadores do menor.

3. Sujeitos passivos. Os filhos menores em idade escolar.

4. Consumação. O crime se consuma no momento em que o filho atinge a idade escolar e os genitores revelam inequivocamente a vontade de não cumprir com o dever paterno de lhe propiciar instrução primária.

5. Tentativa. Trata-se de crime omissivo que não admite a tentativa. É também crime permanente, pois sua consumação perdura enquanto o menor não for matriculado na escola.

Capítulo IV
DOS CRIMES CONTRA O PÁTRIO PODER, TUTELA OU CURATELA

1 SUBTRAÇÃO DE INCAPAZES

Art. 249 — Subtrair menor de dezoito anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial:

Pena — detenção, de dois meses a dois anos, se o fato não constitui elemento de outro crime.

§ 1º — 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.

§ 2º — No caso de restituição do menor ou do interdito, se este não sofreu maus-tratos ou privações, o juiz pode deixar de aplicar pena.

1. Conduta típica. Consiste em retirar o menor de dezoito anos ou o interdito da esfera de vigilância de quem exerce o pátrio poder, tutela, curatela ou guarda. Para a caracterização do delito, não importa se houve consentimento do menor, uma vez que tal consentimento é totalmente inválido.

2. Sujeito ativo. Pode ser qualquer pessoa, inclusive os pais, tutores ou curadores do menor ou interdito, desde que destituídos ou afastados temporariamente do direito de guarda (§ 1º).

3. Sujeitos passivos. Os titulares do direito, bem como o menor ou interdito subtraídos.

A lei não exige qualquer intenção específica de agir por parte do sujeito. Assim, há crime ainda que a intenção seja dar um futuro melhor ao menor ou afastá-lo da convivência da mãe que passou a viver em união estável com outro homem etc.

4. Consumação. O crime se consuma com a subtração efetivada contra a vontade do titular do direito de guarda do menor ou interdito. Trata-se de crime permanente.

5. Tentativa. É possível.

Prevê o § 2º uma hipótese de perdão judicial quando o agente *restitui* o menor ou interdito, sem tê-lo submetido a maus-tratos ou privações de qualquer ordem.

O delito é expressamente subsidiário, pois o art. 249 determina sua aplicação apenas quando o fato não constitui crime mais grave, como, por exemplo, sequestro ou extorsão mediante sequestro.

O crime ficará também absorvido quando a intenção do agente é colocar o menor subtraído em família substituta, uma vez que o art. 237 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) pune com reclusão, de dois a seis anos, e multa, quem subtrai 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.*

Título VIII
DOS CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA

Capítulo I
DOS CRIMES DE PERIGO COMUM

1 INCÊNDIO

Art. 250 — Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:

Pena — reclusão, de três a seis anos, e multa.

1.1. AUMENTO DE PENA

§ 1º — As penas aumentam-se de um terço:

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;*

c) *em embarcação, aeronave, comboio ou veículo de transporte coletivo;*

d) *em estação ferroviária ou aeródromo;*

e) *em estaleiro, fábrica ou oficina;*

f) *em depósito de explosivo, combustível ou inflamável;*

g) *em poço petrolífero ou galeria de mineração;*

h) *em lavoura, pastagem, mata ou floresta.*

Os crimes descritos neste título visam proteger a incolumidade pública, ou seja, a tranquilidade na vida em sociedade, evitando que a integridade

corporal ou os bens das pessoas sejam expostos a risco.

No crime de incêndio, o agente provoca intencionalmente a combustão de algum material no qual o fogo se propaga, fogo este que, em face de suas proporções, causa uma situação de risco efetivo (concreto) para número elevado e indeterminado de pessoas ou coisas. A situação de risco pode também decorrer de pânico provocado pelo incêndio (em um cinema, teatro, edifício etc.). A provocação de incêndio em uma casa afastada não coloca em risco a coletividade e, assim, não caracteriza o crime de incêndio, mas crime de dano qualificado.

O crime pode ser praticado por ação ou por omissão, como, p. ex., por parte de quem tem o dever jurídico de evitar o resultado porque causou acidentalmente o incêndio, e, mesmo podendo fazê-lo, resolve se omitir e deixar o fogo tomar grandes proporções.

1. Sujeito ativo. Pode ser qualquer pessoa, inclusive o proprietário do local incendiado.

2. Sujeitos passivos. O Estado e as pessoas expostas a risco.

3. Consumação e tentativa. O crime se consuma com a criação do perigo, sendo possível a tentativa.

Se a intenção do agente era matar alguém, responde por crime de homicídio (consumado ou tentado, conforme o resultado), qualificado pelo emprego de fogo em concurso formal com o crime de incêndio, pelo risco causado à coletividade.

Por outro lado, a caracterização do crime de incêndio absorve o crime de dano qualificado pelo uso de substância inflamável (art. 163, parágrafo único, II, do CP). Este crime só se caracteriza quando o fogo não causa perigo comum, aplicando-se, portanto, a situações de menor gravidade.

O § 1º determina a elevação da pena em um terço quando o crime é cometido com intenção de obter alguma vantagem (ainda que o agente não consiga obtê-la) e quando o fato ocorre em determinados locais, elencados na lei, nos quais existe uma situação mais grave de risco.

1.2. INCÊNDIO CULPOSO

Art. 250, § 2º — Se culposo o incêndio, a pena é de detenção, de seis meses a dois anos.

Trata-se de crime que ocorre quando alguém não toma os cuidados necessários em determinada situação e, por consequência, provoca um

incêndio que expõe a perigo a incolumidade física ou patrimônio de número indeterminado de pessoas. Ex.: atirar ponta de cigarro em local onde pode ocorrer combustão, não tomar as cautelas devidas em relação a fios elétricos desencapados etc.

As causas de aumento de pena do § 1º não se aplicam ao crime de incêndio culposo.

2 EXPLOSÃO

Art. 251 — 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:

Pena — reclusão, de três a seis anos, e multa.

§ 1º — Se a substância utilizada não é dinamite ou explosivo de efeitos análogos:

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

2.1. AUMENTO DE PENA

§ 2º — As penas aumentam-se 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 n. II do mesmo parágrafo.

O crime de explosão tem características semelhantes ao crime de incêndio, tendo a mesma objetividade jurídica, sujeito ativo e passivo.

1. Condutas típicas. São distintas:

a) *Provocar explosão*. Significa provocar o estouro de substância, com a produção de estrondo e violento deslocamento de ar pela brusca expansão das substâncias que a compõem.

b) *Arremessar explosivo*. É lançamento feito a distância, com as mãos ou aparelhos. Para a configuração da situação de risco, basta o arremesso, sendo desnecessária a efetiva explosão.

c) *Colocar explosivos*. Significa armar o explosivo em determinado local, como, por exemplo, colocar minas explosivas em um terreno. A situação de risco existe, ainda que não haja a efetiva explosão.

O objeto material nesses crimes é a dinamite ou substância de efeitos análogos (*caput*) ou qualquer outra substância explosiva de menor potencial

ofensivo (forma privilegiada do § 1º).

2. Consumação. Dá-se com a provocação da situação de perigo.

3. Tentativa. É possível.

Aplica-se o aumento de um terço da pena se o agente visa obter vantagem ou se o crime é praticado em um dos locais mencionados no art. 250, § 1º, II, do CP.

O crime de explosão é aplicado em concurso formal com o crime de homicídio qualificado quando a intenção do agente, ao provocar uma explosão de grandes proporções, era de matar determinada pessoa. Por outro lado, a configuração do crime de explosão absorve o crime de dano qualificado pelo uso de substância explosiva (art. 163, parágrafo único, III, do CP).

Veja-se, por fim, que o art. 16, parágrafo único, III, da Lei n. 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento) pune com reclusão, de três a seis anos, e multa, quem possui, detém, fabrica ou emprega artefato explosivo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. No crime do art. 251 é necessário que a explosão crie perigo concreto, o que não ocorre no crime do Estatuto.

2.2. MODALIDADE CULPOSA

Art. 251, § 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.

Valem aqui as observações feitas em relação ao crime de incêndio culposo. Ex.: colocação de tambores de gás para utilização como combustível em veículo sem as cautelas necessárias.

Ressalte-se que também na explosão culposa existe diferenciação na pena se há o uso de dinamite ou apenas explosivo de menor potencial lesivo.

3 INUNDAÇÃO

Art. 254 — Causar inundação, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:

Pena — reclusão, de três a seis anos, e multa, no caso de dolo, ou

detenção, de seis meses a dois anos, no caso de culpa.

Causar inundação significa provocar o alagamento de um local de grande extensão, pelo desvio das águas de seus limites naturais ou artificiais, de forma que não seja possível controlar a força da corrente. O crime pode ser praticado por ação (rompimento de um dique, represamento) ou por omissão.

É indiferente que a inundação seja violenta (abertura total de comporta, rompimento de um dique, p. ex.) ou lenta (represamento, p. ex.), bastando que tenha o potencial de expor a perigo a coletividade. Assim, o delito se consuma com a situação efetiva de perigo (concreto) para número indeterminado de pessoas. A tentativa é possível quando o agente quer causar a inundação e realiza conduta visando tal resultado, que não sobrevém por circunstâncias alheias a sua vontade.

Por ser crime mais grave, o delito de inundação absorve o crime de usurpação ou *desvio* de águas (art. 161, § 1º, do CP).

O crime de inundação pode ser praticado dolosa ou culposamente, sendo que, no último caso, o fato resulta da não observância de um cuidado necessário (no sentido de evitar a inundação), e a pena evidentemente é mais branda.

4 PERIGO DE INUNDAÇÃO

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:

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

Esse crime se caracteriza pela não ocorrência da inundação, uma vez que a existência desta tipifica o crime previsto no artigo anterior. A conduta incriminada no delito em tela consiste apenas em tirar, eliminar ou tornar ineficaz algum obstáculo (margem, p. ex.) ou obra (barragem, dique, comporta etc.) cuja finalidade é evitar a inundação.

Trata-se de crime de perigo que se configura devido a uma situação de risco causada à coletividade pela simples remoção do obstáculo, não visando o agente a efetiva ocorrência da inundação. Assim, o crime se

consuma com a situação de perigo decorrente de sua conduta. A tentativa é possível quando o agente, por exemplo, não consegue remover o obstáculo.

Não se confunde o crime de tentativa de inundação (art. 254), em que o agente quer, mas não consegue provocá-la, com o crime de perigo de inundação, em que o agente efetivamente não quer provocá-la.

5 DESABAMENTO OU DESMORONAMENTO

Art. 256 — Causar desabamento ou desmoronamento, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:

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

1. Condutas típicas

a) *Causar desabamento.* Significa provocar a queda de obras construídas pelo homem (edifícios, pontes ou quaisquer outras construções).

b) *Causar desmoronamento.* Significa provocar a queda de parte do solo (barrancos, morros, pedreiras etc.).

2. Consumação e tentativa. O crime se consuma com a provocação de perigo concreto à integridade física ou ao patrimônio de número indeterminado de pessoas. A tentativa é possível.

3. Sujeito ativo. Pode ser qualquer pessoa, inclusive o dono do imóvel atingido.

5.1. MODALIDADE CULPOSA

Parágrafo único — Se o crime é culposo:

Pena — detenção, de seis meses a um ano.

É bastante comum a ocorrência da modalidade culposa do crime de desabamento ou desmoronamento. É o que ocorre, por exemplo, quando não são observadas as regras próprias na edificação de casas ou prédios, quando são construídas valas próximas a edificações, quando é retirada terra ou desmatada área que impede a queda de barrancos etc.

6 FORMAS QUALIFICADAS DE CRIME DE PERIGO COMUM

Art. 258 — 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.

Esse dispositivo possui duas partes:

1) *Nos crimes de perigo comum dolosos:*

a) se resulta lesão corporal de natureza grave, a pena será aumentada de metade;

b) se resulta morte, a pena será aplicada em dobro.

Essas hipóteses são exclusivamente preterdolosas, ou seja, há dolo na conduta inicial (crime de perigo comum) e culpa no resultado agravador (lesão corporal grave ou morte). Dessa forma, como já mencionado anteriormente, existindo dolo em relação à morte, o agente responde por homicídio doloso em concurso formal com o crime de perigo comum.

2) *Nos crimes de perigo comum culposos:*

a) se resulta lesão corporal (qualquer que seja sua natureza, inclusive leve), a pena será aumentada de metade;

b) se resulta morte, a pena será a do homicídio culposo (detenção de 1 a 3 anos), aumentada de um terço.

Capítulo II
DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E TRANSPORTE E OUTROS SERVIÇOS PÚBLICOS

1 ARREMESSO DE PROJÉTIL

Art. 264 — Arremessar projétil contra veículo, em movimento, destinado ao transporte público por terra, por água ou pelo ar:

Pena — detenção, de um a seis meses.

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, aumentada de um terço.

Nesse dispositivo a lei protege a incolumidade pública, no que se refere à segurança nos meios de transporte coletivos.

1. Conduta típica. Consiste em *arremessar*, que significa atirar, jogar um projétil. Este é um objeto sólido capaz de ferir ou causar dano em coisas ou pessoas (pedaços de pau, pedras etc.). Não estão compreendidos pelo conceito os corpos líquidos ou gasosos. Além disso, o disparo de arma de fogo, atualmente, configura crime mais grave previsto no art. 15 da Lei n. 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento).

Para que exista crime é necessário que o projétil seja lançado contra veículo em movimento por terra, mar ou ar. Exige-se também que o veículo seja destinado a transporte coletivo (ônibus, navios, aviões etc.). Assim, o arremesso de projétil contra veículo de uso particular ou de transporte público que esteja parado pode caracterizar apenas outro crime (lesões corporais, dano etc.).

2. Consumação. O crime se consuma com o arremesso, ainda que não atinja o alvo. Trata-se de crime de perigo abstrato, cuja configuração independe da efetiva demonstração da situação de risco. O perigo, portanto, é presumido.

3. Tentativa. É possível quando o agente movimenta o braço para lançar

o projétil e é detido por alguém.

Nos termos do parágrafo único, se do fato resulta lesão, ainda que leve, a pena é aumentada para seis meses a dois anos de detenção e, se resulta morte, a pena é a do homicídio culposo, aumentada de um terço. Essas qualificadoras são exclusivamente preterdolosas, pois, se o agente quer provocar a morte, responde por crime de homicídio doloso, que absorve o delito de arremesso de projétil.

Capítulo III
DOS CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA

1 EPIDEMIA

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

Pena — reclusão, de dez a quinze anos.

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

§ 2º — No caso de culpa, a pena é de detenção, de um a dois anos, ou, se resulta morte, de dois a quatro anos.

1. Conduta típica. Propagar germes patogênicos, que implica difundir, espalhar vírus, bacilos ou protozoários, capazes de produzir moléstias infecciosas. Ex.: meningite, sarampo, gripe, febre amarela etc. O crime pode ser praticado por qualquer meio, contaminação do ar, da água, transmissão direta etc.

É necessário, também, que a conduta provoque epidemia, ou seja, surto de uma doença que atinja grande número de pessoas em determinado local ou região.

2. Consumação. O crime se consuma quando se verifica a epidemia, vale dizer, com a ocorrência de inúmeros casos da doença.

3. Tentativa. É possível na hipótese de o agente propagar os germes patogênicos, mas não provocar a epidemia que visava.

A pena é aplicada em dobro se resulta morte. Quanto ao resultado agravador, é possível que se tenha verificado dolosa ou culposamente, tendo em vista o *quantum* final da pena (que fica entre 20 e 30 anos). Para que se verifique a qualificadora, basta a ocorrência de uma única morte. O crime de epidemia qualificada pela morte é considerado hediondo pelo art. 1º, VII, da Lei n. 8.072/90.

Se a provocação da epidemia for culposa, aplica-se a pena de detenção de um a dois anos e, se dela resulta morte, de dois a quatro anos.

2 OMISSÃO DE NOTIFICAÇÃO DE DOENÇA

Art. 269 — Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

O dispositivo em tela constitui norma penal em branco cuja existência pressupõe que o médico desrespeite a obrigação de comunicar doença cuja notificação é compulsória, obrigação essa decorrente de lei, decreto ou regulamento administrativo.

1. Sujeito ativo. Trata-se de crime próprio, que somente pode ser praticado por médico.

2. Sujeito passivo. A coletividade, que pode ser prejudicada pela não comunicação da doença, de forma a dificultar ou retardar o combate à sua difusão.

3. Consumação e tentativa. Cuida-se de crime omissivo próprio, que se consuma no momento em que o médico deixa de observar o prazo previsto em lei, decreto ou regulamento para a efetivação da comunicação. A tentativa é inadmissível, já que se trata de crime omissivo puro.

3 ENVENENAMENTO DE ÁGUA POTÁVEL OU DE SUBSTÂNCIA ALIMENTÍCIA OU MEDICINAL

Art. 270 — Envenenar água potável, de uso comum ou particular, ou substância alimentícia ou medicinal destinada a consumo:

Pena — reclusão, de dez a quinze anos.

§ 1º — 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.

1. Conduta típica. Colocar, misturar veneno em água, alimento ou substância medicinal.

Veneno é a substância química ou orgânica que, introduzida no organismo, tem o poder de causar a morte ou sérios distúrbios na saúde da vítima.

Para que haja o crime, o agente deve querer a contaminação de água

potável, de uso comum ou particular. Na realidade, como se cuida de delito de perigo comum, só haverá crime se a água se destina ao consumo de toda a coletividade ou ao consumo particular de pessoas indeterminadas (hóspedes de um hotel, detentos de uma prisão, funcionários de uma repartição etc.). Assim, o envenenamento da água contida numa garrafa ou num copo que se sabe que será ingerida por pessoa determinada caracteriza crime de lesões corporais ou homicídio (consumado ou tentado, dependendo do resultado).

Há crime, também, se o envenenamento recai em alimentos ou em remédios que se destinam a distribuição a pessoas indeterminadas (que estejam em depósito para distribuição, em prateleira de supermercado etc.).

2. Sujeitos ativo e passivo. Sujeito ativo é qualquer pessoa. Sujeito passivo é a coletividade.

3. Consumação e tentativa. O crime se consuma quando a substância envenenada é colocada em situação na qual possa ser consumida por número indeterminado de pessoas. A tentativa é possível.

O § 1º prevê duas figuras equiparadas, para as quais aplica-se a mesma pena do *caput,* incriminando quem:

a) Entrega a consumo a água ou substância envenenada por outrem. É evidente que por se tratar de figura equiparada, a punição se dá a título de dolo.

b) Tem em depósito, para o fim de ser distribuída, a água ou substância envenenada por outrem. Essa figura consuma-se com o ato de ter a água ou substância em depósito, ainda que o agente não consiga atingir sua finalidade de distribuí-la. Trata-se, portanto, de crime formal. O crime é também permanente, sendo possível a prisão em flagrante enquanto a água ou substância estiver em depósito.

O Código Penal descreve também figuras qualificadas no art. 285.

3.1. MODALIDADE CULPOSA

> *Art. 270, § 2º — Se o crime é culposo:*
> *Pena — detenção, de seis meses a dois anos.*

A modalidade culposa aplica-se tanto à figura do envenenamento descrita no *caput* como às formas equiparadas do § 1º.

Para a forma culposa existem também qualificadoras no art. 285 do

4 FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE SUBSTÂNCIA OU PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

Art. 272 — Corromper, adulterar, falsificar ou alterar substância ou produto alimentício destinado a consumo, tornando-o nocivo à saúde ou reduzindo-lhe o valor nutritivo:

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

§ 1º-A — 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.

§ 1º — Está sujeito às mesmas penas quem pratica as ações previstas neste artigo em relação a bebidas, com ou sem teor alcoólico.

1. Condutas típicas. O dispositivo, com a redação dada pela Lei n. 9.677/98, pune as seguintes condutas:

a) *corromper* — sinônimo de estragar, tornar podre, desnaturar;

b) *falsificar* — empregar substâncias diferentes das que entram na composição de um alimento, ou seja, o agente, no momento em que fabrica, produz o alimento, utiliza substância diversa da que devia;

c) *adulterar* ou *alterar* — modificar para pior a substância alimentícia anteriormente fabricada ou produzida.

Para a existência do crime a lei exige que, com a conduta, o alimento ou substância alimentícia tornem-se nocivos à saúde ou tenham seu valor nutritivo diminuído. No primeiro caso, é necessária a demonstração de que, com a ingestão do alimento, haverá consequências maléficas para a saúde do consumidor (uso de água poluída ou de leite estragado na produção de alimento etc.). Na segunda hipótese, deve-se demonstrar que a conduta do agente reduziu a perfeição calórica, proteica etc. (adição de água pura em leite, por exemplo).

Trata-se de crime de perigo concreto, que exige prova de que o produto se tornou nocivo à saúde ou da redução de seu valor nutritivo.

2. Objeto material. É a substância alimentícia (qualquer substância que

entre na produção do alimento) ou o próprio alimento destinados a consumo, ou seja, a serem utilizados, consumidos, por número indeterminado de pessoas, pela população em geral. É, pois, crime de perigo comum.

3. Consumação. No exato instante em que o agente corrompe, adultera, falsifica ou altera a coisa. Por se tratar de crime de perigo, não se exige o efetivo malefício às vítimas. Se da ação resultar lesão grave ou morte, o crime será considerado qualificado, aplicando-se as regras contidas no art. 258 (remissão feita pelo art. 285).

4. Tentativa. Apesar de difícil a constatação, é admissível, já que o *iter criminis* pode ser cindido.

5. Figuras equiparadas

a) Nos termos do § 1º A, "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".

b) O § 1º, por sua vez, esclarece que "está sujeito às mesmas penas quem pratica as ações previstas neste artigo em relação a bebidas, com ou sem teor alcoólico" (cerveja, uísque, guaranás, sucos etc.).

6. Substância destinada à falsificação. O art. 277 do Código Penal pune quem vende, expõe à venda, tem em depósito ou cede substância destinada à falsificação de produtos alimentícios (bromato de potássio, por exemplo). A pena é de reclusão, de um a cinco anos, e multa.

4.1. MODALIDADE CULPOSA

> *Art 272, § 2º — Se o crime é culposo:*
> *Pena — detenção, de um a dois anos, e multa.*

Pune o agente que por imprudência, negligência ou imperícia dá causa à adulteração, corrupção etc.

5 FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS

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

Pena — reclusão, de dez a quinze anos, e multa.

1. Introdução. Em razão do imenso número de notícias dando conta da falsificação e venda disseminada de medicamentos falsos, foram aprovadas e promulgadas duas leis a respeito do tema. A primeira delas, Lei n. 9.677/98, modificou o tipo penal antes existente e aumentou a pena para reclusão, de dez a quinze anos, e multa. A segunda, Lei n. 9.695/98, incluiu esse delito no rol dos crimes hediondos, passando a constar no art. 1º, VII-B, da Lei n. 8.072/90.

2. Condutas típicas. São as mesmas do delito anterior, que, entretanto, devem recair sobre produto destinado a fim terapêutico ou medicinal (objeto material). Abrange os medicamentos destinados à cura, melhora, controle ou prevenção de doenças de número indeterminado de pessoas ou a serem utilizados em tratamentos médicos (moderadores de apetite, anestésicos, analgésicos etc.). Abrange os medicamentos alopáticos e homeopáticos.

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

Como a antiga redação exigia que a conduta tornasse o produto nocivo à saúde, requisito não repetido na atual legislação, pode-se concluir que o delito atualmente é de perigo presumido. É evidente, entretanto, que essa faceta é questionada pela doutrina em face do princípio da lesividade quando se trata, por exemplo, de mera falsificação de frasco de vitamina C ou aspirina.

3. Consumação. No instante em que o agente corrompe, falsifica, adultera ou altera o produto, independentemente de qualquer resultado ou do efetivo consumo por qualquer pessoa. Como já mencionado, trata-se de crime de perigo. Se em virtude de eventual nocividade do medicamento ou da ausência de seus efeitos no doente sobrevém lesão grave ou morte (ou a aceleração desses resultados), serão aplicadas as qualificadoras do art. 258 (com a remissão do art. 285), desde que a lesão grave ou morte sejam culposas (delito preterdoloso). À toda evidência, porém, o resultado agravador em geral decorrerá de dolo (ao menos eventual), hipótese em que haverá concurso material entre o homicídio doloso e o delito em estudo.

4. Tentativa. É admissível.

5. Figuras equiparadas. A lei pune com as mesmas penas quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado, bem como pratica tais ações em relação a produtos em qualquer das seguintes condições (§ 1º-B):

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.

6. Substância destinada à falsificação. O art. 277 do Código Penal pune quem vende, expõe à venda, tem em depósito ou cede *substância destinada à falsificação* de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais. A pena é de reclusão, de um a cinco anos, e multa.

5.1. MODALIDADE CULPOSA

> *Art. 273, § 2º — Se o crime é culposo:*
> *Pena — detenção, de um a três anos, e multa.*

6 OUTRAS MODALIDADES ILÍCITAS

Os arts. 274 a 276 do Código Penal, todos com redação alterada pela Lei n. 9.677/98, punem com penas de reclusão de um a cinco anos, e multa, as seguintes condutas ilícitas:

a) *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* (art. 274);

b) *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 (art. 275);

c) *vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, entregar a consumo produto nas condições dos arts. 274 e 275* (art. 276).

7 EXERCÍCIO ILEGAL DA MEDICINA, ARTE DENTÁRIA OU FARMACÊUTICA

> *Art. 282 — Exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites:*
>
> *Pena — detenção, de seis meses a dois anos.*
>
> *Parágrafo único — Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se também multa.*

O exercício de determinadas profissões exige conhecimento técnico e teórico bastante aprofundado; por isso são fiscalizados pelo Poder Público. É o que ocorre com a medicina, a odontologia e a farmácia, em que o exercício da profissão por pessoa não capacitada pode gerar danos à saúde pública. Por esse motivo incriminou o legislador o exercício ilegal dessas profissões.

Prevê o dispositivo duas condutas típicas:

a) *Exercer a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal.*

Trata-se de crime comum, que pode ser cometido por qualquer pessoa que não possua diploma universitário registrado no Ministério da Saúde.

Assim, comete o crime aquele que, sem possuir tal registro, mantém consultório para atender clientes, expede receitas, ministra tratamento, realiza cirurgia etc.

Nos termos da lei, o crime existe ainda que o fato ocorra a título gratuito, mas, se o agente visa a lucro, será aplicada também a pena de multa, nos termos do parágrafo único.

O crime não se confunde com o delito de curandeirismo em que o agente se dedica à cura de moléstias por meios extravagantes, sendo pessoa sem

qualquer conhecimento técnico. No delito em estudo, o sujeito ativo é pessoa com alguma aptidão e conhecimento técnico em relação à profissão (enfermeiros, práticos, estudantes de medicina etc.).

b) *Exercer a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, excedendo-lhe os limites.*

Cuida-se de crime próprio que somente pode ser cometido por quem é médico, dentista ou farmacêutico e, no exercício de sua profissão, extrapola os seus limites. É o que ocorre, por exemplo, quando um dentista faz cirurgia no tórax da vítima, quando um farmacêutico passa a atender clientes e expedir receitas, quando um médico passa a clinicar fora de sua especialidade etc.

Os crimes se consumam com a habitualidade, ou seja, com a reiteração de condutas, sendo, portanto, inadmissível a tentativa (ou existe a reiteração de atos, e o crime está consumado, ou não existe, e o fato é atípico).

O crime é de perigo abstrato.

Veja-se, por fim, que o exercício ilegal de outras profissões pode configurar a contravenção penal descrita no art. 47 da Lei das Contravenções Penais.

8 CHARLATANISMO

Art. 283 — Inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível:
Pena — detenção, de três meses a um ano, e multa.

Charlatão é o estelionatário da medicina que ilude a boa-fé dos doentes, inculcando ou anunciando cura por meio secreto ou infalível, ciente de que a afirmação é falsa. Normalmente o agente toma essa atitude visando a obtenção de lucro. Tal intento, entretanto, não é pressuposto do delito.

1. Sujeito ativo. Pode o crime ser praticado por qualquer pessoa, inclusive médico, desde que esteja de má-fé.

2. Consumação. O crime se consuma no momento em que o agente inculca (afirma, recomenda) ou anuncia (divulga, propaga) o método secreto ou infalível de cura.

3. Tentativa. É possível.

O charlatanismo não se confunde com o exercício ilegal da medicina, em que o agente crê no tratamento recomendado. O charlatão não crê na cura que anuncia.

Não se confunde também com o curandeirismo, que, por sua vez, é crime mais grave e pressupõe que o agente prescreva, ministre ou aplique medicamento.

9 CURANDEIRISMO

Art. 284 — 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.

Curandeirismo é crime contra a saúde pública que se classifica como delito de ação vinculada, uma vez que o legislador descreve de forma pormenorizada as condutas típicas que o configuram:

a) Prescrever, ministrar ou aplicar, habitualmente, qualquer substância. *Prescrever* é receitar. *Ministrar* é entregar algo para que seja consumido. *Aplicar* é injetar, administrar. O objeto da conduta, nos termos da lei, pode ser qualquer substância (de origem animal, vegetal ou mineral, inócua ou não). É necessário, ainda, que o agente prescreva, ministre ou aplique a substância a pretexto de cura ou de prevenção de doença. Trata-se, entretanto, de crime mais grave que o charlatanismo, no qual o agente se limita a *anunciar, afirmar*, a existência de cura secreta ou infalível.

b) Usar gestos, palavras ou qualquer outro meio, como método de cura. *Gestos* são os passes. *Palavras* são as rezas, benzeduras. Além disso, a lei se utiliza de uma fórmula genérica, punindo quem, por qualquer outro meio, exerce práticas inócuas e fantasiosas no sentido de curar alguém (magias, simpatias etc.).

c) Fazer diagnósticos, ou seja, afirmar a existência de uma doença com base nos sintomas apresentados pelo paciente. O diagnóstico somente pode ser feito por médicos, e, por isso, responde por curandeirismo o agente que realiza a conduta.

1. Sujeito ativo. O sujeito ativo do curandeirismo pode ser qualquer

pessoa, desde que não dotada de conhecimentos técnicos de medicina, pois, conforme já mencionado, responde por exercício ilegal dessa profissão aquele que possui tais conhecimentos, mas não tem registro que o habilite a exercê-la.

2. Sujeito passivo. A coletividade. Eventualmente, a pessoa submetida ao crivo do curandeiro.

O curandeirismo é crime de perigo abstrato cuja existência dispensa prova de que pessoa determinada foi exposta a perigo efetivo. A lei presume que a prática dos atos descritos no dispositivo colocam em risco a saúde pública.

3. Consumação e tentativa. Apesar de só haver menção expressa em relação à habitualidade na hipótese do inciso I, é pacífico que se exige tal requisito em todas as formas do delito (incisos I, II e III). Trata-se, assim, de crime habitual, que somente se consuma com a reiteração de condutas. A tentativa, portanto, é inadmissível.

Por fim, dispõe o parágrafo único que, se o crime é cometido com intuito de lucro, será aplicada também pena de multa.

10 FORMA QUALIFICADA

Art. 285 — Aplica-se o disposto no art. 258 aos crimes previstos neste Capítulo, salvo quanto ao definido no art. 267.

As qualificadoras descritas no art. 258 podem ser de duas espécies:

1) *Nos crimes contra a saúde pública dolosos*:

a) se resulta lesão corporal de natureza grave, a pena será aumentada de metade;

b) se resulta morte, a pena será aplicada em dobro.

Essas hipóteses são exclusivamente preterdolosas, ou seja, há dolo na conduta inicial (crime contra a saúde pública) e culpa no resultado agravador (lesão corporal grave ou morte). Dessa forma, como já mencionado anteriormente, existindo dolo em relação à morte, o agente responde por homicídio doloso em concurso formal com o crime contra a saúde pública pelo perigo que expôs a coletividade com sua conduta.

2) *Nos crimes contra a saúde pública culposos*:

a) se resulta lesão corporal (qualquer que seja sua natureza, inclusive leve), a pena será aumentada de metade;

b) se resulta morte a pena será a do homicídio culposo (detenção de 1 a 3 anos), aumentada de um terço.

Essas qualificadoras não se aplicam ao crime de epidemia, para o qual existem qualificadoras específicas (§§ 1º e 2º do art. 267).

Título IX
DOS CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA

1 INCITAÇÃO AO CRIME

Art. 286 — Incitar, publicamente, a prática de crime:
Pena — detenção, de três a seis meses, ou multa.

1. Objetividade jurídica. Todos os crimes previstos neste título visam a resguardar a paz pública.

2. Tipo objetivo. Consiste em instigar, provocar ou estimular a realização de crime de qualquer natureza (previsto no CP ou em outras leis). Exige-se que a conduta seja praticada em público, ou seja, na presença de número elevado de pessoas, uma vez que a conduta de induzir pessoa certa e determinada à prática de um crime constitui participação no delito efetivamente cometido. É necessário, ainda, que o agente estimule grande número de pessoas a cometer *determinada espécie de delito*, pois a conduta de estimular genericamente o ingresso de pessoas à delinquência não constitui crime. Ex.: insuflar publicamente a população, incitando todos os contribuintes a não pagarem seus impostos por meio de fraudes na declaração do imposto de renda (crime contra a ordem tributária).

Nos termos da lei, a incitação pública à prática de ato contravencional não constitui crime.

Também não caracteriza o delito a simples opinião ou manifestações no sentido de ser legalizada certa conduta (porte de entorpecente por meio da "marcha da maconha", aborto etc.).

A incitação ao crime pode ser exercitada por qualquer meio: panfletos, cartazes, discursos, gritos em público etc. Após o Supremo Tribunal Federal julgar que a Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, o crime em análise também pode ser cometido por meio de rádio, jornal, televisão, revistas etc., na medida em que não é mais aplicável o crime previsto no art. 19 da Lei de Imprensa.

3. Sujeito ativo. Pode ser qualquer pessoa. Trata-se de crime comum.

4. Sujeito passivo. A coletividade.

5. Consumação e tentativa. O crime se consuma com a simples

incitação pública, ou seja, quando número indeterminado de pessoas toma conhecimento dela. Trata-se de crime formal, cuja caracterização dispensa a efetiva prática de crime por parte dos que receberam a mensagem. A tentativa somente é admitida na forma escrita, quando, por exemplo, extraviam-se os panfletos que seriam distribuídos, quando o agente é impedido de entregá-los às pessoas etc.

2 APOLOGIA DE CRIME OU CRIMINOSO

Art. 287 — Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime:

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

Na definição de Heleno C. Fragoso, "fazer apologia, no sentido em que a ação é prevista na lei penal, é defender, justificar, exaltar, aprovar ou elogiar de maneira perigosa, isto é, de forma que constitua incentivo indireto ou implícito à repetição da ação delituosa. Não será bastante, portanto, a simples manifestação de solidariedade, defesa ou apreciação favorável, ainda que veemente, não sendo punível a mera opinião" (*Lições de direito penal*, Rio de Janeiro, Forense, v. 3, p. 752).

Comete o crime, dessa forma, quem enaltece fato criminoso (previsto no CP ou outras leis) ou o próprio autor do crime *em função do delito que cometeu.* A apologia refere-se a fato passado, ao crime já cometido. Ex.: elogiar publicamente a pessoa que assassinou determinado político alegando que ele mereceu porque era corrupto.

A apologia a fato contravencional não se amolda ao tipo penal.

É também requisito desse crime que a apologia seja feita em público, isto é, que atinja número indeterminado de pessoas. Pode o delito ser cometido por qualquer meio: discurso, panfletos, cartazes etc.

Após o Supremo Tribunal Federal julgar que a Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, o crime em análise também pode ser cometido por meio de rádio, jornal, televisão, revistas etc., na medida em que não é mais aplicável o crime previsto no art. 19, § 2º, da Lei de Imprensa.

1. Sujeito ativo. Pode ser qualquer pessoa.

2. Consumação. Ocorre com a exaltação feita em público,

independentemente de qualquer outro resultado. Cuida-se de crime de mera conduta.

3. Tentativa. É possível, como, por exemplo, na forma escrita.

3 QUADRILHA OU BANDO

> *Art. 288 — Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:*
>
> *Pena — reclusão, de um a três anos.*
>
> *Parágrafo único — A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.*

Quadrilha ou *bando* é a associação estável de pelo menos quatro pessoas com o fim de cometer reiteradamente crimes. Pressupõe, portanto, um acordo de vontades dos integrantes, no sentido de juntarem seus esforços no cometimento dos crimes. As palavras "quadrilha" e "bando" são sinônimas.

Trata-se de crime de concurso necessário, pois sua existência depende da união de ao menos quatro pessoas. O fato de um dos envolvidos ser menor de idade ou não ter sido identificado no caso concreto não afasta o delito.

A hipótese é de concurso necessário *de condutas paralelas* porque os envolvidos auxiliam-se mutuamente, visando um resultado comum.

O crime de quadrilha distingue-se do concurso de pessoas (co-autoria ou participação comuns). Na quadrilha as pessoas reúnem-se de forma estável, enquanto no concurso elas se associam de forma momentânea. Além disso, na quadrilha os agentes visam cometer número indeterminado de infrações; já no concurso, visam a prática de um crime determinado.

O tipo penal expressamente menciona que a intenção dos associados, no crime de quadrilha, é a prática de crimes. Assim, quando a intenção for cometer reiteradamente contravenções penais em grupo (jogo do bicho, por exemplo), não se tipifica o delito em estudo.

1. Sujeitos ativo e passivo. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa. Sujeito passivo é a coletividade.

2. Consumação. O delito se consuma no momento em que se verifica a efetiva associação, independentemente da prática de qualquer crime. Trata-se de crime formal. Além disso, é necessário ressaltar que o crime de quadrilha é autônomo em relação aos delitos que efetivamente venham a ser

cometidos por seus integrantes, uma vez que a lei visa punir a simples situação de perigo decorrente da associação. Dessa forma, haverá concurso material entre o crime de quadrilha e as demais infrações efetivamente praticadas.

Quando os delitos cometidos forem furtos ou roubos, que já possuem qualificadora ou causa de aumento de pena pelo envolvimento de pelo menos duas pessoas, há divergência, na doutrina e na jurisprudência, quanto ao correto enquadramento, caso tais crimes sejam praticados por quatro ou mais membros de uma quadrilha. Para alguns, os agentes respondem por quadrilha em concurso material com furto ou roubo simples porque a aplicação da qualificadora ou causa de aumento seria *bis in idem*. Para outros, os agentes respondem por quadrilha e pelos crimes qualificados porque a quadrilha é um crime de perigo contra a coletividade decorrente da mera associação, enquanto a qualificadora decorre da maior gravidade da conduta contra a vítima do caso concreto. Este é o entendimento aceito no Supremo Tribunal Federal.

O crime de quadrilha tem natureza permanente, pois, enquanto não desmantelada pelas autoridades ou desfeita por seus integrantes, subsiste a intenção de cometer crimes que levou os membros à associação, estando a paz pública ameaçada a todo momento.

3. Tentativa. É inadmissível.

4. Causa de aumento de pena. O parágrafo único prevê que a pena será aplicada em dobro se a quadrilha ou bando for armado. Apesar das divergências, prevalece o entendimento de que basta um dos integrantes da quadrilha estar armado, desde que isso guarde relação com os fins criminosos do grupo. O dispositivo alcança a utilização de armas próprias (fabricadas para servir como instrumento de ataque ou defesa) ou impróprias (feitas com outra finalidade, mas que também podem matar ou ferir — facas, navalhas, estiletes etc.).

5. Figura qualificada. O art. 8º da Lei n. 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) dispõe que será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de união visando a prática de crimes hediondos, tortura ou terrorismo. Trata-se de qualificadora que se aplica, portanto, quando a quadrilha é formada para a prática desses crimes de maior gravidade. Nessas hipóteses, haverá concurso material entre o crime de quadrilha qualificado e os crimes efetivamente cometidos. Esse art. 8º também menciona a associação para a prática de tráfico de

entorpecentes, porém, atualmente, a união de duas ou mais pessoas para a prática de tráfico, de forma reiterada ou não, constitui o crime do art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (nova Lei Antitóxicos), punido com reclusão de três a dez anos, e multa. Além disso, o art. 35, parágrafo único, da mesma lei, pune com as mesmas penas a associação de duas ou mais pessoas para o financiamento reiterado do tráfico.

6. Delação premiada. A Lei dos Crimes Hediondos, em seu art. 8º, parágrafo único, trouxe outra inovação, ao dispor que o participante ou associado que denunciar à autoridade (juiz, promotor, delegado, policial militar) o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

Esse instituto foi também chamado por Damásio de Jesus de *traição benéfica*, pois implica redução da pena como consequência da delação de comparsas. Veja-se que, nos termos da lei, só haverá a diminuição da pena se a delação implicar o efetivo desmantelamento da quadrilha.

No caso do concurso material entre o crime de quadrilha e outros delitos praticados por seus integrantes, a redução da pena atingirá apenas o primeiro (quadrilha).

Quadro sinótico – Quadrilha

Objetividade jurídica	A paz pública.
Tipo objetivo	Associarem-se mais de três pessoas em quadrilha ou bando a fim de cometer crimes. Pressupõe uma associação estável, envolvendo pelo menos quatro pessoas, com o fim de cometer crimes reiteradamente. A associação para cometer contravenção não se enquadra no tipo penal.
Sujeito ativo	Qualquer pessoa. Trata-se de crime de concurso necessário de condutas paralelas porque os envolvidos auxiliam-se mutuamente para alcançar o fim comum. No número de envolvidos incluem-se os menores de idade, os doentes mentais e os que não forem identificados por completo.
Sujeito passivo	A coletividade.
Consumação	No momento em que há o acordo de vontades no sentido de formar a quadrilha, independentemente da efetiva prática de algum crime por seus integrantes. Caso cometam os crimes para os quais se uniram, respondem por um crime de quadrilha em concurso material com os delitos efetivamente praticados.
Tentativa	Não é admitida.
Causa de aumento de pena	Aplica-se a pena em dobro se a quadrilha é armada.
Figuras qualificadas	A pena é maior se a finalidade da quadrilha é cometer crimes hediondos, tortura e terrorismo (art. 8º da Lei dos Crimes Hediondos). Se a finalidade for o tráfico de drogas, estará configurado crime especial de associação para o tráfico do art. 35 da Lei Antidrogas (Lei n. 11.343/2006).
Delação premiada	O participante ou associado que delatar a quadrilha às autoridades, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois termos (art. 8º, parágrafo único, da Lei dos Crimes Hediondos).
Classificação doutrinária	Crime simples, comum, de perigo, plurissubjetivo, permanente, doloso e formal.
Ação penal	Pública incondicionada.

Título X
DOS CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA

Fé pública é a crença na veracidade dos documentos, símbolos e sinais que são empregados pelo homem em suas relações em sociedade.

A violação da fé pública constitui o crime de falso.

Requisitos do crime de falso:

1) *Imitação da verdade.* Pode ocorrer de duas formas:

a) *immutatio veri*: mudança do verdadeiro (ex.: modificar o teor de um documento);

b) *imitatio veritatis*: imitação da verdade (ex.: criar um documento falso).

2) *Dano potencial.* O prejuízo inerente à falsidade não precisa ser efetivo nem necessariamente patrimonial.

Só há dano potencial, por outro lado, quando o documento falsificado é capaz de iludir ou enganar um número indeterminado de pessoas. A falsificação grosseira, reconhecível *ictu oculi*, não caracteriza, portanto, o crime de falso.

3) *Dolo.* Todos os crimes contra a fé pública são dolosos. Não existe qualquer modalidade culposa.

Além disso, há alguns crimes de falso que exigem um elemento subjetivo específico, como, por exemplo, a falsidade ideológica (art. 299), em que o agente deve ter cometido a falsificação com a "finalidade de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante etc.".

Capítulo I
DA MOEDA FALSA

1 MOEDA FALSA

Art. 289 — Falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro:

Pena — reclusão, de três a doze anos, e multa.

§ 1º — 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.

§ 2º — 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.

§ 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.

§ 4º — Nas mesmas penas incorre quem desvia e faz circular moeda, cuja circulação não estava ainda autorizada.

1. Conduta típica. É falsificar, ou seja, dar aparência de verdadeiro a algo que não é original. A falsificação pode dar-se pela fabricação (criação da moeda falsa) ou alteração (modificação de seu valor para maior). A conduta pode recair sobre a moeda nacional ou qualquer moeda estrangeira. Se a falsificação for grosseira, não estará configurado o crime, podendo constituir estelionato (Súmula 73 do STJ).

A falsificação de papel-moeda que já deixou de circular não se amolda no tipo, podendo caracterizar estelionato. Ex.: falsificar cédula rara para enganar colecionador.

Não se admite a aplicação do princípio da insignificância ao crime em análise (cédula de R$ 1,00, p. ex.), com o fundamento de que o crime de bagatela é incompatível com delitos que tutelam a fé pública, e não o valor em pecúnia da cédula (*RT*, 803/713, 816/713).

2. Sujeitos ativo e passivo. Trata-se de crime comum, que pode ser cometido por qualquer pessoa. Sujeito passivo é o Estado.

3. Consumação e tentativa. Consuma-se o crime com a falsificação, independentemente de qualquer outro resultado. A tentativa é possível.

4. Ação penal. É pública incondicionada, de competência da Justiça Federal.

O § 1º prevê as mesmas penas para quem: **a)** importa; **b)** exporta; **c)** adquire; **d)** vende; **e)** troca; **f)** cede; **g)** empresta; **h)** guarda; **i)** introduz em circulação. O objeto material em todas as condutas é a moeda que o agente

sabe ser falsa.

No § 2º existe uma figura privilegiada (detenção de 6 meses a 2 anos, e multa), para a hipótese de a pessoa ter recebido a moeda falsa de boa-fé e, posteriormente, ao tomar conhecimento da falsidade, recolocá-la em circulação.

Já os §§ 3º e 4º constituem crimes próprios, pois punem o funcionário público, o gerente, diretor ou fiscal do banco que fabrica, emite ou autoriza a fabricação ou emissão de moeda com peso inferior ou em quantidade superior à autorizada, ou, ainda, que desvia ou faz circular moeda verdadeira cuja circulação não estava autorizada naquele momento.

5. Crimes assimilados ao de moeda falsa. No art. 290 do Código Penal estão tipificadas três outras condutas que também envolvem moeda e que são punidas com reclusão, de dois a oito anos, e multa:

a) formação de cédula, nota ou bilhete representativo de moeda: o agente junta fragmentos de outras cédulas, notas ou bilhetes verdadeiros, que se rasgaram, por exemplo, e forma uma nova cédula com aparência real;

b) supressão de sinal indicativo da inutilização da cédula, nota ou bilhete: nessa modalidade, existe carimbo ou outro sinal indicando que a cédula foi tirada de circulação (por estar muito velha, por exemplo), e o agente consegue retirar esse sinal, mediante processo de lavagem, por exemplo, com a específica intenção de restituí-la à circulação;

c) restituição à circulação: o agente recoloca em circulação a moeda nas condições dos itens *a* e *b*, ou aquela já recolhida para fim de inutilização. Nestas hipóteses, pune-se a terceira pessoa, não responsável pela formação ou supressão do sinal indicativo, que restitui a cédula à circulação.

Se um desses crimes for cometido por funcionário que trabalha na repartição onde a moeda se encontra recolhida, ou que nela tem fácil ingresso em razão do cargo, a pena passa a ser de dois a doze anos de reclusão, e multa (art. 290, parágrafo único).

2 PETRECHOS PARA FALSIFICAÇÃO DE MOEDA

Art. 291 — Fabricar, adquirir, fornecer, a título oneroso ou gratuito, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda:

Pena — reclusão, de dois a seis anos, e multa.

1. Sujeitos ativo e passivo. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa (crime comum). Sujeito passivo é o Estado.

Cuida-se de tipo misto alternativo em que são punidas as condutas de fabricar (produzir), adquirir (obter a propriedade), fornecer (ceder), possuir (ter a posse) ou guardar (dar abrigo) qualquer maquinismo, instrumento ou objeto destinado à falsificação de moeda, como prensas, matrizes, moldes etc.

É indiferente que o agente esteja atuando a título oneroso ou gratuito.

Para a configuração do crime exige-se exame pericial nos objetos apreendidos para que se possa constatar sua eficácia na produção da moeda falsa.

2. Consumação. O delito se consuma com a prática de um dos comportamentos previstos na lei, sendo que, nas modalidades *possuir* ou *guardar*, o crime é permanente. Veja-se, também, que o crime em análise é subsidiário, ficando absorvido quando o agente, fazendo uso do maquinismo, efetivamente falsifica a moeda.

3. Tentativa. É possível.

4. Ação penal. É pública incondicionada, de competência da Justiça Federal.

Capítulo II
DA FALSIDADE DE TÍTULOS E OUTROS PAPÉIS PÚBLICOS

1 FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS

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;

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.

§ 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.

§ 2º — Suprimir, em qualquer desses papéis, quando legítimos, com o fim de torná-los novamente utilizáveis, carimbo ou sinal indicativo de sua inutilização:

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

§ 3º — Incorre na mesma pena quem usa, depois de alterado, qualquer dos papéis a que se refere o parágrafo anterior.

§ 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.

§ 5º — Equipara-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.

Esse dispositivo possui uma série de condutas típicas, sendo de notar, entretanto, que a figura principal, descrita no *caput*, pune quem falsifica ou altera documentos. O significado dessas condutas já foi estudado no capítulo anterior (moeda falsa), sendo que, no presente tipo penal, modifica-se apenas o objeto material do crime, que pode ser qualquer dos papéis públicos descritos nos incisos.

A hipótese do inc. III, que se refere a vale postal, encontra-se revogada pelo art. 36 da Lei n. 6.538/78.

O § 1º sofreu grandes inovações em decorrência da Lei n. 11.035/2004, que, além de punir, com a mesma pena, quem usa, guarda ou detém qualquer dos papéis falsificados referidos no *caput*, passou a prever punição de diversas outras condutas ligadas à falsificação de selo destinado a controle tributário ou de sua ausência em produtos em que sua aplicação é obrigatória.

Já no § 2º a lei descreve a conduta de suprimir sinal indicativo de inutilização com a intenção de tornar novamente utilizável qualquer desses papéis. O § 3º pune com a mesma pena quem os usa, desde que não se trate da mesma pessoa que efetuou a supressão do sinal de inutilização.

Por fim, o § 4º traz uma hipótese de crime privilegiado, quando o agente recebe qualquer dos papéis descritos nos parágrafos anteriores de boa-fé e,

posteriormente, ao tomar conhecimento da falsidade, os recoloca em circulação.

2 PETRECHOS DE FALSIFICAÇÃO

> *Art. 294 — Fabricar, adquirir, fornecer, possuir ou guardar objeto especialmente destinado à falsificação de qualquer dos papéis referidos no artigo anterior:*
>
> *Pena — reclusão, de um a três anos, e multa.*
>
> *Art. 295 — Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.*

As condutas típicas descritas nesse dispositivo são as mesmas do crime de *petrechos para falsificação de moeda* (art. 291), sendo diverso apenas o objeto, que visa especificamente falsificar qualquer dos papéis mencionados no artigo anterior (e não a falsificação de moeda).

Além disso, a pena sofrerá exasperação de um sexto se o delito for cometido por funcionário público, que cometa o crime prevalecendo-se de alguma facilidade decorrente do exercício do cargo.

Capítulo III
DA FALSIDADE DOCUMENTAL

Este capítulo abrange a falsidade material e a falsidade ideológica. Em ambos o objeto material é um documento.

Conceito de documento. É todo escrito devido a um autor determinado, contendo exposição de fatos ou declaração de vontade, dotado de significação ou relevância jurídica e que pode, por si só, fazer prova de seu conteúdo.

Características

a) *Forma escrita*. Sobre coisa móvel, transportável e transmissível (papel, pergaminho etc.).

Não configuram documento:

— O escrito a lápis.

— Pichação em muro, escrito em porta de carro ou ônibus, porque, apesar de se deslocarem, não são transportáveis mão a mão.

— Quadro ou pintura, bem como fotos isoladas, pois não possuem escrita em vernáculo. Veja-se, entretanto, que a jurisprudência tem entendido que a troca de fotografia feita em documento de identidade configura o crime de falsidade *documental*, uma vez que, nesse caso, a fotografia é parte integrante de um documento que, no todo, possui a forma escrita. Há, todavia, entendimento minoritário de que seria apenas crime de falsa *identidade* (art. 307).

— A fotocópia não autenticada não tem valor probatório, por isso não é documento. Se for autenticada, sim (art. 232, parágrafo único, do CPP). Assim, a falsificação de fotocópia autenticada constitui crime.

b) *Que tenha autor certo*. Identificável por assinatura/nome ou, quando a lei não faz essa exigência, pelo próprio conteúdo.

A autoria certa que se exige para que algo seja considerado documento é daquele de quem o documento deveria ter emanado, e não do autor da falsidade. A autoria da falsidade é necessária para a condenação do falsário, mas nada tem que ver com o conceito de documento. Ex.: João da Silva altera os dados de seu documento de identidade (RG), modificando a data de nascimento. Ora, o RG é documento porque nele consta o nome e a

assinatura de um funcionário público como sendo o responsável por sua emissão (delegado de polícia, diretor de um instituto de identificação etc.). O RG, portanto, é documento e, assim, pode ser objeto material do crime de falsidade documental.

Por outro lado, para que João da Silva possa ser condenado, o Ministério Público terá de provar que foi ele o responsável pela alteração do documento, que, afinal, poderia ter sido alterado por qualquer pessoa.

c) *O conteúdo deve expressar uma manifestação de vontade ou a exposição de um fato com relevância jurídica* (ex.: um testamento, um contrato de compra e venda, a qualificação de alguém etc.). Assim, a assinatura em um papel em branco não constitui documento, uma vez que não há qualquer conteúdo. O mesmo se diga em relação a uma receita de comida, um recado etc.

d) *Valor probatório*. Para que seja considerado documento, o escrito deve ter o potencial de gerar consequências no plano jurídico, ou, em outras palavras, deve ter valor probatório por si só. Assim, apresentado a alguém, deve ter o condão de fazer prova de seu conteúdo. Esse valor probatório decorre de leis, decretos, resoluções etc. O Código Civil, p. ex., confere valor probatório aos contratos, que, portanto, são considerados documentos.

Observação: Ainda que estejam presentes todas as características acima, a falsificação do documento não configurará crime se a falsidade for grosseira, isto é, se puder ser facilmente percebida por qualquer pessoa.

1 FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO

Art. 297 — Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:

Pena — reclusão, de dois a seis anos, e multa.

§ 1º — Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.

§ 2º — 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.

A falsificação de documento é também chamada de falsidade material.

Conceito de documento público. É aquele elaborado por funcionário público, de acordo com as formalidades legais, no desempenho de suas funções. Ex.: RG, CPF, CNH, Carteira Funcional, Certificado de Reservista, Título de Eleitor, escritura pública etc.

Um particular pode cometer crime de falsidade de documento público, desde que falsifique documento que deveria ter sido feito por funcionário público ou altere documento efetivamente elaborado por este. Não se trata, portanto, de crime próprio, podendo ser cometido por funcionário público ou por particular. Na hipótese de a falsificação ter sido feita por funcionário, prevalecendo-se de seu cargo, a pena sofrerá aumento de um sexto, nos termos do § 1º.

Espécies de documento público

a) *Formal e substancialmente público*. É aquele elaborado por funcionário público, com conteúdo e relevância jurídica de direito público (atos legislativos, executivos e judiciários).

b) *Formalmente público e substancialmente privado*. É o elaborado por funcionário público, mas com conteúdo de interesse privado. Ex.: escritura pública de compra e venda de bem particular.

A cópia autenticada de documento particular continua sendo documento particular, mas se a falsidade recai especificamente sobre a autenticação, caracteriza o crime de falsificação de documento público.

A adulteração de chassi de veículo ou de qualquer de seus elementos identificadores (numeração das placas, do motor, do câmbio) caracteriza o crime do art. 311 do Código Penal (com a redação dada pela Lei n. 9.426/96). Se, entretanto, o agente altera o número do chassi ou da placa no próprio documento do veículo (certificado de propriedade), caracteriza-se o crime de falsidade de documento público.

Documento público por equiparação

O art. 297, em seu § 2º, equipara alguns documentos particulares a documento público, permitindo, assim, a punição de quem os falsifica como incursos em crime mais grave. Os documentos públicos por equiparação são os seguintes:

a) o emanado de entidade paraestatal (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações instituídas pelo Poder Público);

b) o título ao portador ou transmissível por endosso (cheque, nota promissória, duplicata etc.);

c) as ações das sociedades mercantis: sociedades anônimas ou em comandita por ações;

d) os livros mercantis: utilizados pelos comerciantes para registro dos atos de comércio (livro diário, p. ex.). Veja-se, porém, que a falsificação do livro de registro de duplicatas caracteriza crime específico, previsto no art. 172, parágrafo único, do Código Penal;

e) o testamento particular (hológrafo): aquele escrito pessoalmente pelo testador.

Por qual crime responde o agente que falsifica cheques (ou documentos em geral) como artifício para ludibriar a vítima?

Há, ao todo, quatro entendimentos acerca do tema:

1) Os crimes de estelionato e falsificação de documento (art. 297 do CP) devem ser aplicados autonomamente em concurso material, uma vez que atingem bens jurídicos diversos, o que impede que um absorva o outro. Argumenta-se também que, se não fosse assim, não haveria aplicação prática para o art. 297, § 2º, que equipara os títulos ao portador ou transmissíveis por endosso (cheque, p. ex.) a documento público.

2) Os crimes devem ser aplicados autonomamente em concurso formal. Esse posicionamento, em verdade, não diverge do primeiro no que diz respeito à autonomia dos delitos. A única distinção diz respeito ao aspecto da aplicação da pena, por entender-se que a conduta é uma só e, portanto, passível de aplicação do concurso formal.

3) A falsificação de documento público absorve o estelionato, uma vez que possui pena maior (reclusão, de dois a seis anos, e multa).

4) A falsificação do documento fica absorvida pelo estelionato por tratar-se de crime-meio (princípio da consunção). Na prática, esse é o entendimento adotado desde o advento da Súmula 17 do Superior Tribunal de Justiça: “Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”.

De acordo com essa súmula, quando o agente falsifica um cheque alheio e engana o vendedor de uma loja, fazendo-se passar pelo correntista, só responde pelo crime de estelionato porque, nesse caso, o cheque foi entregue ao vendedor, e o golpista não pode mais usá-lo (o falso se exauriu no estelionato). Por outro lado, se o agente tivesse também falsificado um documento de identidade para apresentá-lo ao vendedor no momento da compra com o cheque falso, o agente responderia por dois crimes: estelionato e falsificação do documento de identidade. É que este último

documento permanece com o agente após o crime, subsistindo, portanto, potencialidade lesiva, tal como menciona a súmula.

Condutas típicas da falsidade material

Falsificar. Significa criar materialmente, formar um documento. É chamada, também, de contrafação.

A falsificação pode ser:

a) Total: quando o documento é integralmente forjado. Ex.: agente que compra uma gráfica e passa a fazer imitações de espelhos de Carteiras de Habilitação, para vendê-los a pessoas que não se submeteram aos exames para dirigir veículo.

b) Parcial: o agente acrescenta dizeres, letras ou números em um documento. Ex.: alguém furta um espelho verdadeiro em branco e preenche os seus espaços.

Alterar. Significa modificar um documento verdadeiro. Ex.: uma pessoa modifica a data de seu nascimento em um documento de identidade.

Diferença entre falsidade parcial e alteração

Regra. Na alteração, preexiste um documento verídico cujos dizeres são modificados pelo agente. Este modifica o próprio texto verdadeiro do documento. Na falsidade parcial, *de regra*, o documento já nasce como trabalho de um falsário, ou seja, não há documento verdadeiro preexistente.

Assim, se o documento chegou a existir materialmente como verdadeiro e depois foi modificado, temos a figura da alteração. Ex.: uma pessoa adquire um veículo, ano 2006, recebendo o documento de propriedade do mesmo e, posteriormente, apaga o ano de fabricação existente no documento e o altera para data mais nova.

Por outro lado, se *A* e *B* trabalham no mesmo local e, certo dia, *A* pede o veículo de *B* emprestado e o esconde, mentindo para *B* que foi roubado e, na sequência, consegue com terceiro um espelho em branco de certificado de propriedade de veículo (que fora furtado do Detran) e preenche os seus dizeres, colocando o seu próprio nome como dono do automóvel, pratica *falsificação parcial*. Veja-se que, nesse caso, o espelho em branco é verdadeiro, e, por isso, a falsificação é parcial. Não se pode cogitar ter havido falsificação total ou falsidade ideológica. Para que houvesse falsificação total, o próprio espelho deveria ser falso, contrafeito. Para que houvesse falsidade ideológica seria necessário que o documento verdadeiro (espelho em branco) fosse preenchido por pessoa com atribuição para fazê-lo (delegado de polícia), contendo, entretanto, informações falsas. No

exemplo acima, *A* não tem atribuição para preencher o documento, e, dessa forma, comete falsidade material e não falsidade ideológica, porque, nesta, o documento deve ser *integralmente* verdadeiro quanto à forma, sendo falso apenas em relação ao conteúdo. Ora, se a assinatura aposta por *A* no documento é falsa, o documento é materialmente falso.

Em geral, essa é a distinção entre a falsidade parcial e a alteração de documento.

Exceção. A falsidade parcial pode-se configurar, também, quando um documento verdadeiro preexiste e nele é feito um acréscimo *totalmente individualizável*, como, por exemplo, a criação de aval falso em um título de crédito verdadeiro. Nesse caso, não se diz ter havido alteração, pois não foi atingida qualquer parte já existente do documento, mas sim introduzida uma parte absolutamente autônoma com assinatura falsa (falso material). Em suma, se o agente modifica, por exemplo, o valor contido em um documento, aumentando o seu valor, ele comete *alteração*, pois está atingindo parte já existente do documento verdadeiro. Por outro lado, como a criação de um aval falso não atinge a parte já existente e verdadeira de um título, caracteriza-se a falsificação parcial.

Em suma:

a) quem falsifica o próprio espelho em uma gráfica e acrescenta dizeres inverídicos, comete falsidade material (no todo);

b) quem tem em suas mãos um espelho verdadeiro em branco e sem possuir legitimidade o preenche com dados falsos, comete falsidade material (em parte);

c) aquele que tem em seu poder um espelho verdadeiro e, tendo legitimidade para preenchê-lo, o faz com dados falsos, comete falsidade ideológica;

d) quem acrescenta (ou altera) dizeres no texto de documento verdadeiro, comete falsidade material, na modalidade alterar. Se o agente, entretanto, acrescenta dizeres e assinatura totalmente individualizáveis em documento verdadeiro, sem afetar qualquer parte anteriormente dele constante, comete falsificação em parte (material).

1. Consumação. Consuma-se com a falsificação ou alteração, independentemente do uso ou de qualquer outra consequência posterior. Basta a *editio falsi*.

A falsificação é crime de perigo que se aperfeiçoa independentemente do uso.

2. Tentativa. É cabível pois, apesar de ser crime formal, é possível que o agente seja surpreendido no momento em que está iniciando a falsificação.

3. Comprovação. No crime de falsidade material, que é infração que deixa vestígios, torna-se indispensável o exame de corpo de delito para a prova da materialidade. Esse exame pericial, feito com a finalidade de verificar a autenticidade do documento, chama-se exame documentoscópico.

Sempre que possível deverá ser elaborado também o exame grafotécnico, com a finalidade de constatar a autoria da assinatura e dos dizeres do documento, mediante comparação com o material fornecido durante o inquérito policial pelo indiciado.

4. Elemento subjetivo. O dolo genérico, não se exigindo qualquer finalidade especial.

5. Competência. Se o documento foi ou devia ter sido emitido por autoridade federal, a competência é da Justiça Federal. Ex.: passaporte. Se, porém, foi ou devia ter sido emitido por funcionário público estadual ou municipal, a competência é da Justiça Estadual.

Observações:

1) Na falsificação de Carteira de Trabalho (CTPS), a competência depende da finalidade da falsificação. Se for para fraudar o INSS, a competência será da Justiça Federal; se for para fins particulares, da Justiça Estadual (Súmula 62 do STJ).

2) A falsificação de Carteira Nacional de Habilitação (CNH), é de competência da Justiça Estadual, pois, embora seja válida em todo o território nacional, é emitida por autoridade estadual.

6. Sujeito ativo. Trata-se de crime comum. Qualquer pessoa pode praticá-lo. Conforme já mencionado, se o agente for funcionário público, e cometer o crime prevalecendo-se do cargo, a pena será aumentada de um sexto (§ 1º).

7. Sujeito passivo. O Estado. Eventualmente, a pessoa lesada pelo falso.

8. Inovações da Lei n. 9.983/2000. Esta lei acrescentou os §§ 3º e 4º ao art. 297, punindo com as mesmas penas da falsidade material de documento público a falsificação de determinados documentos que têm reflexos na previdência social. Na realidade, entretanto, as condutas típicas descritas caracterizariam falsidade ideológica, tendo havido equívoco legislativo no enquadramento das novas condutas típicas no art. 297. Os parágrafos têm a seguinte redação:

Art. 297, § 3º — 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.

§ 4º — Nas mesmas penas incorre quem omite, nos documentos mencionados no § 3º, nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços.

2 FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR

Art. 298 — Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro:

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

Conceito de documento particular. É aquele que não é público em si mesmo ou por equiparação. Os requisitos do documento particular são os mesmos do documento público, sendo que, entretanto, não são elaborados por funcionário público no desempenho de suas funções. Ex.: contratos de compra e venda, de locação, nota fiscal etc.

O documento particular registrado em cartório continua sendo documento particular. O registro é apenas para dar publicidade ao documento, mas não altera sua natureza.

Com relação aos modos de execução, consumação, tentativa, elemento subjetivo, sujeitos ativo e passivo, aplicam-se as mesmas regras da falsificação de documento público.

A competência é da Justiça Estadual, salvo se a falsificação tiver a finalidade de prejudicar interesse da União, suas autarquias ou empresas públicas.

3 FALSIDADE IDEOLÓGICA

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:

Pena — 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.

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.

1. Definição. Na falsidade ideológica, o documento é autêntico em seus requisitos extrínsecos e emana realmente da pessoa que nele figura como seu autor, mas o seu conteúdo é falso.

É também chamada de falsidade intelectual, falso ideal ou falso moral.

2. Elementos objetivos do tipo

a) *Omitir declaração que devia constar.* Conduta omissiva. O agente elabora um documento deixando de inserir informação que nele deveria constar.

b) *Inserir declaração falsa ou diversa da que devia constar.* Conduta comissiva.

— *Declaração falsa* é aquela inverídica.

— *Declaração diversa da que devia constar* é uma declaração verdadeira colocada no local de outra que deveria efetivamente constar do documento.

c) *Fazer inserir*. O agente fornece informação falsa a terceira pessoa, responsável pela elaboração do documento, e esta, sem ter ciência da falsidade, o confecciona.

Nas duas primeiras hipóteses (omitir e inserir) existe a chamada falsidade imediata, pois é a pessoa que confecciona o documento quem comete o falso ideológico. Na última modalidade (fazer inserir) a lei não pune quem confecciona o documento, mas quem lhe passa a informação falsa (falsidade mediata).

Essas condutas podem recair sobre documento público ou particular,

sendo que, na primeira hipótese, a pena é de reclusão, de um a cinco anos, e multa, e, na segunda, reclusão, de um a três anos, e multa.

3. Sujeito ativo. Qualquer pessoa. Em se tratando de crime praticado por funcionário público, prevalecendo-se do cargo, a pena será aumentada de um sexto, nos termos do art. 299, parágrafo único, do Código Penal.

O particular pode cometer falsidade ideológica em documento público?

Sim, se ele levar o funcionário público a inserir declaração falsa. Ex.: escritura pública em que o particular declara ser solteiro quando, em verdade, é casado, visando, assim, prejudicar os direitos de sua esposa.

4. Sujeito passivo. O Estado. Secundariamente, a pessoa que sofre o prejuízo.

5. Elemento subjetivo. Para que exista esse crime é necessário que o agente queira prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. Ausentes tais finalidades, o fato será atípico.

6. Consumação. Com a efetiva omissão ou inserção, de forma a tornar falso o conteúdo do documento, mesmo que o agente não atinja a sua finalidade de prejudicar direito, criar obrigação etc.

Trata-se de crime formal.

7. Tentativa. Só é possível nas formas comissivas. Na modalidade omissiva, não se admite a tentativa.

8. Comprovação. A falsidade ideológica é crime que não pode ser comprovado pericialmente, pois o documento é verdadeiro em seu aspecto formal, sendo falso apenas o seu conteúdo. Assim, não se exige o exame pericial. O juiz é quem deve avaliar no caso concreto se o conteúdo é verdadeiro ou falso.

9. Causa de aumento de pena. Além da hipótese já mencionada do funcionário público que comete falsidade ideológica prevalecendo-se de seu cargo, a pena também será aumentada de um sexto se o agente falsifica ou altera assentamento de registro civil (nascimento, casamento, óbito, emancipação, interdição etc.). O legislador entendeu ser mais grave a conduta nesse caso, pois, sendo falsificado o próprio assento no cartório de registro civil, todas as certidões dali extraídas posteriormente conterão as impropriedades dele decorrentes.

Veja-se, entretanto, que, dependendo da espécie de falsificação, o fato poderá caracterizar crime autônomo. Nesse sentido:

a) quem promove a inscrição em registro civil de nascimento inexistente, comete o crime do art. 241 do Código Penal;

b) quem registra como seu o filho de outrem, responde pelo crime do art. 242, segunda figura, do Código Penal. Nesse caso, temos a chamada adoção à brasileira, em que os interessados na adoção de um recém-nascido, visando evitar as delongas de um processo de adoção, comparecem ao cartório e registram o filho de outrem como próprio.

Exceto essas duas hipóteses especiais, qualquer outra falsificação feita no assentamento de nascimento caracteriza o crime de falsidade ideológica, com a pena majorada (art. 299, parágrafo único).

Observações:

1) Em caso de abuso no que respeita a papel assinado em branco, duas situações podem ocorrer:

a) se o papel foi assinado em branco e entregue em confiança a alguém, para que o preencha posteriormente, e o agente o faz em desacordo com as instruções dadas, há crime de falsidade ideológica;

b) se o papel assinado em branco foi obtido de forma ilícita (furto, roubo etc.), o crime é o de falsidade material.

A diferença está em que, no primeiro caso, o documento foi elaborado por quem tinha autorização para fazê-lo, sendo falso apenas o seu conteúdo.

2) A inserção de dados falsos em documentos, livros ou declarações exigidas pelas leis fiscais caracteriza crime contra a ordem tributária (art. 1º da Lei n. 8.137/90). O crime de sonegação fiscal (contra a ordem tributária) absorve o delito de falsidade ideológica.

Aliás, o pagamento do tributo antes do recebimento da denúncia extingue a punibilidade da sonegação fiscal, não subsistindo também o delito de falsidade ideológica.

3) No caso de falsidade ideológica feita em assento de registro civil (art. 299, parágrafo único) a prescrição só é contada a partir da data em que o fato se tornou conhecido (art. 111, IV, do CP), ao contrário do que ocorre com as demais hipóteses de falsidade ideológica, em que a prescrição corre da data da consumação.

4) Declarações falsas em requerimentos ou petições judiciais, ainda que sirvam de fundamento para um pedido, não caracterizam o delito porque não têm valor probatório. Assim, se um advogado pede a libertação de seu cliente dizendo que ele é primário, mas fica provado que se trata de pessoa reincidente, o advogado não responde por falsidade ideológica, porque o juiz tem sempre obrigação de conferir a veracidade da informação.

5) Declaração particular só caracteriza o crime quando *por si só* pode

criar obrigação, prejudicar direito ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

Não haverá crime, portanto, se a declaração particular for sujeita a exame obrigatório por parte de funcionário público (exame oficial).

6) A simulação, quando recai sobre documento, além de constituir ilícito civil, tipifica o falso ideológico. Na simulação, as partes contraentes de um negócio o fazem somente para prejudicar terceiros ou para fraudar a lei. O documento é verdadeiro, mas o conteúdo é falso. Ex.: o marido, para prejudicar a esposa, simula dívidas e emite promissórias em favor de um amigo que lhe repassa o valor; *A* simula a venda de uma casa para *B*, que, posteriormente, repassa o imóvel para *C*, o qual é pessoa legalmente proibida de receber doação diretamente de *A*.

4 FALSO RECONHECIMENTO DE FIRMA OU LETRA

> *Art. 300 — Reconhecer, como verdadeira, no exercício de função pública, firma ou letra que o não seja:*
>
> *Pena — 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.*

Uma análise superficial da descrição típica já é suficiente para que se perceba que se trata de uma hipótese muito semelhante à falsidade ideológica, porém com regras próprias.

1. Conduta típica. Consiste em reconhecer como verdadeira firma ou letra que não o seja. Firma é a assinatura de alguém, e letra é o manuscrito de uma pessoa. O reconhecimento de firma é uma atividade corriqueira em nosso dia a dia, e tem a finalidade de demonstrar que quem assinou determinado contrato ou documento é efetivamente aquela pessoa cujo nome está ali inserido. Para isso, em geral, as pessoas possuem nos cartórios uma ficha com o modelo de sua assinatura. Assim, se assinam algum contrato ou documento, a outra parte procura o cartório para que reconheça se aquela assinatura é verdadeira. Existem várias formas de reconhecimento de firma — autêntico, por semelhança ou indireto —, e, como a lei não faz distinção, o crime abrange qualquer hipótese. O reconhecimento de letra é algo muito raro, pois, na prática, só é usado para reconhecer a autenticidade de testamentos lavrados de próprio punho pelo

de cujus.

2. Sujeitos ativo e passivo. O crime só pode ser cometido por quem tem atribuição legal para reconhecer firma ou letra. Trata-se, pois, de crime próprio. Porém, quem colabora com o delito responde na condição de partícipe.

Quando um particular, agindo sozinho, reconhece uma firma, falsificando a assinatura de um tabelião, comete crime de falsificação de documento público ou particular (arts. 297 e 298). Sujeito passivo é o Estado e, eventualmente, a pessoa lesada.

3. Elemento subjetivo. É o dolo — direto ou eventual. Neste crime, ao contrário do que ocorre na falsidade ideológica, a lei não exige um especial fim de agir.

Não existe forma culposa.

4. Consumação. Com o reconhecimento da firma ou letra, independentemente de qualquer consequência posterior. Entende-se, inclusive, que o crime está consumado antes mesmo da devolução do documento. Trata-se, pois, de crime formal.

5. Tentativa. É possível.

6. Distinção. Se o fato ocorrer para fins eleitorais estará caracterizado o delito do art. 352 da Lei n. 4.737/65 (Código Eleitoral).

5 CERTIDÃO OU ATESTADO IDEOLOGICAMENTE FALSO

> *Art. 301 — 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:*
>
> *Pena — detenção, de dois meses a um ano.*

1. Condutas típicas. Não se deve confundir o crime em tela com o delito de falsidade ideológica (art. 299), que se refere à falsidade de um *documento*. Aqui a conduta recai sobre *atestado* ou *certidão* feito por funcionário público acerca de fato ou circunstância. Além disso, exige-se para a configuração desse delito que o atestado ou certidão dado tenha por finalidade: **a)** habilitar alguém a obter cargo público; **b)** isenção de ônus; **c)**

isenção de serviço de caráter público; **d)** qualquer outra vantagem. Esta última hipótese é uma formulação genérica, mas, segundo a doutrina dominante, deve ser interpretada em consonância com as três hipóteses anteriores, ou seja, a vantagem deve ter caráter público.

No dizer de Damásio de Jesus, "atestado é um documento que traz em si o *testemunho* de um fato ou circunstância. O signatário o emite em face do conhecimento pessoal a respeito de seu objeto, obtido, na espécie do tipo, no exercício de suas atribuições funcionais. Certidão (ou certificado) é o documento pelo qual o funcionário, no exercício de suas atribuições oficiais, afirma a verdade de um fato ou circunstância contida em documento público". A diferença, portanto, é que a certidão é feita com base em um documento guardado ou em tramitação em uma repartição pública, enquanto o atestado é um testemunho por escrito do funcionário público sobre um fato ou circunstância. Só existe o crime quando o atestado ou certidão emanam originariamente do funcionário público. A conduta de extrair cópia falsa de documento público guardado em repartição constitui crime mais grave, de falsidade documental.

O *fato* ou *circunstância* a que a lei se refere devem guardar relação com a pessoa destinatária.

Na doutrina e na jurisprudência os exemplos mais citados são: dar atestado de bom comportamento carcerário para preso conseguir algum benefício ou para determinada pessoa obter cargo público; atestar que alguém é pobre para obter defensor público ou a assistência do Ministério Público, ou, ainda, para obter vaga em hospital público; certificar que alguém já atuou como jurado para isentá-lo de novamente atuar nessa função; certificar que alguém já prestou serviço militar para isentá-lo de qualquer ônus etc.

2. Sujeitos ativo e passivo. Trata-se de crime próprio, que só pode ser cometido por funcionário público no exercício de suas funções. Aquele que recebe o atestado ou certidão e dele faz uso incide no art. 304 do Código Penal. Sujeito passivo é o Estado.

3. Elemento subjetivo. É o dolo. Ressalte-se que, para a caracterização do delito, é necessário que o funcionário saiba da falsidade e da finalidade a que se destina o atestado ou certidão (obtenção de cargo público, isenção de ônus etc.).

4. Consumação. Existe grande divergência a respeito do momento consumativo. Uma parte da doutrina entende que basta a elaboração do

atestado ou certidão falsa, enquanto a outra diz que a consumação pressupõe a sua entrega ao destinatário. Existe, ainda, um entendimento jurisprudencial no sentido de que a consumação exige que o destinatário use o atestado ou certidão.

Há, porém, unanimidade no sentido de que o crime é formal, ou seja, sua consumação independe de o destinatário efetivamente conseguir, com o atestado ou certidão, obter o benefício visado.

5. Tentativa. Considerando a divergência existente quanto ao momento consumativo, diverge também a doutrina acerca da possibilidade de o crime existir em sua forma tentada.

6 FALSIDADE MATERIAL DE ATESTADO OU CERTIDÃO

> *Art. 301, § 1º — 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:*
>
> *Pena — detenção, de três meses a dois anos.*
>
> *§ 2º — Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se, além da pena privativa de liberdade, a de multa.*

1. Condutas típicas. Nesta modalidade a falsidade do atestado ou certidão é *material* e, portanto, consiste em falsificar, no todo ou em parte, atestado ou certidão, ou alterar o teor de certidão ou atestado verdadeiro. É também necessário que o objeto da falsificação seja fato ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem.

2. Sujeitos ativo e passivo. Existe grave divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito de quem pode ser sujeito ativo deste crime. A primeira corrente defende que só funcionário público pode cometê-lo, pois, apesar de não haver menção expressa (ao contrário do que ocorre no *caput*) exigindo que o crime seja praticado no exercício da função pública, a interpretação deste § 1º deve ser feita em consonância com aquele. Outra orientação é no sentido de que também o particular pode cometer o crime de falsidade material de atestado ou certidão. Para essa corrente apenas a figura do *caput* exige a condição de funcionário público, porque apenas este

pode falsificar ideologicamente um atestado ou certidão pública. Porém, quando se trata de falsidade material, qualquer pessoa — funcionário ou não — pode praticá-la. Por isso, a não menção à qualidade de funcionário público na figura do § 1º teria sido intencional, justamente para permitir que o particular também possa ser incriminado.

Em virtude dessa divergência, decorrente de o § 1º não exigir que o fato ocorra no desempenho de função pública, acaba havendo também forte dúvida quanto à interpretação da fórmula genérica "qualquer outra vantagem" utilizada no tipo. Para os seguidores da primeira corrente a expressão refere-se a qualquer outra vantagem de natureza pública, e para a segunda envolve toda e qualquer espécie de vantagem.

Na doutrina e na jurisprudência atualmente é mais aceita a tese de que particulares podem ser autores desse crime, de forma a serem punidos aqueles que, p. ex., falsificam um atestado com a assinatura do médico, declarando que alguém está doente e impossibilitado de trabalhar. Por sua vez, quem usa o atestado falso para justificar faltas no trabalho incorrerá no crime do art. 304 do Código Penal.

Sujeito passivo é o Estado.

3. Elemento subjetivo. É o dolo, que abrange a ciência da finalidade para a qual será utilizado o objeto material do crime.

4. Consumação. No exato instante em que o atestado ou certidão é falsificado ou alterado, independentemente da produção de qualquer resultado.

5. Tentativa. É possível.

6. Forma qualificada. Se há intenção de lucro aplica-se também pena de multa (§ 2º). Essa regra vale tanto para a figura do *caput* quanto para a do § 1º.

7 FALSIDADE DE ATESTADO MÉDICO

Art. 302 — Dar o médico, no exercício da sua profissão, atestado falso:

Pena — detenção, de um mês a um ano.

Parágrafo único — Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

1. Conduta típica. Como se pode extrair da própria redação do artigo, o crime em análise pressupõe que um profissional da medicina forneça um atestado médico falso a alguém. O crime só se caracteriza quando o conteúdo do atestado refere-se às funções típicas dos médicos: existência de certa doença, necessidade de repouso para convalescência, atendimento de pessoa em consulta médica, atestado de óbito etc. A falsidade pode ser total ou parcial, mas deve referir-se a ato juridicamente relevante. O atestado deve ter sido dado por escrito.

2. Sujeitos ativo e passivo. Cuida-se de crime próprio, pois só pode ser cometido por médico. Admite-se, porém, a participação de terceiro.

Conforme já mencionado, quem não é médico e falsifica atestado médico comete o crime do art. 301, § 1º, do Código Penal.

Veja-se que, quando o médico fornece o atestado *no desempenho de função pública* (por trabalhar em hospital público, por exemplo), comete o crime do art. 301 do Código Penal, que é mais grave.

Se o particular, autor do atestado falso, é dentista, veterinário ou qualquer outro profissional que não seja da área médica, não estará configurado o crime em tela, e sim o de falsidade ideológica, do art. 299. Esse tratamento jurídico dado pelo Código Penal merece severas críticas, pois pune o delito praticado pelo médico — que certamente é mais grave — com pena menor que a de outros profissionais.

Sujeito passivo do crime é sempre o Estado e qualquer outra pessoa prejudicada pelo uso do atestado falso.

3. Consumação. No momento em que o médico fornece o atestado a alguém.

4. Tentativa. Admite-se.

5. Forma qualificada. Se o crime for praticado com o fim de lucro, o juiz deve aplicar também pena de multa. É o que dispõe o parágrafo único do art. 302.

8 REPRODUÇÃO OU ALTERAÇÃO DE SELO OU PEÇA FILATÉLICA

> *Art. 303. Reproduzir ou alterar selo ou peça filatélica que tenha valor para coleção, salvo quando a reprodução ou a alteração está visivelmente anotada na face ou no verso do selo ou peça:*

Pena — detenção, de um a três anos, e multa.

Parágrafo único — Na mesma pena incorre quem, para fins de comércio, faz uso do selo ou peça filatélica.

Esse dispositivo foi revogado pelo art. 39 da Lei n. 6.538/78 que pune as mesmas condutas.

9 USO DE DOCUMENTO FALSO

Art. 304 — Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302:

Pena — a cominada à falsificação ou à alteração.

O uso de documento falso é um "crime remetido" (denominação doutrinária), uma vez que a descrição típica se integra pela menção a outros dispositivos legais. Assim, caracteriza o crime o uso de qualquer dos documentos falsos descritos nos arts. 297 a 302 do Código Penal, como, por exemplo, do documento material ou ideologicamente falso. A pena será a mesma prevista para o falsário.

1. Sujeito ativo. Qualquer pessoa, exceto o autor da falsificação, visto que, apesar de pequena divergência jurisprudencial, prevalece o entendimento de que o falsário que posteriormente usa o documento responde apenas pela falsificação, sendo o uso um *post factum* impunível. Em suma, o crime será reconhecido quando alguém usar documento falsificado por outrem.

2. Sujeito passivo. O Estado. Secundariamente, a pessoa enganada pela apresentação do documento falso.

3. Tipo objetivo. *Fazer uso* significa que o agente, visando fazer prova sobre fato relevante, apresenta efetivamente o documento a alguém, tornando-o acessível à pessoa que pretende iludir.

Observações:

1) Se o documento é apreendido em poder do agente, em decorrência de busca domiciliar ou revista pessoal feita por policiais, não haverá crime, pois não houve apresentação do documento. Assim, o mero porte do documento é atípico.

Esse entendimento não se aplica, excepcionalmente, quando o

documento falso é a Carteira Nacional de Habilitação (CNH), uma vez que o art. 159, § 1º, do Código de Trânsito estabelece que esse documento é de porte obrigatório para quem está conduzindo veículo, de modo que os tribunais superiores têm entendido que, nesse caso, o mero porte do documento equivale ao uso.

2) É praticamente pacífico o entendimento de que há crime quando a pessoa apresenta um documento em decorrência de solicitação policial. O tema, porém, torna-se mais polêmico quando o documento é apresentado em razão de exigência de um policial ao realizar abordagem de rotina, prevalecendo atualmente o entendimento de que também constitui delito.

3) Caracteriza-se o crime pela apresentação do documento a qualquer pessoa e não apenas a funcionário público. É necessário, entretanto, que tenha sido apresentado com a finalidade de fazer prova sobre fato relevante.

4. Consumação. Com o uso, independentemente de o agente ter obtido qualquer vantagem, ou seja, mesmo que não engane o destinatário. A falsificação só não pode ser grosseira.

5. Tentativa. A doutrina costuma dizer que ela não é admissível, pois ou o agente usa o documento falso, e está consumado o delito, ou não o utiliza, hipótese em que o fato é atípico. Existem, entretanto, os que defendem a possibilidade da tentativa, quando o uso é feito por meio de remessa do documento que, entretanto, acaba não chegando ao destino.

6. Distinção. A pessoa que usa documento verdadeiro de outra pessoa como se fosse próprio infringe o art. 308 do Código Penal (espécie do crime de falsa identidade).

10 SUPRESSÃO DE DOCUMENTO

> *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:*
>
> *Pena — 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.*

As condutas típicas são:

a) destruir: queimar, rasgar, eliminar, estragar, dilacerar etc.;

b) suprimir: fazer desaparecer o documento, sem que tenha havido sua destruição ou ocultação;

c) ocultar: esconder, colocar o documento em local que não possa ser encontrado.

Exige também a lei um elemento subjetivo específico, qual seja, a intenção de obter uma vantagem em proveito próprio ou alheio ou, ainda, de causar prejuízo a terceiro.

1. Sujeito ativo. Pode ser qualquer pessoa, inclusive o proprietário do documento que dele não podia dispor.

2. Sujeitos passivos. O Estado e a pessoa a quem a conduta possa causar prejuízo.

3. Objeto material. O objeto material do crime é o documento público ou o particular.

4. Consumação. O crime é formal e, assim, consuma-se no momento em que o agente destrói, suprime ou oculta o documento, ainda que não atinja sua finalidade de obter vantagem ou causar prejuízo.

5. Tentativa. É possível.

Quadro sinótico – Falsificação de documento público

Objetividade jurídica	A fé pública.
Tipo objetivo	Falsificar, no todo ou em parte documento público, ou alterar documento público verdadeiro. Na falsificação (contrafação), o documento já é falso, total ou parcialmente, no exato instante em que fica pronto. Na alteração preexiste um documento verdadeiro, cujo teor é modificado pelo agente. Considera-se documento público aquele confeccionado por funcionário público, no exercício de suas funções e de acordo com a forma prescrita em lei. O art. 297, § 2º, do Código Penal, todavia, equipara a documento público alguns documentos que não são elaborados por funcionário público: os emanados de entidade paraestatal, os títulos ao portador ou transmissíveis por endosso, os livros mercantis, as ações de sociedades empresárias e o testamento particular.
Sujeito ativo	Qualquer pessoa. Particulares também podem falsificar documento público. Caso o crime seja cometido por funcionário público prevalecendo-se do cargo, a pena será aumentada em um sexto.
Sujeito passivo	O Estado e, eventualmente, a pessoa que seja prejudicada pelo documento falso.
Consumação	No momento em que o agente falsifica ou altera o documento, ainda que dele não faça uso.
Tentativa	É possível.
Crime impossível	Em se tratando de falsificação grosseira, perceptível imediatamente por qualquer pessoa que manuseie o documento, o fato é atípico.
Classificação doutrinária	Crime simples, comum, formal, comissivo, de ação livre, doloso e instantâneo.
Ação penal	É pública incondicionada.

Falsificação de documento particular

Objetividade jurídica	A fé pública.
Tipo objetivo	Falsificar, no todo ou em parte, documento particular, ou alterar documento particular verdadeiro. Na falsificação (contrafação), o documento já é falso, total ou parcialmente, no exato instante em que fica pronto. Na alteração preexiste um documento verdadeiro, cujo teor é modificado pelo agente. Documento particular é aquele que não é público propriamente e nem por equiparação.
Sujeito ativo	Pode ser qualquer pessoa.
Sujeito passivo	O Estado e, eventualmente, a pessoa que seja prejudicada pelo documento falso.
Consumação	No momento em que o agente falsifica ou altera o documento, ainda que dele não faça uso.
Tentativa	É possível.
Crime impossível	Em se tratando de falsificação grosseira, perceptível imediatamente por qualquer pessoa que manuseie o documento, o fato é atípico.
Classificação doutrinária	Crime simples, comum, formal, comissivo, de ação livre, doloso e instantâneo.
Ação penal	É pública incondicionada.

Falsidade ideológica

Objetividade jurídica	A fé pública.
Tipo objetivo	Omitir declaração que devia constar, ou inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia constar, em documento público ou particular, a fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. Nas modalidades inserir e omitir, a falsidade ideológica é imediata porque o autor do crime é a própria pessoa que confecciona o documento. Na hipótese de fazer inserir declaração, a falsidade é mediata porque o autor do crime não é a pessoa que o elabora.
Sujeito ativo	Pode ser qualquer pessoa. Particulares podem cometer falsidade ideológica em documento público na modalidade “fazer inserir” declaração. Caso o crime seja cometido por funcionário público prevalecendo-se do cargo, a pena será aumentada em um sexto.
Sujeito passivo	O Estado e, eventualmente, a pessoa que seja prejudicada pelo documento falso.
Consumação	No momento em que o agente elabora o documento omitindo ou inserindo a declaração. É desnecessário que o agente atinja sua finalidade de prejudicar direito, criar obrigação etc.
Tentativa	É possível nas modalidades comissivas.
Falsificação em assento de registro civil	Quando ocorrer essa modalidade de falsidade ideológica a pena será aumentada em um sexto, nos termos do art. 299, parágrafo único. Além disso, a prescrição só correrá em tal hipótese quando o fato se tornar conhecido. Saliente-se que se o falso consistir em registrar nascimento inexistente ou filho alheio como próprio, estarão configurados crimes específicos previstos, respectivamente, nos arts. 241 e 242 do Código Penal. A falsidade ideológica com a pena aumentada só se aplicará, portanto, em outras falsificações no assento civil.
Classificação doutrinária	Crime simples, comum, formal, comissivo ou omissivo, de ação livre, doloso e instantâneo.
Ação penal	Pública incondicionada.

Uso de documento falso

Objetividade jurídica	A fé pública.
Tipo objetivo	Fazer uso, apresentar, documento falsificado ou alterado. O ato de portar o documento falso na carteira ou no bolso, ou possuí-lo no interior de residência, não constitui crime quando policiais o encontram em revista pessoal ou domiciliar porque, nesses casos, o agente não fez efetivo uso do documento.
Sujeito ativo	Qualquer pessoa, exceto o autor da falsificação, uma vez que quando o próprio falsário faz uso do documento falsificado, responde apenas pelo primeiro crime, sendo o uso um *post factum* impunível.
Sujeito passivo	O Estado e as pessoas eventualmente prejudicadas pelo uso do documento.
Consumação	No momento em que o agente apresenta o documento a alguém.
Tentativa	Discutível sua possibilidade.
Crime impossível	Em se tratando de falsificação grosseira, perceptível imediatamente por qualquer pessoa que manuseie o documento, o fato é atípico.
Classificação doutrinária	Crime simples, comum, formal, comissivo, doloso e instantâneo.
Ação penal	Pública incondicionada.

Capítulo IV
DE OUTRAS FALSIDADES

1 FALSA IDENTIDADE

Art. 307 — Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem:

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

1. Conceito. Identidade é o conjunto de características que servem para identificar uma pessoa: nome, filiação, estado civil, profissão, sexo etc.

Nesse crime, não há uso de documento falso ou verdadeiro. O agente simplesmente se atribui ou atribui a terceiro uma falsa identidade, mentindo a idade, dando nome inverídico etc.

Para a caracterização do crime é necessário que o agente vise obter alguma vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou causar dano a outrem. A vantagem visada pode ser de qualquer natureza, mas se a conduta é apenas meio para a prática de estelionato, ficará absorvida.

No caso de o agente atribuir-se a qualidade de funcionário público, haverá o crime de falsa identidade se ficar demonstrado que assim procedeu para obter alguma vantagem ou para causar prejuízo a terceiro. Sem essa intenção específica, haverá apenas a contravenção do art. 45 da Lei das Contravenções Penais (“fingir-se funcionário público”).

É comum pessoas se apresentarem falsamente pela internet e, caso o façam para obter alguma vantagem, haverá crime de falsa identidade, exceto se o fato constituir crime mais grave como estelionato ou outros de natureza sexual. O mesmo se dá quando alguém cria *blog* passando-se por algum artista famoso a fim de com isso extrair alguma vantagem.

Se o agente mente sua qualificação ao ser preso, visando esconder passado criminoso, para evitar o cumprimento de mandados de prisão contra ele expedidos, responde pelo crime de falsa identidade?

Alguns julgados dizem que o fato é atípico, pois na expressão

“vantagem”, mencionada no tipo, que inclui tanto a patrimonial como a moral, não se compreende o simples propósito de o agente procurar esconder o passado criminal, declinando nome fictício ou de terceiro, perante a autoridade pública ou particular.

Ora, com relação à espécie de vantagem visada, Nélson Hungria professa que ela pode ser patrimonial ou “de ordem moral ou representar qualquer outra utilidade”, e, nesse mesmo sentido, Heleno Cláudio Fragoso ensina, citando Maggiore, que “vantagem seria qualquer utilidade patrimonial ou não patrimonial, material ou moral e mesmo simplesmente sexual”.

Parece claro, portanto, que o agente obtém enorme vantagem quando, conduzido à delegacia, consegue iludir a autoridade, passando-se por outra pessoa, para que não sejam cumpridas ordens de prisão contra ele expedidas, por exemplo. Havendo vantagem, a conduta é típica, e merece a reprimenda legal.

Aliás, mesmo que se entenda que a atribuição de falsa identidade não se enquadra no tipo do art. 307, por falta da elementar “vantagem”, não se poderá concluir que o fato é *absolutamente atípico*. Isso porque há uma contravenção penal cuja descrição típica é praticamente idêntica à do art. 307, excluindo-se, apenas, a intenção de obter vantagem. É a contravenção do art. 68, parágrafo único, da Lei das Contravenções Penais, que, em outras palavras, pune quem faz declarações inverídicas a respeito de sua identidade pessoal quando justificadamente solicitadas ou exigidas pela autoridade.

Dentro da corrente liberal, há ainda inúmeros julgados entendendo inexistir crime, em virtude de o sujeito estar agindo em autodefesa ao mentir para não ser identificado.

Há que se ver, entretanto, que a *autodefesa* não tem esse condão.

Se uma conduta é típica, somente deixará de existir crime se ficar caracterizada, no caso concreto, a ocorrência de uma das causas excludentes de antijuridicidade. A autodefesa certamente não é uma delas, pela simples inexistência de previsão legal. Se o fosse, teríamos de chegar a algumas conclusões absurdas, pois a linha de raciocínio utilizada teria de ser a mesma. Ex.: alguém é surpreendido por policiais subtraindo um carro. Dada voz de prisão, o agente efetua vários disparos contra os militares, provocando-lhes lesões. Não haveria, na hipótese, os crimes de resistência e de lesões corporais, em razão da mencionada autodefesa, posto que o sujeito estaria apenas buscando sua liberdade.

A interpretação, no entanto, não pode ser essa. A verdade é que a Constituição Federal permite, tão somente, que o sujeito fique calado quando de seu interrogatório, mas não admite a prática impune de ações definidas como crime na lei penal, a exemplo da resistência, do dano, da falsa identidade etc.

É certo que o agente tem até o direito de fugir ou de calar a verdade quanto ao fato delituoso, mas não pode falsear a própria identidade alegando autodefesa, pois não há defesa legítima contra atos da autoridade praticados com base na lei penal ou processual penal.

Nem se argumente que, ante o princípio do *nemmo tenetur se detegere*, segundo o qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si próprio, ficaria o agente isento do dever de falar a verdade acerca de sua identificação. É que a nossa lei obriga as pessoas a se identificar corretamente perante as autoridades quando feita solicitação ou exigência nesse sentido. E tanto é assim que o desrespeito a essa obrigação caracteriza, no mínimo, a contravenção penal do art. 68 da Lei das Contravenções Penais. Porém, se, no caso concreto, o agente vai mais longe, visando com a conduta a obtenção de alguma vantagem, haverá infração mais grave, qual seja, o crime de falsa identidade.

Há, ainda, a tese do crime impossível, no sentido de que, em face da sistemática atual, em que se exige a identificação civil ou a colheita de impressões digitais quando da qualificação do preso, a mentira quanto a sua identidade seria meio absolutamente ineficaz para a obtenção da vantagem visada, já que a autoridade certamente iria descobrir a farsa.

A realidade, contudo, mostra-nos que o meio não é ineficaz, até porque, se o fosse, não seria utilizado pelos marginais. Primeiro, porque as autoridades apenas checam as digitais do preso junto ao instituto de identificação quando há desconfiança acerca de sua identidade. Segundo, porque é possível que o sujeito não tenha identificação civil junto aos órgãos públicos, o que torna impossível o confronto ou, mais grave ainda, que possua duas identificações, a verdadeira e a falsa.

Mas não é só isso. A doutrina é unânime em afirmar que a falsa identidade é crime formal. Assim sendo, a *consumação* ocorre no instante em que o agente se atribui a falsa identidade, pouco importando se consegue ou não obter a vantagem visada.

Nos termos do art. 17 do Código Penal, há crime impossível quando o agente inicia a execução de um crime, mas a consumação torna-se

inatingível, em virtude da absoluta impropriedade do objeto ou ineficácia do meio. Ora, como a efetiva obtenção da vantagem é dispensável para fins de consumação do delito em análise, não há que se falar em crime impossível pela posterior descoberta da verdadeira identidade do sujeito, uma vez que o ilícito já estava consumado desde o momento em que o agente atribuiu-se identidade alheia.

Em nossa opinião, portanto, o fato constitui crime, da mesma forma que responde também por falsa identidade quem mente, por exemplo, alegando ser menor de idade, para evitar o indiciamento ao ser preso por algum delito. Nesses casos, por ser tipo penal específico, o crime é o de falsa identidade e não o de falsidade ideológica na modalidade de fazer inserir declaração falsa em documento público (auto de indiciamento, boletim de ocorrência etc.). A questão tornou-se ainda mais polêmica no ano de 2011. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Resolução n. 12/2009, segundo a qual referido Tribunal pode acolher reclamação para impugnação de decisões dos juizados especiais estaduais contrárias à jurisprudência consolidada no STJ, podendo o tribunal, inclusive, determinar a suspensão de outros processos nos quais se tenha estabelecido a mesma controvérsia. Considerando, ainda, que no Superior Tribunal de Justiça as decisões recentes eram praticamente unânimes no sentido de que o crime do art. 307 não se configura nas hipóteses acima, referido tribunal chegou a julgar procedente reclamação para cassar acórdão de Turma Recursal que contrariou tal jurisprudência e, assim, absolveu o réu no julgamento da reclamação (Recl. 4.526, Rel. Gilson Dipp, *DJe* 30-8-2008). Acontece que, depois disso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou recurso extraordinário, no qual foi reconhecida *repercussão geral*, julgando existente o crime por entender que comete crime de falsa identidade aquele que mente sua qualificação ao ser preso: “Constitucional. Penal. Crime de falsa identidade. Artigo 307 do Código Penal. Atribuição de falsa identidade perante autoridade policial. Alegação de autodefesa. Artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição. Matéria com repercussão geral. Confirmação da jurisprudência da corte no sentido da impossibilidade. Tipicidade da conduta configurada. O princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, inciso LXIII, da CF/88) não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP). O tema possui densidade constitucional e extrapola os limites subjetivos das

partes” (RE 640.139, Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe*, 14-10-2011, p. 885). No mesmo sentido: RE 639.732, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23-8-2011. Em suma, no tribunal *hierarquicamente superior* e responsável pela matéria constitucional restou decidido que *constitui* crime de falsa identidade atribuir-se qualificação diversa ao ser preso ou abordado por policiais.

Distinção: Quando o agente apresenta documento de identidade *verdadeiro*, pertencente a outra pessoa, pratica o crime previsto no art. 308, também chamado de falsa identidade, cuja descrição típica é: “usar, como próprio, qualquer documento de identidade alheia”. Por outro lado, o agente que apresenta documento de terceiro com a sua fotografia (falsificado), pratica o crime de uso de documento falso do art. 304 do Código Penal, e não o de falsa identidade.

2. Sujeito ativo. Trata-se de crime comum, que pode ser cometido por qualquer pessoa.

3. Sujeitos passivos. O Estado e, secundariamente, a pessoa a quem o fato possa causar dano.

4. Consumação. No momento em que o agente se atribui a falsa identidade, independentemente de conseguir a vantagem visada.

5. Tentativa. É possível, exceto na forma verbal.

6. Crime subsidiário. O art. 307 do Código Penal, ao estabelecer a pena para o crime de falsa identidade, diz que este fica absorvido quando o fato constitui crime mais grave (estelionato, violação sexual mediante fraude etc.).

2 SUBESPÉCIE DA FALSA IDENTIDADE

> *Art. 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:*
>
> *Pena — detenção, de quatro meses a dois anos, e multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.*

A lei incrimina duas condutas distintas:

a) *Usar como próprio documento alheio.*

Nessa hipótese, o agente tem em suas mãos um passaporte, título de

eleitor, carteira de reservista, ou qualquer outro documento de identidade (RG, CPF, Carteira de Habilitação etc.), pertencente a terceiro, e deles se utiliza para fazer-se passar por ele. O documento deve ser verdadeiro, pois, se for falso, caracteriza crime mais grave, o do art. 304 do Código Penal.

O crime se consuma com o uso, independentemente de qualquer outro resultado. A tentativa não é possível: ou o agente usa o documento, e o crime está consumado, ou não o usa, e o fato é atípico.

b) *Ceder a outrem, para que dele se utilize, documento próprio ou de terceiro.*

Nessa modalidade a lei pune apenas o sujeito que cede, entrega a alguém um documento verdadeiro, próprio ou de terceiro, para que dele se utilize. O crime se consuma com a tradição do documento, sendo possível a tentativa quando o agente não consegue efetivá-la.

Aquele que recebe o documento deve estar imbuído da intenção de utilizá-lo para fazer-se passar por outra pessoa, mas, enquanto não faz uso efetivo de tal documento, o fato é atípico em relação a ele. Não se pode cogitar de receptação, uma vez que, por ser verdadeiro, o documento não é produto de crime.

O legislador, ao disciplinar a pena relativa a essas infrações, estabelece que somente se aplica quando não constituir elemento de crime mais grave. Trata-se de hipótese de subsidiariedade expressa.

3 ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR

> *Art. 311 — Adulterar ou remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento:*
>
> *Pena — reclusão, de três a seis anos, e multa.*
>
> *§ 1º — Se o agente comete o crime no exercício da função pública ou em razão dela, a pena é aumentada de um terço.*
>
> *§ 2º — Incorre nas mesmas penas o funcionário público que contribui para o licenciamento ou registro do veículo remarcado ou adulterado, fornecendo indevidamente material ou informação oficial.*

Cuida-se de infração penal inserida no Código Penal pela Lei n. 9.426/96, em que o legislador pune o agente que adultera ou remarca

número de chassi ou qualquer outro sinal identificador do veículo (placas, numeração do motor, do câmbio, numeração de chassi gravada nos vidros do automóvel etc.).

A *remarcação* do chassi ocorre quando o agente, utilizando-se de material abrasivo (raspagem, ácido), consegue apagar a numeração originária (ou parte dela) e, em seu lugar, colocar outro número com a utilização de ferramentas apropriadas. A adulteração pode dar-se com qualquer espécie de montagem do chassi de um veículo em outro.

Quando não foi o sujeito quem adulterou o chassi, não configura o crime em análise o ato de dirigir o veículo com a numeração do chassi remarcada. Neste caso, o condutor poderá ser responsabilizado por receptação se ficar apurado que o carro era roubado ou furtado e que ele sabia disso.

É comum que pessoas alterem o último número da placa de seu veículo com uso de fita isolante, fato que se observa em cidades como São Paulo, onde existe sistema de rodízio de veículos. A intenção do agente é burlar a regra sem que seja multado, podendo circular com o carro em horário proibido. Para alguns, o fato é atípico, pois a adulteração não se deu de forma permanente, aspecto que constituiria requisito do crime. Para outros, o fato configura o delito com o argumento de que a lei não exige que a adulteração seja permanente.

Os crimes em espécie são autônomos em relação a eventual furto ou receptação do veículo automotor.

1. Consumação. O crime se consuma com a efetiva remarcação ou adulteração.

2. Tentativa. É possível.

3. Sujeito ativo. Pode ser qualquer pessoa, mas se o crime for praticado por funcionário público, no exercício de suas funções, ou em razão dela, a pena será aumentada de um terço (§ 1º).

Por fim, estabelece o § 2º que na mesma pena incorre o funcionário que contribui para o licenciamento ou registro do veículo remarcado ou adulterado fornecendo indevidamente material (espelho de registro de veículo, documento de licenciamento, carimbos etc.) ou dando informação oficial (para que os marginais possam, p. ex., providenciar a documentação de veículo dublê). Essas condutas do funcionário público dificultam sobremodo a descoberta e a apuração dos delitos, pois visam “esquentar” a documentação, que normalmente é de origem ilícita, de molde a fazer com que o veículo seja considerado em situação regular. Trata-se de crime

próprio, que somente pode ser praticado por funcionário público (em geral em atuação junto ao Detran ou às Ciretrans).

Capítulo V
DAS FRAUDES EM CERTAMES DE INTERESSE PÚBLICO

1 FRAUDES EM CERTAMES DE INTERESSE PÚBLICO

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 um a 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 dois a seis anos, e multa.

§ 3º — Aumenta-se a pena de um terço se o fato é cometido por funcionário público.

1. Objetividade jurídica. A fé pública na *lisura* dos certames mencionados no tipo penal.

2. Tipo objetivo. Os concursos, exames e avaliações mencionados no tipo penal pressupõem, obviamente, *sigilo* em relação ao *conteúdo* das questões que serão objeto da prova. Assim, o dispositivo em análise, inserido no Código Penal pela Lei n. 12.550/2011, pune quem diretamente *divulga* o conteúdo sigiloso da prova a algum candidato ou terceiro e também quem *permite* ou *facilita*, por qualquer meio, o acesso de pessoas não autorizadas a referido conteúdo.

A lei pune, outrossim, o candidato que maliciosamente toma ciência das questões e utiliza as informações em benefício próprio por ocasião da

prova.

A figura delituosa alcança as informações sigilosas relativas a concursos públicos de qualquer espécie, avaliações ou exames públicos (Enem, por exemplo), processos seletivos para ingresso no ensino superior (vestibulares) e exames ou processos seletivos previstos em lei (exame da Ordem dos Advogados do Brasil, por exemplo).

3. Sujeito ativo. Qualquer pessoa. Trata-se de crime *comum*.

Na elaboração de provas de concursos públicos e outros tipos de exames seletivos, inúmeras são as pessoas que podem previamente ter contato com o material: os responsáveis pela confecção das questões, os funcionários das gráficas onde as provas são impressas, os responsáveis pela distribuição (muitas vezes realizadas concomitantemente em pontos diversos do país), os fiscais das provas etc. Qualquer destes pode ser sujeito ativo do delito caso transmita o conteúdo a outrem.

O *candidato* que obtém a informação maliciosamente também responde pelo crime, como, por exemplo, aquele que compra a prova ou que recebe as informações por ser amigo ou parente de alguém que trabalha em alguma das fases de sua elaboração. Em tal caso, o juiz poderá aplicar como pena substitutiva à prisão, dentre outras, a interdição temporária de direitos, *consistente na proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos* (art. 47, V, do CP, com a redação dada pela Lei n. 12.550/2011).

É de ressaltar que já houve casos em que professores de cursinhos preparatórios, cientes previamente do conteúdo das questões, abordaram os temas perante seus alunos, que estavam de boa-fé, isto é, não sabiam que a eles estava sendo revelado o conteúdo do concurso ou exame. Em tais casos, é evidente que o exame deve ser anulado, mas os alunos, que não agiram de forma dolosa, não respondem pelo crime.

4. Sujeito passivo. O Estado, bem como as instituições e as pessoas prejudicadas.

5. Consumação. Por parte de quem divulga, o crime se consuma no momento em que o conteúdo é transmitido, ainda que o destinatário não consiga dele fazer uso por ser a farsa descoberta antes da realização da prova. Por parte do destinatário, o crime se consuma, de acordo com o tipo penal, no instante em que ele utiliza as informações recebidas, ainda que não seja aprovado no concurso ou que a prova seja cancelada ou anulada.

6. Tentativa. É possível. Ex.: pessoa é presa em flagrante quando entrega um pacote fechado com cópia das provas a alguns candidatos.

7. Elemento subjetivo. É o dolo. O tipo penal exige, outrossim, intenção de *beneficiar* a si próprio ou a outrem, ou, ainda, de comprometer a credibilidade do certame. Responde pelo crime, por exemplo, quem subtrai da gráfica um exemplar da prova e, posteriormente, procura jornalistas a fim de vendê-la e demonstrar que é possível a fraude.

8. Causa de aumento de pena. Prevê o art. 311-A, § 3º, que a pena será aumentada em 1/3 se o crime for cometido por *funcionário público*.

Se ficar demonstrado que o funcionário público agiu em razão de vantagem indevida, responde também por crime de corrupção passiva (em concurso material com o crime em estudo). Quem fez a oferta da vantagem incorre no crime de corrupção ativa.

Antes do advento da Lei n. 12.550/2011, que criou o tipo penal em análise, o funcionário público que divulgasse o conteúdo de concurso ou exame público incorria no crime de violação de sigilo funcional (art. 325 do CP), que, por ser subsidiário, fica atualmente absorvido.

9. Figura qualificada. De acordo com o art. 311-A, § 2º, a pena é consideravelmente maior se em razão da conduta resulta *dano à Administração Pública*. O prejuízo a que o dispositivo se refere é o econômico, decorrente, por exemplo, da anulação do concurso ou exame público, que traz como consequência a necessidade de realização de novas provas, com todos os custos a ela inerentes.

Título XI

DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O Título XI, que é o último do Código Penal, possui cinco capítulos:

I — crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral (arts. 312 a 327);

II — crimes praticados por particular contra a administração em geral (arts. 328 a 337-A);

II-A — crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B a 337-D);

III — crimes contra a administração da justiça (arts. 338 a 359);

IV — crimes contra as finanças públicas (arts. 359-A a 359-H).

Capítulo I

DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL

1 INTRODUÇÃO

Os delitos previstos neste Capítulo só podem ser praticados de forma direta por funcionário público, daí serem chamados de crimes funcionais.

Dentro da classificação geral dos delitos, os crimes funcionais estão inseridos na categoria dos crimes próprios, porque a lei exige uma característica específica no sujeito ativo, ou seja, ser funcionário público.

Os crimes funcionais, por sua vez, admitem outras formas de classificação, cujos nomes adotados pela doutrina parecem confundir-se com a mencionada no parágrafo anterior. Trata-se, entretanto, de subdivisão feita apenas entre os crimes funcionais:

a) *Crimes funcionais próprios.* São aqueles cuja exclusão da qualidade de funcionário público torna o fato atípico. Ex.: prevaricação — provado que

o sujeito não é funcionário público, o fato torna-se atípico.

b) *Crimes funcionais impróprios.* Excluindo-se a qualidade de funcionário público, haverá desclassificação para crime de outra natureza. Ex.: peculato — se provado que a pessoa não é funcionário público, desclassifica-se para furto ou apropriação indébita.

É possível que pessoa que não seja funcionário público responda por crime funcional (peculato, concussão)?

Sim, como coautora ou partícipe. Isso porque o art. 30 do Código Penal diz que as circunstâncias de caráter pessoal, quando elementares do crime, comunicam-se a todas as pessoas que nele se envolvam. Ora, ser funcionário público (que é uma condição pessoal) constitui elementar de todos os crimes funcionais e, dessa forma, comunica-se às demais pessoas que não possuam essa qualidade, mas que tenham cometido crime funcional juntamente com um funcionário público.

Exige-se, porém, que o terceiro saiba da qualidade de funcionário público do outro. Ex.: funcionário público e não funcionário público furtam bens do Estado. Ambos responderão por peculato.

O funcionário público é denominado *intraneus*.

O não funcionário é denominado *extraneus*.

1.1. ASPECTOS PROCESSUAIS

O Código de Processo Penal estabelece, em seus arts. 513 a 518, rito especial para a apuração dos crimes funcionais. Entretanto, de forma equivocada, trata esses crimes como “crimes de responsabilidade”, que, em verdade, significam outra coisa, ou seja, infrações de caráter político-administrativo, sujeitas a sanções da mesma natureza (perda do cargo, de função, dos direitos políticos etc.) e submetidas à jurisdição política (Senado, Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais). Ressalte-se, assim, que o rito do Código de Processo Penal refere-se a *crimes funcionais,* e não a crimes de responsabilidade.

a) De acordo com o art. 514 do Código de Processo Penal, o juiz, antes de receber a denúncia, deve notificar o funcionário público para que este ofereça defesa preliminar, por escrito, em um prazo de quinze dias. A falta dessa formalidade, para parte da jurisprudência, acarreta nulidade absoluta do processo pela não observância do princípio constitucional do devido processo legal. Para outra parte, no entanto, trata-se de mera

nulidade relativa, que depende de prova do prejuízo pelo funcionário público. Observe-se que o art. 514 do Código de Processo Penal somente exige essa defesa preliminar para os crimes funcionais *afiançáveis*, porém, atualmente, todos os crimes do capítulo possuem tal natureza.

Ressalte-se, ainda, que a questão da defesa preliminar perdeu muito de sua importância com a aprovação da Súmula 330 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que essa fase não é necessária se a denúncia se fizer acompanhar de inquérito policial, ou seja, tal fase só precisa ser observada quando a denúncia é oferecida com base em outro tipo de procedimento (cópia de sindicância, peças de informação etc.).

b) Após a defesa preliminar, o juiz receberá ou rejeitará a denúncia.

c) Recebendo-a, os atos procedimentais posteriores serão aqueles previstos para o rito ordinário, ainda que a pena máxima prevista seja inferior a quatro anos (art. 518 do CPP), desde que não se trate de infração de menor potencial ofensivo, pois, quanto a estas, deve ser observado o rito sumariíssimo, tal como acontece com o crime de prevaricação (art. 319 do CP), cuja pena máxima é de um ano.

d) Ao prolatar a sentença, se houver condenação por crime funcional, o juiz deverá atentar para o disposto no art. 92, I, *a*, do Código Penal, que estabelece como efeito da condenação a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública. Atente-se, ainda, que o art. 92, parágrafo único, ressalva que tal efeito não é automático, devendo ser motivadamente declarado na sentença.

Após o advento da Lei n. 10.259/2001, que passou a considerar de menor potencial ofensivo, indistintamente, todos os crimes com pena máxima não superior a dois anos, pode-se dizer que os benefícios da Lei n. 9.099/95 (transação penal, rito sumariíssimo etc.) incidem nos crimes contra a Administração Pública cuja pena máxima não supere tal limite.

2 CONCEITO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO

> *Art. 327 — Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.*

Cargos: são criados por lei, com denominação própria, em número certo e pagos pelos cofres públicos (Lei n. 8.112/90, art. 3º, parágrafo único).

Emprego: para serviço temporário, com contrato em regime especial ou pela CLT. Ex.: diaristas, mensalistas, contratados.

Função pública: abrange qualquer conjunto de atribuições públicas que não correspondam a cargo ou emprego público. Ex.: jurados, mesários etc.

São funcionários públicos o Presidente da República, os Prefeitos, os Vereadores, os Juízes, Delegados de Polícia, escreventes, oficiais de justiça, fiscais municipais, estaduais ou federais, professores de escolas ou universidades públicas etc.

2.1. FUNCIONÁRIO PÚBLICO POR EQUIPARAÇÃO

> *Art. 327, § 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.*

A Lei n. 9.983, de 14 de julho de 2000, alterou a redação do art. 327, § 1º, para ampliar o conceito de funcionário público por equiparação. Em virtude dessa nova redação, podem ser extraídas algumas conclusões:

1) em relação ao conceito de entidade paraestatal adotou-se a corrente *ampliativa*, pela qual se considera funcionário por equiparação aquele que exerce suas atividades em:

a) autarquias (ex.: INSS);

b) sociedades de economia mista (ex.: Banco do Brasil);

c) empresas públicas (ex.: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos);

d) fundações instituídas pelo Poder Público (ex.: FUNAI).

2) Passam a ser puníveis por crimes funcionais (arts. 312 a 326 do CP) aqueles que exercem suas funções em concessionárias ou permissionárias de serviço público (empresas contratadas) e até mesmo em empresas conveniadas, como, p. ex., a Santa Casa de Misericórdia.

O conceito de funcionário público por equiparação não abrange as pessoas que trabalham em empresa contratada com a finalidade de prestar serviço para a Administração Pública *quando não se trata de atividade típica desta*. Ex.: trabalhador de empreiteira contratada para construir viaduto.

Entende-se, ademais, que a equiparação do § 1º, em razão do local onde está prevista no Código Penal, só se aplica quando se refere ao sujeito ativo do delito e nunca em relação ao sujeito passivo. Ex.: ofender funcionário de uma autarquia é injúria e não desacato. Se o mesmo funcionário, contudo, apropriar-se de um bem da autarquia, haverá peculato, não mera apropriação indébita. Embora esse entendimento seja quase pacífico na doutrina, existe um conhecido julgado do STF em sentido contrário (*RT*, 788/526).

2.2. AUMENTO DA PENA

> *Art. 327, § 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.*

Cargo em comissão é o cargo para o qual o sujeito é nomeado em confiança, sem a necessidade de concurso público.

O aumento também será cabível quando o agente ocupa função de direção ou assessoramento.

3 PECULATO

O peculato subdivide-se em:

Peculato doloso	peculato-apropriação (art. 312, *caput*, 1ª parte) peculato-desvio (art. 312, *caput*, 2ª parte) peculato-furto (art. 312, § 1º) peculato mediante erro de outrem (art. 313)

Peculato culposo — (art. 312, § 2º)

1. Objetividade jurídica. O patrimônio público ou particular e a

probidade administrativa.

2. Sujeito ativo. Qualquer funcionário público.

3. Sujeito passivo. O Estado, sempre. Algumas vezes o bem pertence a particular. Nesses casos, haverá dois sujeitos passivos: o Estado e o particular.

3.1. PECULATO-APROPRIAÇÃO

> *Art. 312,* caput, *1ª parte — 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...:*
>
> *Pena — reclusão, de dois a doze anos, e multa.*

Apropriar-se: fazer sua a coisa de outra pessoa, invertendo o ânimo sobre o objeto. O funcionário tem a posse do bem, mas passa a atuar como se fosse seu dono.

Ter posse em razão do cargo: o funcionário público deve ter a posse do bem em razão do cargo. A expressão "posse", nesse crime, abrange também a detenção e a posse indireta. Fora dessas hipóteses, não há peculato. Comete, assim, peculato o motorista do Tribunal de Justiça ou da Assembleia Legislativa que tem a posse do carro oficial e que desaparece com o veículo.

A posse deve ter sido obtida de forma lícita. Logo:

a) se a entrega do bem decorre de fraude, há estelionato;

b) se a posse decorre de violência ou grave ameaça, há roubo ou extorsão;

c) se alguém, por *engano* quanto à pessoa, coisa ou obrigação, entrega objeto a funcionário público, em razão do cargo deste, e ele se apropria do bem, haverá *peculato mediante erro de outrem* (art. 313 do CP). Ex.: alguém entrega objeto ao funcionário *B* quando deveria tê-lo entregue ao funcionário *A*, e o funcionário *B*, percebendo o equívoco, fica com o objeto.

Dinheiro, valor ou qualquer outro bem: trata-se do objeto material do crime de peculato, que deve ser coisa corpórea móvel. Não existe peculato de bem imóvel.

Não há crime na conduta de usar serviços ou mão de obra pública. Ex.: mandar subalterno pintar sua casa caracteriza apenas ato de improbidade administrativa do art. 9º, IV, da Lei n. 8.429/92. Nessa hipótese, entretanto,

se o funcionário público for prefeito, haverá o crime específico do art. 1º, II, do Decreto-Lei n. 201/67 (que disciplina apenas os crimes praticados por prefeitos).

A lei tutela o bem público e também os particulares que estejam sob custódia da Administração. No último caso, o crime também é chamado de *peculato-malversação*. Ex.: carteiro que se apossa do dinheiro que se encontra em um pacote; carcereiro que recebe os objetos do preso e os toma para si; policial que apreende objeto com bandido e fica com ele.

Se a coisa particular não estiver sob a guarda ou custódia da Administração e o funcionário público dela se apropriar, responderá por apropriação indébita.

Se o funcionário público fica com dinheiro público para se ressarcir de dívidas que o Estado tem para com ele, há peculato. No entanto, alguns defendem a existência tão somente do crime de exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do CP).

1. Consumação. O crime se consuma no momento em que o funcionário público passa a se comportar como dono do objeto, ou seja, quando ele inverte o ânimo que tem sobre o objeto. O momento consumativo deve ser analisado em cada caso concreto.

2. Tentativa. É possível.

Observações:

1) Prefeitos não respondem por crimes de peculato-apropriação e peculato-desvio previstos no Código Penal, pois, para eles, existem crimes específicos descritos no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/67, cuja pena é igual à do peculato, além da perda do cargo e da inabilitação para o exercício de qualquer cargo ou função pública (eleita ou nomeada) por cinco anos.

2) Tutores, curadores, inventariantes, testamenteiros e depositários judiciais não são funcionários públicos. Por expressa disposição legal, respondem por apropriação indébita com a pena aumentada em um terço (art. 168, § 1º, II, do CP). Esse dispositivo também abrangia o liquidatário, figura que não mais existe no campo jurídico, e o síndico, que foi substituído pelo administrador judicial na nova Lei de Falências (Lei n. 11.101/2005), e que, caso se aproprie de algum bem da massa falida, incorre em crime específico do art. 173 dessa lei.

3.2. PECULATO-DESVIO

Art. 312, caput, *2ª parte — ... ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:*

Pena — reclusão, de dois a doze anos, e multa.

Desviar: alterar o destino. O funcionário público emprega o objeto de que tem posse em um fim diverso de sua destinação original, com o intuito de beneficiar-se ou beneficiar terceiro. Exs.: o funcionário público que paga alguém por serviço não prestado ou objeto não vendido à Administração Pública; o que empresta dinheiro público de que tem a guarda para ajudar amigos etc.

O desvio deve ser em proveito próprio ou de terceiros, porque se for em proveito da própria administração haverá o crime do art. 315 do Código Penal (emprego irregular de verbas ou rendas públicas).

O proveito pode ser material (patrimonial) ou moral, como obtenção de prestígio ou vantagem política.

Eventual aprovação de contas pelo Tribunal de Contas não exclui o crime.

É também pressuposto desse crime que o funcionário tenha a posse lícita do bem e que, depois disso, o desvie.

1. Consumação. O crime se consuma no momento em que ocorre o desvio, pouco importando se a vantagem visada é conseguida ou não.

2. Tentativa. É possível.

E se o funcionário público tem a guarda de um bem público e simplesmente o usa? Há crime, ou seja, o peculato de uso é punível?

A resposta é confusa. A jurisprudência diz que, nesse caso, só haverá crime quando se tratar de bem fungível. Ex.: o funcionário público usa dinheiro público para comprar uma casa. Nesse caso, houve consumação no momento da compra, e, assim, mesmo que ele posteriormente reponha o dinheiro, irá responder pelo delito. Se o funcionário, porém, usa bem infungível e o devolve após o uso, não responde pelo crime, pois a lei não pune o mero uso. Ex.: usar trator pertencente ao patrimônio público para arar suas terras particulares e depois o devolver. Nesse caso, entende-se que não há crime, exceto se o combustível for público e não for reposto, pois então o objeto material seria o combustível (que é fungível).

Por outro lado, mesmo que o uso seja de bem infungível, haverá crime específico se o funcionário público for prefeito (art. 1º, II, do Dec.-Lei n. 201/67).

De qualquer forma, o uso de bem público por funcionário público para fins particulares, qualquer que seja a hipótese, caracteriza ato de improbidade administrativa, previsto no art. 9º, IV, da Lei n. 8.429/92.

3.3. PECULATO-FURTO

> *Art. 312, § 1º — Aplica-se a mesma pena, 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.*

O peculato-furto é também chamado de peculato impróprio.

Há duas espécies de conduta que caracterizam o peculato-furto:

a) *Subtrair:* furtar, tirar, desapossar com ânimo de assenhoreamento. Exs.:

— funcionário público abre o cofre da repartição em que trabalha e leva os valores que nele estavam guardados;

— policial subtrai toca-fitas de carro apreendido que está no pátio da delegacia.

Veja-se que o objeto material do crime é qualquer bem público ou particular que se encontra sob a guarda ou custódia da Administração. Assim, um policial que está, por exemplo, atendendo uma ocorrência acerca de colisão de veículos e subtrai o CD *player* de um dos carros, aproveitando-se da distração do dono, comete furto (art. 155), e não peculato, pois o objeto subtraído não estava sob a custódia da Administração Pública.

b) *Concorrer para que terceiro subtraia:* o funcionário público deve colaborar dolosamente para a subtração. Se ocorrer colaboração por imprudência ou negligência, haverá peculato culposo. Ex.: *intencionalmente* o funcionário deixa a porta aberta para que à noite alguém entre e furte. Há peculato-furto por parte do funcionário e do terceiro.

Se, entretanto, o funcionário público simplesmente *esquece* a porta aberta e alguém se aproveita da situação e furta objetos da repartição, haverá apenas peculato culposo por parte do funcionário relapso, enquanto o terceiro, evidentemente, responderá pelo furto.

Na hipótese de peculato-furto, pouco importa se o terceiro que efetiva a

subtração também é funcionário público ou não. Trata-se de hipótese de concurso necessário, e ambos respondem pelo peculato, nos termos do art. 30 do Código Penal.

Pressuposto do crime é que o agente se valha de alguma facilidade proporcionada pelo seu cargo. Essa facilidade refere-se à menor vigilância que existe na relação entre o funcionário e os bens, ou ao livre ingresso e trânsito na repartição etc. Sem esse requisito, haverá furto comum. Ex.: funcionário público que vai à repartição à noite e arromba a janela para poder subtrair objetos, comete furto qualificado (art. 155, § 4º, I, do CP) e não peculato-furto, pois o delito foi realizado de uma maneira tal que qualquer outra pessoa poderia tê-lo praticado, ou seja, a qualidade de funcionário público em nada ajudou na subtração. Se um funcionário público, por outro lado, consegue entrar na repartição durante a noite, utilizando-se de uma chave que possui em razão de suas funções, e subtrai valores ali existentes, comete peculato-furto.

1. Consumação. A consumação é igual à do furto. O peculato-furto consuma-se com a retirada do bem do local e a consequente posse da *res*.

2. Tentativa. É possível.

3. Objeto material. *Idem* ao peculato-apropriação.

3.4. PECULATO CULPOSO

> *Art. 312, § 2º — Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:*
>
> *Pena — detenção, de três meses a um ano.*

3.4.1. REQUISITOS DO CRIME

a) Conduta *culposa* do funcionário público. É o caso do funcionário que falta com a cautela normal a que estava obrigado na guarda de um bem público.

b) Que terceiro pratique um crime *doloso* aproveitando-se da facilidade culposamente provocada pelo funcionário público, pouco importando se o terceiro é também funcionário público (peculato-apropriação, desvio ou furto) ou se é particular. Ex.:

— Policial deixa a janela da viatura aberta defronte à delegacia e se afasta do local. Em razão disso, uma pessoa qualquer se aproxima e dali subtrai o aparelho radiotransmissor. Nessa hipótese, o policial praticou

peculato culposo, enquanto o autor da subtração, por ser particular e ter agido de forma dolosa, responde por furto.

— Diretor de uma repartição pública esquece a porta do cofre destrancada e outro funcionário, valendo-se do livre acesso ao local, percebe o ocorrido e subtrai valores do cofre. Nesse caso, haverá peculato culposo por parte do funcionário que esqueceu o cofre destrancado, e peculato-furto por parte do funcionário que, valendo-se de facilidade decorrente da sua condição, subtraiu os valores.

Não se trata, portanto, de hipótese de concurso de agentes entre o autor do peculato culposo e o terceiro que cometeu o crime doloso. É que não existe participação culposa em crime doloso e vice--versa. São, na verdade, crimes autônomos, pois falta, por parte do funcionário público, a consciência de estar colaborando para o crime de outrem. Quando há esta consciência, ou seja, quando o funcionário *dolosamente* contribui para o crime, também doloso, de outrem, ambos respondem pelo peculato (conforme já estudado no delito anterior).

Se em razão da culpa há prejuízo ao erário, sem que terceiro pratique crime doloso, qual crime cometeu o funcionário público?

Nenhum, o fato é atípico, visto que a hipótese não está abrangida pelo art. 312, § 2º, do Código Penal. Ex.: funcionário que esquece uma janela aberta, de forma a permitir que uma chuva intensa penetre pelo local, danificando objetos em seu interior.

1. Consumação. O crime se consuma no momento em que se consuma o crime do terceiro.

2. Tentativa. Não é possível a tentativa, pois não existe tentativa de crime culposo. Assim, se um terceiro tenta praticar crime doloso, aproveitando-se da colaboração culposa de um funcionário público, responderá por tentativa desse crime doloso, enquanto o funcionário público não responderá por qualquer infração penal, já que, nesse caso, acabou não havendo qualquer prejuízo patrimonial ao erário público.

3.4.2. REPARAÇÃO DO DANO NO PECULATO CULPOSO

> *Art. 312, § 3º — No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.*

Há reparação do dano quando ocorre a devolução do bem ou o ressarcimento do prejuízo.

Consequências:

a) se ocorre antes da sentença irrecorrível, extingue a punibilidade;

b) se ocorre após o trânsito em julgado da sentença, reduz metade da pena imposta;

c) não se aplica ao peculato doloso, pois o dispositivo somente menciona aplicação ao parágrafo anterior.

3.4.3. EFEITO DA REPARAÇÃO DO DANO NO PECULATO DOLOSO

a) Não extingue a punibilidade. O § 3º só se aplica ao peculato culposo.

b) Se a reparação do dano for feita *antes do recebimento da denúncia*, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um terço a dois terços. Trata-se de hipótese de arrependimento posterior (art. 16 do CP).

c) Se a reparação ocorrer após o recebimento da denúncia e antes da sentença de 1ª instância, será aplicada a atenuante genérica do art. 65, III, *b*, do Código Penal.

d) Se a reparação do dano ocorrer em grau de recurso (após a sentença de 1ª instância), poderá ser aplicada a atenuante inominada do art. 66 do Código Penal.

4 PECULATO MEDIANTE ERRO DE OUTREM

> *Art. 313 — Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem:*
>
> *Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa.*

Trata-se também de crime cuja objetividade jurídica (bem jurídico tutelado) é a Administração Pública e o sujeito ativo, necessariamente, funcionário público.

1. Sujeitos passivos. O Estado e a pessoa lesada pela conduta.

Essa modalidade é denominada peculato-estelionato, uma vez que a vítima entrega um bem ao agente por estar em erro. Tal erro, entretanto, *não é provocado pelo agente*. O delito, portanto, ocorre quando o funcionário, no exercício de suas atividades, recebe dinheiro ou qualquer coisa móvel de

valor econômico e, percebendo o erro da vítima, apodera-se do bem, não o devolvendo ao proprietário.

2. Elemento subjetivo. O dolo. Além disso, exige-se que o agente tenha ciência de que o bem lhe foi entregue por erro.

3. Consumação e tentativa. A consumação se dá quando o agente passa a se comportar como dono do objeto. A tentativa, como nas demais hipóteses de peculato, é admissível.

4. Inovações da Lei n. 9.983/2000. Esta lei acrescentou algumas figuras típicas ao art. 313, que, entretanto, não guardam qualquer relação lógica com o crime de peculato. Mesmo assim, a doutrina tem chamado esses novos crimes de peculato *eletrônico*.

O art. 313-A pune com reclusão, de dois a doze anos, e multa o funcionário público autorizado que insere ou facilita a inserção de dados falsos, altera ou exclui dados corretos nos sistemas informatizados ou banco de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem, ou para causar dano.

O art. 313-B pune com detenção, de três meses a dois anos, e multa o funcionário que modifica ou altera sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente. O parágrafo único estabelece um aumento de um terço até a metade da pena se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração ou para o administrado.

5 EXTRAVIO, SONEGAÇÃO OU INUTILIZAÇÃO DE LIVRO OU DOCUMENTO

> *Art. 314 — Extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente:*
>
> *Pena — reclusão, de um a quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.*

Seguindo a regra dos demais crimes deste Capítulo, o bem jurídico tutelado é a Administração Pública.

1. Sujeitos ativo e passivo. Como não poderia deixar de ser, o sujeito ativo é somente o funcionário público, sendo a vítima o Estado e,

eventualmente, o particular que tem documento sob a guarda da Administração.

A lei pune três condutas:

a) extraviar: fazer desaparecer, ocultar;

b) sonegar: sinônimo de não apresentar, não exibir quando alguém o solicita;

c) inutilizar: tornar imprestável.

Nas três hipóteses a conduta deve recair sobre livro oficial, que é aquele pertencente à Administração Pública, ou sobre qualquer documento público ou particular que esteja sob a guarda da Administração. Nos termos da lei, o crime subsiste ainda que a conduta atinja parcialmente o livro ou documento.

2. Elemento subjetivo. O dolo.

3. Consumação. A infração penal se consuma com o *extravio* ou *inutilização*, ainda que parcial e independentemente de qualquer outro resultado.

Já na modalidade *sonegar*, o crime se consuma no instante em que o agente deveria fazer a entrega e, intencionalmente, não o faz. Nessa hipótese, bem como nos casos de extravio, o crime é permanente.

4. Tentativa. A tentativa não é admissível apenas na modalidade omissiva (sonegar).

5. Distinção. Aquele que inutiliza documento ou objeto de valor probatório que recebeu na qualidade de advogado ou procurador comete o crime do art. 356 do Código Penal. Por outro lado, o *particular* que subtrai ou inutiliza, total ou parcialmente, livro oficial, processo ou documento confiado à Administração comete o crime do art. 337 do Código Penal. Lembre-se que, no crime em análise (art. 314), o sujeito ativo é sempre funcionário público que tem a posse do livro ou documento em razão de seu cargo.

6. Absorção. A própria lei estabelece que esse crime é subsidiário, ou seja, deixa de existir se o fato constitui crime mais grave, como corrupção passiva (art. 317), supressão de documento (art. 305) etc.

6 EMPREGO IRREGULAR DE VERBAS OU RENDAS PÚBLICAS

Art. 315 — Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei:

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

No delito do art. 315 a lei tutela a regularidade da Administração Pública, sob o prisma da necessidade de aplicação dos recursos públicos de acordo com os termos da lei.

1. Sujeito ativo. Pode ser apenas o funcionário público que tem poder de disposição de verbas ou rendas públicas. Tratando-se, entretanto, de prefeito municipal a conduta se amolda ao art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67.

2. Sujeitos passivos. As vítimas do crime são o Estado e a entidade lesada pelo desvio.

Nesse delito o funcionário público não se apropria ou subtrai as verbas em proveito dele próprio ou de terceiro. Na realidade, o crime se caracteriza pelo emprego de verbas ou rendas públicas em benefício da própria Administração, de forma que o ilícito reside no fato de o funcionário empregá-las de forma diversa da prevista em lei. Ex.: funcionário que deveria empregar o dinheiro público na obra *A* dolosamente o emprega na obra *B*.

É pressuposto desse crime a existência de uma lei regulamentando o emprego da verba ou renda pública e que o agente as empregue de maneira contrária àquela descrita na lei. Nos termos do dispositivo, não basta o desrespeito a decretos ou outros atos administrativos. Para a caracterização do delito é necessário o desrespeito aos termos de *lei*.

3. Elemento subjetivo. O dolo.

4. Consumação e tentativa. O crime se consuma com o efetivo emprego irregular da verba ou renda pública. A tentativa é admissível.

7 CONCUSSÃO

Art. 316, caput *— Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:*

Pena — reclusão, de dois a oito anos, e multa.

O crime de concussão guarda certa semelhança com o delito de

corrupção passiva, principalmente no que se refere à primeira modalidade desta última infração (solicitar vantagem indevida). Na concussão, porém, o funcionário público constrange, exige a vantagem indevida. A vítima, temendo alguma represália, cede à exigência. Na corrupção passiva (em sua primeira figura) há mero pedido, mera solicitação. A concussão, portanto, descreve fato mais grave e, por isso, deveria possuir pena mais elevada. Ocorre que, após o advento da Lei n. 10.763/2003, a pena de corrupção passiva passou, por incrível que pareça, a ser maior que a de concussão.

Nesse crime, o funcionário público faz exigência de uma vantagem. Essa exigência carrega, necessariamente, uma ameaça à vítima, pois do contrário haveria mero pedido, que caracterizaria a corrupção passiva.

Tal ameaça pode ser:

a) explícita: exigir dinheiro para não fechar uma empresa, para não instaurar inquérito, para não embargar uma obra etc.

b) implícita: não há promessa de um mal determinado, mas a vítima fica amedrontada pelo simples temor que o exercício do cargo público inspira.

A exigência pode ser ainda:

a) direta: quando o funcionário público a formula na presença da vítima, sem deixar qualquer margem de dúvida de que está querendo uma vantagem indevida;

b) indireta: o funcionário se vale de uma terceira pessoa para que a exigência chegue ao conhecimento da vítima ou a faz de forma velada, capciosa, ou seja, o funcionário público não fala que quer a vantagem, mas deixa isso implícito.

A concussão é uma forma especial de extorsão praticada por funcionário público com abuso de autoridade. Deve, assim, haver um nexo entre a represália prometida, a exigência feita e a função exercida pelo funcionário público.

Por isso, se o funcionário público empregar violência ou grave ameaça referente a mal estranho à função pública, haverá crime de extorsão ou roubo. Ex.: um policial aponta um revólver para a vítima e, mediante ameaça de morte, pede que ela lhe entregue o carro.

Na concussão não é necessário que o funcionário público esteja trabalhando no momento da exigência. O próprio tipo diz que ele pode estar fora da função (horário de descanso, férias, licença) ou, até mesmo, nem tê-la assumido (quando já passou no concurso mas ainda não tomou posse). O que é necessário é que a exigência diga respeito à função pública e as

represálias a ela se refiram.

Se o crime for cometido por policial militar estará configurado o crime do art. 305 do Código Penal Militar, que é igualmente chamado de concussão.

Se alguém finge ser policial e exige dinheiro para não prender a vítima, não há concussão, porque o agente não é funcionário público. Responderá, nesse caso, por crime de extorsão (art. 158).

Concluindo, a concussão é um crime em que a vítima é constrangida a conceder uma vantagem indevida a funcionário público em razão do temor de uma represália imediata ou futura decorrente de exigência feita por este e relacionada necessariamente com sua função.

A vantagem exigida tem de ser indevida. Se for devida, haverá crime de abuso de autoridade do art. 4º, *h*, da Lei n. 4.898/65, em razão da ameaça feita.

A lei se refere a *vantagem indevida*:

a) Damásio de Jesus, Nélson Hungria e M. Noronha entendem que deve ser vantagem patrimonial.

b) Júlio F. Mirabete e Fernando Capez, por outro lado, dizem que pode ser qualquer espécie de vantagem, uma vez que a lei não faz distinção. Ex.: proveitos patrimoniais, sentimentais, de vaidade, sexuais etc.

O agente deve visar proveito para ele próprio ou para terceira pessoa.

Como na concussão o funcionário público faz uma ameaça explícita ou implícita, se a vítima vier a entregar o dinheiro exigido, não cometerá corrupção ativa, uma vez que somente o terá feito por se ter sentido constrangida.

1. Consumação. O crime de concussão consuma-se no momento em que a exigência chega ao conhecimento da vítima, independentemente da efetiva obtenção da vantagem visada. Trata-se de crime formal.

A obtenção da vantagem é mero exaurimento.

Não desnatura o crime, portanto, a devolução posterior da vantagem (mero arrependimento posterior — art. 16 do CP) ou a ausência de prejuízo.

Um policial exige hoje a entrega de certa quantia em dinheiro. A vítima concorda e se compromete a entregar a quantia em um lugar determinado, três dias depois. Ela, entretanto, chama outros policiais, que prendem o sujeito na hora da entrega. Há flagrante provocado?

No *flagrante provocado* o sujeito é induzido a praticar um crime, mas se

tomam providências que inviabilizam totalmente a sua consumação. Nesse caso, não há crime, pois se trata de hipótese de crime impossível (Súmula 145 do STF).

Assim, na questão em análise, verifica-se não ter ocorrido o flagrante provocado, pois não houve qualquer provocação, ou seja, ninguém induziu o policial a fazer a exigência. Temos, na hipótese, um crime de concussão consumado, já que a infração se aperfeiçoou com a simples exigência que ocorrera três dias antes da data combinada para a entrega do dinheiro.

2. Tentativa. É possível a tentativa. Exs.: **a)** peço para terceiro fazer a exigência à vítima, mas ele morre antes de encontrá-la; **b)** uma carta contendo a exigência se extravia.

3. Sujeitos passivos. O Estado e a pessoa contra quem é dirigida a exigência.

8 CORRUPÇÃO PASSIVA

Art. 317, caput *— Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:*

Pena — reclusão, de dois a doze anos, e multa.

1. Condutas típicas

a) solicitar: pedir;

b) receber: entrar na posse;

c) aceitar promessa: concordar com a proposta.

Na solicitação a conduta inicial é do funcionário público. Ele é quem pede algo ao particular.

No recebimento ou aceitação de promessa a conduta inicial é do corruptor (particular). Nesses casos, o funcionário responderá por corrupção passiva e o particular por corrupção ativa.

Observações:

1) A lei se refere a “vantagem indevida em razão do cargo”.

Assim, na corrupção passiva a vantagem deve ser indevida porque tem a finalidade de fazer com que o funcionário público beneficie alguém em seu trabalho por meio de ações ou omissões. Ocorre uma espécie de troca entre a vantagem indevida visada pelo agente público e a ação ou omissão

funcional que beneficiará o terceiro. Ex.: receber dinheiro para não multar alguém que cometeu infração de trânsito.

Na concussão a vítima entrega a vantagem em razão de uma ameaça, para não sofrer um mal. Ela tem medo em razão da conduta do funcionário público. Na corrupção passiva, a vítima visa obter benefícios em troca da vantagem prestada.

2) Normalmente a vantagem indevida tem a finalidade de fazer com que o funcionário público pratique ato ilegal ou deixe de praticar, de forma ilegal ou irregular, ato que deveria praticar de ofício.

É possível, todavia, que exista corrupção passiva ainda que a vantagem indevida seja entregue para que o funcionário pratique ato não ilegal. Tal entendimento doutrinário e jurisprudencial reside no fato de que a punição dessa conduta visa resguardar a probidade administrativa, sendo que o funcionário público já recebe seu salário para praticar os atos inerentes ao seu cargo, e não pode receber quantias extras para realizar o seu trabalho. Nesses casos, há crime, pois o funcionário público poderia acostumar-se e deixar de trabalhar sempre que não lhe oferecessem dinheiro. Por todo o exposto, existe crime na conduta de receber o policial dinheiro para fazer ronda em certo quarteirão ou receber o gerente de banco público dinheiro para liberar um empréstimo ainda que lícito etc.

Essa regra, entretanto, não deve ser interpretada de forma absoluta. A jurisprudência, atenta ao bom-senso, tem entendido que gratificações usuais, de pequena monta, por serviço extraordinário (não se tratando de ato contrário à lei) não podem ser consideradas corrupção passiva. Pelas mesmas razões, as pequenas doações ocasionais, como as costumeiras “Boas Festas” de Natal ou Ano Novo, não configuram o crime. Nesses casos, não há consciência por parte do funcionário público de estar aceitando uma retribuição por algum ato ou omissão.

3) A corrupção passiva pode ser:

a) própria: quando se pretende que o ato que o funcionário público realize ou deixe de realizar seja ilegal. Ex.: oficial de justiça que recebe dinheiro para não citar alguém;

b) imprópria: quando se pretende que o ato que funcionário venha a realizar ou deixar de realizar seja *legal*. Ex.: oficial de justiça que recebe dinheiro para citar alguém;

c) antecedente: quando a vantagem é entregue ao funcionário público antes da ação ou omissão funcional;

d) subsequente: quando a vantagem é entregue após.

O fiscal que exige ou solicita dinheiro para não cobrar imposto pratica qual crime?

Pratica o crime previsto no art. 3º, II, da Lei n. 8.137/90 (crime contra a ordem tributária). Não haverá nesse caso concussão ou corrupção passiva, já que, atualmente, existe crime específico para a hipótese.

Esse artigo é especial e tem uma pena mais alta (3 a 8 anos de reclusão).

As condutas tipificadas no mencionado art. 3º, II, da Lei n. 8.137/90 englobam os atos de exigir, solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida para deixar de lançar ou cobrar tributo (imposto, taxa ou contribuição de melhoria) ou contribuição social ou cobrá-los parcialmente. Veja-se, portanto, que na lei especial as condutas exigir e solicitar estão no mesmo dispositivo e possuem a mesma pena, diversamente do que ocorre no Código Penal, em que há diferenciação entre os crimes de concussão e de corrupção passiva.

2. Consumação. Trata-se de crime formal. Consuma-se no momento em que o funcionário solicita, recebe ou aceita a vantagem. Na modalidade solicitar, pouco importa se o funcionário público efetivamente obtém a vantagem visada. Nas demais é irrelevante que pratique ou não algum ato em face dessa vantagem.

A ação ou omissão do ato é mero exaurimento?

Não. O art. 317, § 1º, prevê que a pena será aumentada em um terço se, em consequência da vantagem ou promessa indevida, o funcionário público retardar ou deixar de praticar ato de ofício ou o praticar infringindo dever funcional.

O que em princípio seria exaurimento funciona como causa de aumento de pena por expressa previsão legal.

3. Tentativa. Entende-se que a tentativa só é possível na modalidade solicitar quando feita por escrito.

4. Distinção

a) Dar dinheiro para testemunha ou perito mentir em processo: a testemunha e o perito respondem pelo delito do art. 342, § 2º, do Código Penal. Aquele que deu o dinheiro responde pelo crime do art. 343. Porém, se o perito é oficial (funcionário público), há corrupção ativa e passiva.

b) O art. 299 da Lei n. 4.737/65 (Código Eleitoral) prevê crimes idênticos à corrupção passiva e ativa, mas praticados com a intenção de conseguir voto, ainda que o agente não obtenha sucesso.

c) Se o crime for cometido por policial militar, estará configurado o crime de corrupção passiva militar, descrito no art. 308 do Código Penal Militar.

8.1. CORRUPÇÃO PRIVILEGIADA

> *Art. 317, § 2º — Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:*
>
> *Pena — detenção, de três meses a um ano, ou multa.*

Aqui o funcionário público não visa vantagem indevida. Nessa hipótese, ele pratica, retarda ou deixa de praticar ato com infração de dever funcional cedendo a pedido ou influência de terceiro. A diferença, portanto, em relação à corrupção passiva comum é que a razão de agir do funcionário público é outra.

Na corrupção passiva privilegiada o crime é material em face da redação do dispositivo.

9 EXCESSO DE EXAÇÃO

> *Art. 316, § 1º — Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza:*
>
> *Pena — reclusão, de três a oito anos, e multa.*

A lei prevê duas condutas típicas diferentes:

a) exigir o funcionário público tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido;

b) exigir tributo devido empregando meio vexatório ou gravoso que a lei não autoriza.

A redação e a pena foram alteradas pela Lei n. 8.137/90, passando o delito a ser punido com reclusão, de três a oito anos, e multa.

> *Art. 316, § 2º — Se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos:*
>
> *Pena — reclusão, de dois a doze anos, e multa.*

Na hipótese do § 1º, o funcionário público exige o tributo e o encaminha aos cofres públicos.

No § 2º, após receber o tributo, o funcionário público o desvia, em proveito próprio ou alheio. O § 2º é conduta mais grave e deveria ser uma qualificadora. Porém, a Lei n. 8.137/90 só modificou a pena do § 1º, que atualmente é mais grave que a do § 2º, no que diz respeito à pena mínima.

10 FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO

> *Art. 318 — Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334):*
>
> *Pena — reclusão, de três a oito anos, e multa.*

Facilitar significa afastar eventuais dificuldades que possam existir e que se interponham à prática do contrabando ou descaminho. A conduta pode ser ativa ou omissiva, sendo necessário que o funcionário público atue (ou deixe de atuar) com infração de dever funcional.

1. Sujeitos ativo e passivo. Sujeito ativo somente pode ser o funcionário público em cujas atribuições esteja inserida a repressão ao contrabando ou descaminho. Sujeito passivo é o Estado.

O dispositivo em análise consagra outra exceção à teoria unitária ou monista, uma vez que o responsável pelo contrabando ou descaminho responde por crime autônomo, descrito no art. 334 do Código Penal.

2. Consumação. O crime se consuma com a ajuda prestada ao contrabandista, ainda que este não consiga ingressar ou sair do País com a mercadoria. Trata-se de crime formal.

3. Tentativa. É possível na modalidade comissiva.

4. Ação penal. Pública incondicionada, de competência da esfera federal.

11 PREVARICAÇÃO

> *Art. 319 — Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer*

interesse ou sentimento pessoal:

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

Observações:

1) Na corrupção passiva, o funcionário público negocia seus atos, visando uma *vantagem indevida*. Na prevaricação isso não ocorre. Aqui, o funcionário público viola sua função para atender a objetivos pessoais.

2) O agente deve atuar para satisfazer:

a) interesse patrimonial (desde que não haja recebimento de vantagem indevida, hipótese em que haveria corrupção passiva) ou moral;

b) sentimento pessoal, que diz respeito à afetividade do agente em relação a pessoas ou fatos. Ex.: Permitir que amigos pesquem em local público proibido. Demorar para expedir documento solicitado por um inimigo. O sentimento, aqui, é do agente, mas o benefício pode ser de terceiro.

O atraso no serviço por desleixo ou preguiça não constitui crime. Se fica caracterizado, todavia, que o agente, por preguiça, *rotineiramente* deixa de praticar ato de ofício, responde pelo crime. Ex.: delegado que nunca instaura inquérito policial para apurar crime de furto, por considerá-lo pouco grave.

3) A prevaricação não se confunde com a corrupção passiva privilegiada. Nesta, o agente atende a pedido ou influência de outrem. Na prevaricação não há tal pedido ou influência. O agente visa satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

Se um fiscal flagra um desconhecido cometendo irregularidade e deixa de multá-lo em razão de insistentes pedidos deste, há corrupção passiva privilegiada; mas se o fiscal deixa de multar a pessoa porque percebe que se trata de um antigo amigo, comete prevaricação.

4) O tipo exige que a conduta do funcionário público seja *indevida* apenas nas duas primeiras modalidades (retardar e deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício). Na última hipótese prevista no tipo (praticar ato de ofício), a conduta deve ser “contra expressa previsão legal”. Temos, neste último caso, uma norma penal em branco, pois sua aplicação depende da existência de outra lei.

1. Consumação. O crime se consuma com a omissão, retardamento ou realização do ato.

2. Tentativa. Não é possível nas formas omissivas (omitir ou retardar), pois ou o crime está consumado ou o fato é atípico. Na forma comissiva, a

tentativa é possível.

3. Figura equiparada. A Lei n. 11.466, de 28 de março de 2007, criou nova figura ilícita no art. 319-A do Código Penal, estabelecendo que a mesma pena prevista para o crime de prevaricação será aplicada ao *diretor de penitenciária e/ou agente público que deixar 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.* O legislador entendeu necessária a criação desse tipo penal em face da constatação de que presos têm tido fácil acesso a telefones celulares ou aparelhos similares, e que os agentes penitenciários não vêm dando o combate adequado a esse tipo de comportamento. Assim, a Lei n. 11.466/2007, além de criar essa figura capaz de punir o agente penitenciário que se omita em face da conduta do preso, estipulou também que este, ao fazer uso do aparelho, incorre em falta grave — que tem sérias consequências na execução criminal (art. 50, VII, da Lei de Execuções Penais, com a redação dada pela Lei n. 11.466/2007). Com essas providências pretende o legislador evitar que presos comandem suas quadrilhas do interior de penitenciárias e que deixem de cometer crimes com tais aparelhos, pois é notório que enorme número de delitos de extorsão vêm sendo cometidos por pessoas presas, por meio de telefonemas.

12 CONDESCENDÊNCIA CRIMINOSA

> *Art. 320 — 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:*
>
> *Pena — detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.*

Trata-se de infração penal que visa preservar as normas e princípios que regem a Administração Pública.

Assim, tendo um funcionário público, no exercício de suas funções, cometido infração administrativa ou penal que deva ser objeto de apuração na esfera da Administração, constituirá crime a omissão por parte de seu superior hierárquico que, por clemência, por tolerância, deixe de tomar as

providências a fim de responsabilizá-lo.

A lei incrimina duas condutas, ambas de caráter omissivo:

a) deixar o superior hierárquico de responsabilizar o funcionário autor da infração;

b) deixar o superior hierárquico de levar o fato ao conhecimento da autoridade competente, quando lhe falte autoridade para punir o funcionário infrator.

1. Sujeitos ativo e passivo. Percebe-se que, em ambos os casos, o sujeito ativo é o superior hierárquico, não respondendo pelo crime o funcionário beneficiado. Sujeito passivo é o Estado.

2. Elemento subjetivo. Deve-se ressaltar, mais uma vez, que o crime de condescendência criminosa pressupõe que o agente, ciente da infração do subordinado e por *indulgência* (clemência, tolerância), deixe de atuar. Se a intenção de não agir for outra, haverá crime de prevaricação ou corrupção passiva.

3. Consumação. O crime se consuma quando o superior toma conhecimento da infração e não promove de imediato a responsabilização do infrator ou não comunica o fato à autoridade competente.

4. Tentativa. É inadmissível, pois se trata de crime omissivo puro.

13 ADVOCACIA ADMINISTRATIVA

> *Art. 321 — Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário:*
>
> *Pena — detenção, de um a três meses, ou multa.*
>
> *Parágrafo único — Se o interesse é ilegítimo:*
>
> *Pena — detenção, de três meses a um ano, além da multa.*

Protege a lei a regularidade administrativa.

O delito em tela aperfeiçoa-se quando um funcionário público, valendo-se de sua condição (amizade, prestígio junto a outros funcionários), defende interesse alheio, legítimo ou ilegítimo, perante a Administração Pública. Se o interesse for ilegítimo, será aplicada a qualificadora descrita no parágrafo único.

É desnecessário que o fato ocorra na própria repartição em que trabalha

o agente, podendo ele valer-se de sua qualidade de funcionário para pleitear favores em qualquer esfera da Administração.

Nos termos do dispositivo, não existe a infração penal quando o funcionário patrocina *interesse próprio.*

Para a configuração do delito, é indiferente que o funcionário tenha realizado a conduta pessoalmente ou por interposta pessoa, uma vez que a lei pune a advocacia administrativa efetivada direta ou indiretamente.

1. Sujeito ativo. Deve ser funcionário público, mas responde também pelo delito o particular que o auxilia, atuando como "testa de ferro". Apesar do nome do delito (*advocacia administrativa*), não é necessário que seja cometido por advogado.

2. Sujeito passivo. O Estado.

3. Consumação. O crime se consuma no momento em que o agente realiza o ato de patrocinar o interesse alheio, por escrito ou oralmente, ainda que não obtenha êxito em beneficiar o particular.

4. Tentativa. É admissível.

14 VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA

Art. 322 — Praticar violência, no exercício de função ou a pretexto de exercê-la:

Pena — detenção, de seis meses a três anos, além da pena correspondente à violência.

Esse dispositivo, de inegável importância, encontra-se atualmente revogado pela Lei n. 4.898/65, que descreve os crimes de abuso de autoridade, o mesmo tendo ocorrido com o crime do art. 350 do Código Penal, chamado "exercício arbitrário ou abuso de poder".

15 ABANDONO DE FUNÇÃO

Art. 323 — Abandonar cargo público, fora dos casos permitidos em lei:

Pena — detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

§ 1º — Se do fato resulta prejuízo público:

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

§ 2º — Se o fato ocorre em lugar compreendido na faixa de fronteira:

Pena — detenção, de um a três anos, e multa.

Protege a lei nesse dispositivo a regularidade e o normal desempenho das atividades públicas, no sentido de evitar que os funcionários públicos abandonem seus postos de forma a gerar perturbação ou até mesmo a paralisação do serviço público.

1. Sujeitos ativo e passivo. Apesar de o delito ter o nome de "abandono de função", percebe-se pela descrição típica que o crime somente existe com o abandono de *cargo*, não prevalecendo a regra do art. 327 do Código Penal, que define funcionário público como ocupante de cargo, emprego ou função pública. Assim, em razão da exigência constante do tipo penal, pode-se concluir que sujeito ativo desse crime pode ser apenas quem ocupa cargo público (criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres públicos). Sujeito passivo é o Estado.

Abandonar significa deixar o cargo. Para que esteja configurado o abandono é necessário que o agente se afaste do seu cargo por tempo juridicamente relevante, de forma a colocar em risco a regularidade dos serviços prestados. Assim, não há crime na falta eventual, bem como no desleixo na realização de parte do serviço, que caracterizam apenas falta funcional, punível na esfera administrativa.

Não há crime também quando a ausência se dá nos casos permitidos em lei, como, por exemplo, com autorização da autoridade competente, para prestação de serviço militar etc.

Por se tratar de crime doloso, não há crime quando o abandono ocorre em razão de força maior (prisão, doença etc.).

A doutrina tem sustentado também que não existe crime na suspensão, ainda que prolongada, do trabalho por parte de funcionário público — mesmo que de função essencial — quando se trata de ato coletivo na luta por reivindicações da categoria, ou seja, nos casos de greve (enquanto não declarada ilegal).

2. Consumação. O crime se consuma com o abandono do cargo por tempo juridicamente relevante, ainda que não decorra efetivo prejuízo para a Administração. Aliás, o § 1º estabelece uma forma qualificada, quando o abandono traz como consequência prejuízo ao erário.

3. Tentativa. Por se tratar de crime omissivo puro, não se admite a

tentativa.

Por fim, a pena será exasperada se o fato ocorrer em lugar compreendido na faixa de fronteira (compreende a faixa de 150 quilômetros ao longo das fronteiras nacionais — Lei n. 6.634/79).

16 EXERCÍCIO FUNCIONAL ILEGALMENTE ANTECIPADO OU PROLONGADO

> *Art. 324 — Entrar no exercício de função pública antes de satisfeitas as exigências legais, ou continuar a exercê-la, sem autorização, depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso:*
>
> *Pena — detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.*

Este tipo penal tem por finalidade resguardar a regularidade na prestação dos serviços pela Administração Pública, evitando o desempenho de funções por quem não perfaz os requisitos legais.

1. Sujeitos ativo e passivo. O crime em tela só pode ser praticado por funcionário público — que se antecipa ou prolonga nas funções. Quando particular pratica ato de ofício de funcionário público, comete outro crime, chamado usurpação de função pública (art. 328). O sujeito passivo é o Estado.

2. Condutas típicas. A lei prevê duas hipóteses: **a)** *entrar* no exercício da função pública antes de satisfeitas as exigências legais. Essa forma de delito acontece quando o agente já foi nomeado mas ainda não pode exercer legalmente as funções — por restarem exigências a ser observadas, como, por exemplo, a realização de exame médico ou a posse —, mas, apesar disso, começa a praticar os atos inerentes à função; **b)** *continuar* a exercer as funções públicas depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso. Para que essa forma de delito se consubstancie exige-se que o agente tenha sido comunicado oficialmente de que não mais poderia exercer aquelas funções e, contrariando a determinação, continue a exercê-las. É necessária a comunicação pessoal ao funcionário, não bastando a comunicação via Diário Oficial. Veja-se, também, que a própria lei ressalva não haver crime quando existir *autorização superior* para o funcionário continuar exercendo

temporariamente as funções após a remoção, suspensão etc.

A doutrina entende que não há crime no ato de continuar exercendo as funções após ter entrado em férias ou licença.

Por fim, por ausência de previsão legal, não constitui crime a conduta de continuar indevidamente a praticar as funções públicas após a *aposentadoria*.

3. Elemento subjetivo. É o dolo direto. Não se punem as condutas culposas ou revestidas de dolo eventual, pois se exige que o agente saiba da ilegalidade de que se reveste sua conduta. O fim do agente ao antecipar ou prolongar o exercício das funções é irrelevante, não afastando a responsabilidade penal a alegação de querer auxiliar a Administração Pública. Evidentemente, entretanto, estará afastado o crime se houver estado de necessidade.

4. Consumação. Com a prática de algum ato inerente à função pública.

5. Tentativa. É possível.

17 VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL

> *Art. 325 — Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:*
>
> *Pena — detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.*

1. Condutas típicas. Esta infração penal visa resguardar o regular funcionamento da Administração Pública, que pode ser prejudicado pela revelação de certos segredos. Por isso, será punido o funcionário público que revelar ou facilitar a revelação desses segredos, desde que deles tenha tido conhecimento em razão de seu cargo. O segredo a que se refere este dispositivo é aquele cujo conhecimento é limitado a número determinado de pessoas e cuja divulgação afronte o interesse público pelas consequências que possam advir.

A conduta de *revelar* segredo caracteriza-se quando o funcionário público intencionalmente dá conhecimento de seu teor a terceiro, por escrito, verbalmente, mostrando documentos etc. Já a conduta de *facilitar a divulgação* de segredo, também chamada de divulgação indireta, dá-se quando o funcionário, querendo que o fato chegue a conhecimento de

terceiro, adota determinado procedimento que torna a descoberta acessível a outras pessoas, como ocorre no clássico exemplo de deixar anotações ou documentos em local que possa ser facilmente visto por outras pessoas.

Até o advento da Lei n. 12.550/2011, uma hipótese muito comum deste crime era a divulgação, por parte de servidor público, do conteúdo de provas de concurso a alguns candidatos, antes da realização da prova. Atualmente, contudo, tal conduta configura o crime de fraude em certame de interesse público, agravado pelo fato de ser praticado por funcionário público (art. 311-A, § 3º, do CP).

Pode-se mencionar como exemplo do delito em estudo a divulgação, por parte de funcionário do Poder Judiciário, de informações relativas a processo no qual tenha sido decretado segredo de justiça.

2. Sujeitos ativo e passivo. Apenas o funcionário público pode ser sujeito ativo. Predomina na doutrina o entendimento de que mesmo o funcionário aposentado ou afastado pode cometer o delito, pois o interesse público na manutenção do sigilo permanece. O crime admite a coautoria e também a participação — de outro funcionário público ou de particular que colabore com a divulgação. A doutrina, contudo, salienta que o particular que se limita a tomar conhecimento do fato divulgado não comete o delito.

A revelação de segredo profissional por quem não exerce função pública constitui crime de outra natureza, previsto no art. 154 do Código Penal.

O sujeito passivo é sempre o Estado e, eventualmente, o particular que possa sofrer prejuízo, material ou moral, com a revelação do sigilo.

3. Elemento subjetivo. É o dolo, ou seja, a intenção livre e consciente de revelar o sigilo funcional. Não se admite a forma culposa.

4. Consumação. No momento em que terceiro, funcionário público ou particular, que não podia tomar conhecimento do segredo, dele toma ciência. Trata-se de crime formal, cuja caracterização independe da ocorrência de prejuízo.

5. Tentativa. É admitida, exceto na forma oral.

6. Subsidiariedade explícita. O art. 325, ao cuidar da pena, expressamente estabelece sua absorção quando o fato constitui crime mais grave, como, por exemplo, crime contra a segurança nacional, fraude em procedimento licitatório com divulgação antecipada de propostas, crime contra o sistema financeiro etc.

7. Figuras equiparadas. A Lei n. 9.983/2000 criou no § 1º do art. 325 algumas infrações penais equiparadas, punindo com as mesmas penas do

caput quem 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 (inciso I), ou se utiliza, indevidamente, do acesso restrito a tais informações (inciso II). Por fim, o § 2º estabelece uma qualificadora, prevendo pena de reclusão, de dois a seis anos, e multa, se da ação ou omissão resulta dano à Administração ou terceiro.

18 VIOLAÇÃO DO SIGILO DE PROPOSTA DE CONCORRÊNCIA

> *Art. 326 — Devassar o sigilo de proposta de concorrência pública, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:*
>
> *Pena — detenção, de três meses a um ano, e multa.*

Esta infração penal nada mais é do que uma violação de segredo funcional que se refere especificamente a sigilo quanto a proposta de concorrência pública. Tal dispositivo, contudo, foi tacitamente revogado pelo art. 94 da Lei n. 8.666/93 — Lei de Licitações, que tem uma redação mais abrangente, punindo com detenção, de dois a três anos, e multa qualquer devassa em sigilo envolvendo procedimento licitatório (o CP referia-se somente a concorrência pública, que é apenas uma das formas de licitação).

Quadro sinótico – Peculato

Objetividade jurídica	A probidade administrativa, bem como o patrimônio público ou particular que esteja sob guarda ou custódia da Administração.
Tipo objetivo	Existem diversas formas de peculato doloso: a) peculato-apropriação: consiste em 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; b) peculato-desvio: consiste em desviar, em proveito próprio ou alheio, o bem público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo. c) peculato-furto: quando o funcionário público subtrai ou, dolosamente, concorre para que seja subtraído bem público ou particular, valendo-se de facilidade que lhe proporciona o cargo.
Tipo objetivo	O bem particular também pode ser objeto de peculato desde que esteja sob a guarda ou custódia da administração (em tal caso se diz que houve peculato-malversação, na modalidade apropriação, desvio ou furto). Observação: quando o funcionário está na posse do bem por tê-lo recebido em razão de erro de outrem, configura-se o peculato mediante erro de outrem, também conhecido como peculato-estelionato (art. 313).
Sujeito ativo	Qualquer funcionário público.
Sujeito passivo	O Estado e, eventualmente, o particular quando o bem a ele pertencente está sob a guarda ou custódia da Administração.
Consumação	No instante em que o agente se apropria ou desvia o bem, ou quando este é subtraído.
Tentativa	É possível.
Classificação doutrinária	Crime simples, próprio, de ação livre, instantâneo e material.
Figura culposa	Ocorre quando o funcionário público concorre culposamente para o crime de outrem.
Perdão judicial e redução da pena	No caso do peculato culposo, o juiz pode deixar de aplicar a pena se o agente reparar o dano antes da sentença de 1ª instância. Caso a reparação ocorra após a condenação, a pena aplicada poderá ser reduzida pela metade.
Ação penal	É pública incondicionada.

Concussão

Objetividade jurídica	A moralidade da administração pública no que se refere à probidade de seus funcionários.
Tipo objetivo	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.
Sujeito ativo	Somente funcionários públicos, assim definidos no art. 327 do Código Penal. Particulares também poderão res-
Sujeito ativo	ponder como coautores ou partícipes desde que, de forma consciente, tenham concorrido para que um funcionário público cometa concussão.
Sujeito passivo	O Estado e a pessoa de quem foi exigido o dinheiro. Esta pessoa, por ter sido coagida, é tratada como vítima e, ainda que entregue a vantagem exigida pelo funcionário, não responde pelo delito.
Consumação	No momento em que a exigência chega ao conhecimento da vítima. O efetivo recebimento da vantagem constitui mero exaurimento do crime.
Tentativa	Possível.
Classificação doutrinária	Crime simples, próprio, doloso, formal, instantâneo, de ação livre e comissivo.
Ação penal	Pública incondicionada.

Corrupção passiva

Objetividade jurídica	A moralidade da administração pública no que se refere à probidade de seus funcionários.
Tipo objetivo	Solicitar ou receber, direta ou indiretamente, ainda que fora das funções ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.
Sujeito ativo	Somente funcionários públicos, assim definidos no art. 327 do Código Penal. Particulares também poderão responder como coautores ou partícipes desde que, de forma consciente, tenham concorrido para que um funcionário cometa corrupção passiva.
Sujeito passivo	O Estado.
Consumação	No momento em que o funcionário solicita ou recebe a vantagem que lhe foi oferecida.
Tentativa	Possível na solicitação por escrito que se extravia.
Causa de aumento de pena	Se em razão da promessa ou da vantagem recebida o funcionário retarda ou omite o ato, ou o pratica infringindo dever funcional, a pena é aumentada em um terço.
Figura privilegiada	Se o agente pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem.
Classificação doutrinária	Crime simples, próprio, doloso, formal, instantâneo e comissivo.
Ação penal	Pública incondicionada.

Prevaricação

Objetividade jurídica	A regularidade da administração pública
Tipo objetivo	Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.
Sujeito ativo	Funcionário público.
Sujeito passivo	O Estado e, eventualmente, o particular lesado pela prevaricação.
Consumação	Com a omissão ou retardamento do ato de ofício, ou com sua realização em desacordo com texto expresso de lei.
Tentativa	Possível apenas na hipótese comissiva.
Classificação doutrinária	Crime simples, próprio, doloso, comissivo ou omissivo e instantâneo.
Ação penal	Pública incondicionada.

Capítulo II
DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL

1 USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA

Art. 328 — Usurpar o exercício de função pública:
Pena — detenção, de três meses a dois anos, e multa.
Parágrafo único — Se do fato o agente aufere vantagem:
Pena — reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

Trata-se de infração penal cuja finalidade também é tutelar a regularidade e o normal desempenho das atividades públicas.

Usurpar significa desempenhar indevidamente uma atividade pública, ou seja, o sujeito assume uma função pública, vindo a executar atos inerentes ao ofício, sem que tenha sido aprovado em concurso ou nomeado para tal função.

1. Consumação. O crime se consuma, portanto, no instante em que o agente pratica algum ato inerente à função usurpada. É desnecessária a ocorrência de qualquer outro resultado. A tentativa é admissível.

2. Sujeito ativo. O particular que assume as funções. Parte da doutrina entende que também comete o crime um funcionário público que assuma, indevidamente, as funções de outro.

3. Elemento subjetivo. O dolo, pressupondo-se, ainda, que o agente tenha ciência de que está usurpando a função pública.

A simples conduta de se intitular funcionário público perante terceiros, sem praticar atos inerentes ao ofício, pode constituir apenas a contravenção descrita no art. 45 da Lei das Contravenções Penais (“fingir-se funcionário público”).

Se em decorrência da usurpação o agente obtém lucro, vantagem material ou moral, aplica-se a forma qualificada descrita no parágrafo único. Caso o agente simplesmente finja ser funcionário público, sem

praticar atos próprios do cargo, a fim de ludibriar a vítima e obter vantagem ilícita em prejuízo dela, o crime é o de estelionato.

2 RESISTÊNCIA

Art. 329 — Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

Pena — detenção, de dois meses a dois anos.

§ 1º — Se o ato, em razão da resistência, não se executa:

Pena — reclusão, de um a três anos.

§ 2º — As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

1. Objetividade jurídica. A autoridade e o prestígio da função pública.

2. Sujeito ativo. Qualquer pessoa. Não importa se é a pessoa *contra quem* é dirigido o ato funcional ou terceiro. Exs.: **a)** agrido policial que vai me prender — cometo resistência; **b)** um policial vai me prender e meu amigo o agride — o amigo pratica resistência; **c)** se ambos agridem o policial — ambos cometem resistência.

3. Sujeitos passivos. O Estado, que tem interesse no cumprimento dos atos legais, e de forma secundária, o funcionário público contra quem é dirigida a violência ou ameaça.

Para a existência do crime é necessário que o funcionário público seja competente para o cumprimento do ato, conforme exige a descrição típica do delito. Assim, o funcionário público incompetente não pode ser sujeito passivo de resistência.

Também haverá crime se for empregada violência ou ameaça apenas contra terceiro que esteja ajudando o funcionário público a cumprir a ordem. Nesse caso, não importa se houve solicitação de ajuda pelo funcionário público ou se houve adesão voluntária. Ex.: investigador de polícia vai cumprir mandado de prisão e é ajudado por alguém que acaba agredido. Há crime.

Observações:

1) O emprego de violência contra dois ou mais funcionários públicos configura crime único e não concurso formal, pois o sujeito passivo direto e

principal é o Estado e a oposição é a um único ato legal.

2) O particular pode efetuar prisão em flagrante, nos termos do art. 301 do Código de Processo Penal. Se o fizer desacompanhado de algum funcionário público e contra ele for empregada violência ou ameaça, não haverá crime de resistência, já que não é funcionário público.

A caracterização da resistência exige o emprego de:

a) Violência: agressão, desforço físico etc. O tipo refere-se à violência contra a pessoa do funcionário público ou do terceiro que o auxilia. Eventual violência empregada contra coisa (viatura policial, p. ex.) caracteriza crime de dano qualificado. A chamada resistência passiva, ou seja, sem o emprego de violência ou ameaça, não é crime. Ex.: segurar-se em um poste para não ser conduzido, jogar-se no chão para não ser preso, sair correndo etc.

b) Ameaça: ao contrário do que ocorre normalmente no Código Penal, a lei não exige que a ameaça seja grave. Essa ameaça pode ser escrita ou verbal.

Observações:

1) Para a caracterização do crime de resistência, a violência ou ameaça devem ser usadas como meio para evitar a prática do ato funcional. Assim, se forem empregadas após a realização do ato, haverá outro crime, como ameaça (art. 147), lesões corporais (art. 129) etc. Isso ocorre porque o tipo da resistência exige que a violência ou ameaça sejam empregadas *contra a execução do ato*.

2) Se a violência for empregada com o fim de fuga, após a prisão ter sido efetuada, o crime será aquele do art. 352 do Código Penal.

O ato a ser cumprido deve ser legal quanto ao conteúdo e a forma (modo de execução). Se a ordem for ilegal, a oposição mediante violência ou ameaça não tipifica resistência. Ex.: prender alguém sem que haja mandado de prisão; prisão para averiguação.

Se a ordem for legal, mas injusta, haverá o crime. Ex.: juiz decreta a prisão preventiva de alguém por roubo. A polícia vai prender o sujeito e ele emprega violência. Posteriormente, prova-se que ele não era o autor do roubo e é absolvido por esse crime. A resistência, entretanto, continua existindo.

4. Consumação. No momento em que for empregada a violência ou ameaça. Trata-se de crime formal, pois, para a consumação, não se exige que o sujeito consiga impedir a execução do ato.

Aliás, se isso ocorrer, será aplicada a qualificadora do art. 329, § 1º, do Código Penal: "Se o ato, em razão da resistência, não se executa", a pena é de reclusão, de um a três anos.

Nesse caso, o que seria exaurimento funciona como qualificadora.

5. Tentativa. É possível. Ex.: ameaça escrita que se extravia.

6. Concurso

a) Se da violência resulta lesão ou morte, o sujeito responderá por dois crimes (resistência e lesões corporais ou homicídio), nos termos do art. 329, § 2º, do Código Penal. As penas serão somadas, conforme dispõe a própria redação desse parágrafo. Essa regra se aplicará mesmo se as lesões sofridas forem de natureza leve.

b) O mero xingamento contra funcionário público constitui crime de desacato. Se, no caso concreto, o agente xinga e emprega violência contra o funcionário público, teria cometido dois crimes, mas a jurisprudência firmou entendimento de que, nesse caso, o desacato fica absorvido pela resistência.

3 DESOBEDIÊNCIA

> *Art. 330 — Desobedecer a ordem legal de funcionário público:*
> *Pena — detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.*

Desobedecer é não cumprir, não atender.

Pode ser praticada por ação, quando a ordem determina uma omissão, ou por omissão, quando a ordem determina uma ação. Ex.: descumprir mandado judicial de qualquer espécie, testemunha intimada que sem motivo não comparece à audiência etc.

1. Requisitos

a) Deve haver uma ordem: significa determinação, mandamento. O não atendimento de mero pedido ou solicitação não caracteriza o crime.

b) A ordem deve ser legal: material e formalmente. Pode até ser injusta. Só não pode ser ilegal.

c) Deve ser emanada de funcionário público competente para proferi-la. Ex.: delegado de polícia requisita informação bancária e o gerente do banco não atende. Não há crime, pois o gerente só está obrigado a fornecer a informação se houver determinação judicial.

d) É necessário que o destinatário tenha o dever jurídico de cumprir a ordem. Além disso, não haverá crime se a recusa se der por motivo de força maior ou por ser impossível por algum motivo o seu cumprimento.

2. Consumação. Depende do conteúdo da ordem:

a) se determina uma omissão: o crime se consuma no momento da ação;

b) se determina uma ação, duas hipóteses podem ocorrer: se a ordem fixou um prazo para a ação, o crime se consumará com a expiração desse prazo, mas, se a ordem não fixou qualquer prazo, o crime estará consumado com o decurso de um tempo juridicamente relevante (a ser analisado no caso concreto), capaz de indicar com segurança a intenção de não cumpri-la.

3. Tentativa. Só é possível na forma comissiva.

4. Absorção. De acordo com a jurisprudência, se alguma norma civil ou administrativa comina sanção dessa natureza (civil ou administrativa) para um fato que poderia caracterizar "crime de desobediência", mas deixa de ressalvar a sua cumulação com a pena criminal, não pode haver a responsabilização penal. Exs.:

a) O art. 219 do Código de Processo Penal, que se refere a sanção aplicável à testemunha intimada que sem motivo justificado falta à audiência em que seria ouvida. O dispositivo permite a cumulação da multa e das despesas da diligência, "sem prejuízo do processo penal por crime de desobediência".

b) O Código de Trânsito Brasileiro prevê multa àquele que desrespeita ordem de parada feita por policial, mas não ressalva a aplicação autônoma do crime de desobediência. Assim, o motorista somente responde pela multa de caráter administrativo. Não responde pelo crime.

5. Sujeito ativo. Em princípio qualquer pessoa.

O funcionário público pode responder por crime de desobediência ao não atender ordem de outro funcionário público?

Há vários entendimentos: **a)** não pode ser (*RT, 395*:315; *487*:289); **b)** pode ser (*RT, 418*:249, *656*:334); **c)** o funcionário comete o crime se desobedece a ordem como particular, mas se o faz no exercício de suas funções não há desobediência, podendo responder, dependendo da situação, por crime de prevaricação. No STJ também há decisões em todos os sentidos.

Prefeitos Municipais que, injustificadamente, deixem de cumprir ordem judicial, cometem crime de desobediência específico previsto no art. 1º, XIV, do Decreto-Lei n. 201/67.

6. Sujeitos passivos. O Estado e, secundariamente, o funcionário público que emitiu a ordem desobedecida.

4 DESACATO

Art. 331 — Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

Desacatar significa humilhar, desprestigiar, ofender.

O desacato admite qualquer meio de execução: palavras, gestos, ameaças, vias de fato, agressão ou qualquer outro meio que evidencie a intenção de desprestigiar o funcionário público. Ex.: xingar o policial que o está multando; fazer sinais ofensivos; rasgar mandado de intimação entregue pelo oficial de justiça e atirá-lo ao chão; passar a mão no rosto do policial; atirar seu quepe no chão etc.

A denúncia por crime de desacato deve descrever, sob pena de ser inepta, o meio de execução, mencionando inclusive eventuais palavras de baixo calão utilizadas pelo agente.

A caracterização do crime independe de o funcionário público se julgar ou não ofendido, pois o que a lei visa é prestigiar e dar dignidade ao cargo. Assim, se, no caso concreto, o funcionário alega não se ter sentido ofendido, mas fica demonstrado que a conduta era objetivamente ofensiva, há crime. Ex.: testemunhas confirmam que o réu xingou um policial de vagabundo. Existe o crime ainda que o policial diga que tais palavras não o deixaram pessoalmente ofendido.

Para a existência do crime de desacato, a lei prevê duas hipóteses:

a) que a ofensa seja feita contra funcionário que esteja no exercício de suas funções, ou seja, que esteja trabalhando (dentro ou fora da repartição) no momento em que é ofendido;

b) que seja feita contra funcionário que está de folga, desde que a ofensa se refira às suas funções.

O desacato pressupõe que a ofensa seja feita na presença do funcionário, pois somente assim ficará tipificada a intenção de desprestigiar a função. A ofensa feita contra funcionário em razão de suas funções, mas em sua ausência, caracteriza crime de injúria “qualificada” (art. 140 c/c o art. 141,

II, do CP). Por isso, não há desacato se a ofensa é feita, por exemplo, por carta.

Veja-se, entretanto, que a existência do desacato não pressupõe que o agente e o funcionário estejam face a face. Haverá o crime se estiverem, por exemplo, em salas separadas, com as portas abertas, e o agente falar algo para o funcionário ouvir.

O crime de desacato existe mesmo que o fato não seja presenciado por terceiras pessoas, porque a publicidade da ofensa não é requisito do crime. Basta, portanto, que o funcionário esteja presente.

1. Sujeito ativo. Em princípio pode ser qualquer pessoa.

Um funcionário público pode cometer desacato contra outro?

Há três entendimentos:

a) Não, pois o desacato está contido no capítulo dos "crimes praticados por *particular* contra a administração em geral". Assim, a ofensa de um funcionário contra outro caracteriza sempre crime de injúria. É a opinião de Nélson Hungria.

b) Só será possível o desacato se o ofensor for subordinado hierarquicamente ao ofendido. É a opinião de Bento de Faria.

c) Sim, sempre, pois o funcionário, ao ofender o outro, se despe da qualidade de funcionário público e se equipara a um particular, respondendo pelo crime de desacato. É a opinião majoritária (Damásio de Jesus, Heleno C. Fragoso, Magalhães Noronha e Júlio F. Mirabete).

O advogado pode cometer desacato?

A Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB), em seu art. 7º, § 2º, estabelece que o advogado não comete crimes de injúria, difamação ou *desacato* quando no exercício de suas funções, em juízo ou fora, sem prejuízo das sanções disciplinares junto à OAB.

Entende-se, entretanto, que esse dispositivo é inconstitucional no que tange ao crime de desacato, pois a imunidade dos advogados prevista no art. 133 da Constituição Federal somente poderia abranger os crimes contra a honra e não os crimes contra a Administração (STF).

Assim, o advogado pode cometer desacato.

2. Sujeitos passivos. Primordialmente o Estado. De forma secundária, o funcionário público que foi ofendido.

Como o sujeito passivo direto e principal é o Estado, a ofensa perpetrada ao mesmo tempo contra mais de um funcionário tipifica crime único e não

concurso formal.

3. Consumação. No momento em que o funcionário é ofendido.

4. Tentativa. A doutrina ensina que tentativa não é possível, pois esse delito exige a presença da vítima.

A embriaguez exclui o desacato?

Há três correntes:

a) Não, nos termos do art. 28, II, do Código Penal, que estabelece que a embriaguez não exclui o crime.

b) Sim, pois o desacato exige dolo específico, consistente na intenção de humilhar, ofender, que é incompatível com o estado de embriaguez. É o entendimento de Nélson Hungria.

c) A embriaguez somente exclui o crime quando é uma embriaguez completa, capaz de eliminar a capacidade intelectual e volitiva do sujeito. É o que pensa Damásio de Jesus.

E com relação à exaltação de ânimos?

Há também uma corrente majoritária entendendo que o crime exige ânimo calmo, sendo que a exaltação ou cólera exclui o seu elemento subjetivo. É também a posição de Nélson Hungria, entre outros.

De outro lado, entende-se que a emoção não exclui a responsabilidade pelo desacato, uma vez que o art. 28, I, do Código Penal, estabelece que a emoção e a paixão não excluem o crime.

5 TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

> *Art. 332 — 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:*
>
> *Pena — reclusão, de dois a cinco anos, e multa.*
>
> *Parágrafo único — A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário.*

Tutela-se a confiança na Administração Pública, cujo prestígio pode ser afetado pelo agente que, gabando-se de influência sobre funcionário público, pede, exige, cobra ou recebe qualquer vantagem (material ou de outra natureza) ou promessa de vantagem, mentindo que irá influir em ato praticado por tal funcionário no exercício de sua função.

Temos, em verdade, uma espécie de estelionato diferenciado, em que o agente alardeia influência sobre um funcionário e, assim, procura tirar vantagem de suas alegações, no sentido de, em troca da vantagem, beneficiar o terceiro. Este, enganado pela conversa do agente, dispõe-se a entregar-lhe a vantagem em troca do ato que o agente pode levar o funcionário a praticar. Veja-se, portanto, que o delito tutela também o patrimônio do terceiro, ludibriado pela conduta do sujeito. Por isso, se o agente realmente gozar de influência sobre o funcionário e dela fizer uso, haverá outro crime, como corrupção ativa e passiva.

1. Causa de aumento de pena. O crime de tráfico de influência tem sua pena aumentada de metade quando o agente diz ou dá a entender que a vantagem é também endereçada ao funcionário. É evidente, mais uma vez, que, se a vantagem efetivamente se destina ao funcionário público, que está mancomunado com o agente, há crimes de corrupção passiva e ativa.

2. Consumação. No exato momento em que o agente solicita, exige, cobra ou obtém a vantagem ou promessa de vantagem.

3. Tentativa. A tentativa é possível, como, por exemplo, na hipótese de solicitação ou exigência feita por escrito, que se extravia.

Se o agente visa vantagem patrimonial a pretexto de influir especificamente em juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário da justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha, o crime é o de exploração de prestígio, descrito no art. 357 do Código Penal.

6 CORRUPÇÃO ATIVA

> *Art. 333 — Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:*
>
> *Pena — reclusão, de dois a doze anos, e multa.*
>
> *Parágrafo único — A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.*

De acordo com a *teoria monista ou unitária*, todos os que contribuírem para um crime responderão por esse mesmo crime. Às vezes, entretanto, a lei cria exceções a essa teoria, como ocorre com a corrupção passiva e a corrupção ativa. Assim, o funcionário público que solicita, recebe ou aceita

promessa de vantagem indevida comete a corrupção passiva, enquanto o particular que oferece ou promete essa vantagem pratica corrupção ativa. Existe, portanto, uma correlação entre as figuras típicas dos delitos:

CORRUPÇÃO PASSIVA	CORRUPÇÃO ATIVA
(FP — *intraneus*)	(particular - *extraneus*)
1) solicitar	1) ?
2) receber	2) oferecer
3) aceitar promessa	3) prometer

Na modalidade “solicitar” da corrupção passiva, não existe, entretanto, figura correlata na corrupção ativa. Com efeito, na *solicitação* a iniciativa é do funcionário público, que se adianta e pede alguma vantagem ao particular. Em razão disso, se o particular dá, entrega o dinheiro, só existe a corrupção passiva. O fato é atípico quanto ao particular, pois ele não ofereceu nem mesmo prometeu, mas tão somente entregou, o que lhe foi solicitado. Como tal conduta não está prevista em lei, o fato é atípico.

Existe corrupção passiva sem corrupção ativa?

Sim, em duas hipóteses. Primeiro, no caso já mencionado acima. Segundo, quando o funcionário público solicita e o particular se recusa a entregar o que foi pedido.

Por outro lado, nas condutas de oferecer e prometer, que são as únicas descritas na corrupção ativa, a iniciativa é do particular.

A corrupção ativa, portanto, consuma-se no momento em que a oferta ou a promessa chegam ao funcionário público. Assim, se o funcionário recebe ou aceita a promessa, responde por corrupção passiva e o particular por corrupção ativa. Porém, se o funcionário público as recusa, só o particular responde por corrupção ativa.

Existe corrupção ativa sem corrupção passiva?

Sim, quando o funcionário público não recebe e não aceita a oferta ou promessa de vantagem ilícita.

É necessário que o agente ofereça ou faça uma promessa de vantagem indevida para que o funcionário público pratique, omita ou retarde ato de ofício. Sem isso não há corrupção ativa.

E se o agente se limita a pedir para o funcionário "dar um jeitinho"?

Não há corrupção ativa, pois o agente não ofereceu nem prometeu qualquer vantagem indevida.

Nesse caso, se o funcionário público "dá o jeitinho" e não pratica o ato que deveria, responde por corrupção passiva privilegiada (art. 317, § 2º) e o particular figura como partícipe. Se o funcionário público não dá o jeitinho, o fato é atípico.

O tipo exige que a vantagem seja endereçada ao funcionário público.

A que tipo de vantagem se refere a lei?

a) Deve ser indevida; se for devida, não há crime.

b) Nélson Hungria acha que a vantagem deve ser patrimonial. Damásio de Jesus, M. Noronha, Heleno C. Fragoso e Júlio F. Mirabete entendem que a vantagem pode ser de qualquer natureza, inclusive sexual.

Se o particular oferece a vantagem para evitar que o funcionário público pratique contra ele algum ato ilegal, não há crime.

E se um menor de idade oferece dinheiro a um policial que o pegou dirigindo sem habilitação e este aceita?

O policial pratica crime de corrupção passiva.

Conforme já mencionado, a corrupção ativa consuma-se quando a oferta ou a promessa chegam ao funcionário público e independe da aceitação deste.

Se, entretanto, o funcionário público a aceitar e, em razão da vantagem, retardar, omitir ou praticar ato infringindo dever funcional, a pena da corrupção ativa será aumentada de um terço, nos termos do art. 333, parágrafo único, do Código Penal. Sempre que ocorrer essa hipótese, o funcionário público será responsabilizado pela forma exasperada descrita no art. 317, § 1º, do Código Penal.

1. Tentativa. A tentativa é possível apenas na forma escrita.

Para que exista a corrupção ativa, o sujeito, com a oferta ou promessa de vantagem, deve visar fazer com que o funcionário:

a) Retarde ato de ofício. Ex.: para que um delegado de polícia demore a concluir um inquérito policial, visando a prescrição.

b) Omita ato de ofício. Ex.: para que o policial não o multe.

c) Pratique ato de ofício. Ex.: para delegado de polícia emitir Carteira de Habilitação para quem não passou no exame (nesse caso, há também crime de falsidade ideológica).

2. Distinção. Se houver corrupção ativa em transação comercial internacional, estará configurado o crime do art. 337-B do Código Penal. A corrupção para obter voto em eleição constitui crime do art. 299 do Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65). Por fim, a corrupção ativa de testemunhas, peritos, tradutores ou intérpretes, não oficiais, constitui o crime do art. 343 do Código Penal.

7 CONTRABANDO OU DESCAMINHO

Art. 334 — Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:

Pena — reclusão, de um a quatro anos.

§ 1º — Incorre na mesma pena quem:

a) *pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;*

b) *pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho;*

c) *vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;*

d) *adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.*

§ 2º — Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§ 3º — A pena aplica-se em dobro, se o crime de contrabando ou descaminho é praticado em transporte aéreo.

Contrabando é a clandestina importação ou exportação de mercadorias cuja entrada no país, ou saída dele, é absoluta ou relativamente proibida. *Descaminho* é a fraude tendente a frustrar, total ou parcialmente, o pagamento de direitos de importação ou exportação ou do imposto de consumo (a ser cobrado na própria aduana) sobre mercadorias. Essa distinção é apontada por Nélson Hungria (*Comentários ao Código Penal*, 2. ed., v. 9, p. 432).

Em se tratando de importação ou exportação de substância entorpecente, configura-se crime de tráfico internacional de entorpecente, previsto no art. 33, *caput*, com a pena aumentada pelo art. 40, I, todos da Lei n. 11.343/2006.

A importação ou exportação ilegal de arma de fogo, acessório ou munição constitui também crime específico, previsto no art. 18 da Lei n. 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), cuja pena é de quatro a oito anos de reclusão, e multa. Como essa lei não faz ressalva, ao contrário do que ocorria com a anterior (Lei n. 9.437/97), não é possível a punição concomitantemente com o crime de contrabando ou descaminho.

1. Objetividade jurídica. O controle do Poder Público sobre a entrada e saída de mercadorias do País e os interesses em termos de tributação da Fazenda Nacional.

O STJ vinha aplicando o princípio da insignificância, reconhecendo a atipicidade da conduta, quando o valor corrigido do tributo devido não superava R$ 1.000,00, argumentando que a Fazenda Pública dispensava o ajuizamento de execução fiscal para cobrar valores até esse limite com base na Lei n. 9.469/97. O STF, entretanto, baseado no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, que dispõe que “serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)”, tem reconhecido reiteradamente o princípio da insignificância quando o valor é de até R$ 10.000,00, pois se o tributo sequer será cobrado, não há por que ser movida a ação penal.

O art. 34 da Lei n. 9.249/95 estabelece que “extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei n. 8.137/90, e na Lei n. 4.729/65, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia”. Embora esta lei não

mencione o crime de descaminho, tem-se entendido que o dispositivo é aplicável a referido delito, pois, como os demais, atinge a ordem tributária. Recentemente, o STF confirmou tal entendimento no julgamento do HC 85.942/SP — *Dje*, 1º-8-2011 — p. 78).

2. Sujeito ativo. Pode ser qualquer pessoa. O funcionário público que facilite a conduta, entretanto, responderá pelo crime de facilitação ao contrabando (art. 318).

3. Sujeito passivo. O Estado.

4. Consumação. O crime se consuma com a entrada ou saída da mercadoria do território nacional.

5. Tentativa. É possível. Quando a hipótese é de exportação, o crime é tentado se a mercadoria não chega a sair do País. Por outro lado, no caso de importação, se o agente entrar com a mercadoria no País, mas for preso na alfândega (de um aeroporto, por exemplo), o crime estará consumado.

6. Ação penal. É pública incondicionada, de competência da justiça federal.

Além disso, a Súmula 151 do STJ estabelece que "a competência para processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da apreensão dos bens".

7. Causa de aumento de pena. Determina o § 3º que a pena será aplicada em dobro quando o contrabando ou descaminho for praticado mediante transporte aéreo. A razão da maior severidade da pena é a facilidade decorrente da utilização de aeronaves para a prática do delito. Por esse mesmo motivo, parece-nos não ser aplicável a majorante quando a aeronave pousa ou decola de aeroporto dotado de alfândega, uma vez que nestes não existe maior facilidade na entrada ou saída de mercadorias.

8. Figuras equiparadas. O § 1º do art. 334 prevê, em suas quatro alíneas, várias figuras equiparadas ao contrabando ou descaminho:

a) A navegação de cabotagem tem a finalidade de realizar o comércio entre portos de um mesmo país. Assim, constitui crime a prática desta fora dos casos permitidos em lei. Trata-se, portanto, de norma penal em branco, cuja existência pressupõe o desrespeito ao texto de outra lei.

b) A prática de ato assimilado previsto em lei, como, por exemplo, a saída de mercadorias da Zona Franca de Manaus sem o pagamento de tributos, quando o valor excede a cota que cada pessoa pode trazer. Trata-se, também, de norma penal em branco.

c) Nesse dispositivo, o legislador pune, inicialmente, o *próprio*

contrabandista que vende, expõe à venda, mantém em depósito ou de qualquer forma utiliza a mercadoria, no exercício de atividade comercial ou industrial. Quando isso ocorre, é evidente que o agente não será punido pela figura do *caput*, que resta, portanto, absorvida. Lembre-se que o § 2º estabelece que se equipara à atividade comercial qualquer forma de comércio irregular (sem registro junto aos órgãos competentes) ou clandestino (camelôs, por exemplo), inclusive o exercido em residências.

Em um segundo momento, a lei pune quem toma as mesmas atitudes em relação a mercadorias introduzidas clandestinamente ou importadas fraudulentamente por terceiro.

d) A lei pune, por fim, a pessoa que, no exercício de atividade comercial ou industrial, adquire (obtém a propriedade), recebe (obtém a posse) ou oculta (esconde) mercadoria de procedência estrangeira desacompanhada de documentos ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos. Trata-se de delito que possui as mesmas condutas típicas do crime de receptação, mas que se aplica especificamente a mercadorias contrabandeadas. A norma explicativa do § 2º aplica-se também aos crimes descritos nesta alínea.

8 IMPEDIMENTO, PERTURBAÇÃO OU FRAUDE DE CONCORRÊNCIA

> *Art. 335 — 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:*
>
> *Pena — detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, além da pena correspondente à violência.*
>
> *Parágrafo único — Incorre na mesma pena quem se abstém de concorrer ou licitar, em razão da vantagem oferecida.*

Esse dispositivo foi revogado pelos arts. 93 e 95 da Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações), que pune as mesmas condutas com penas maiores.

9 INUTILIZAÇÃO DE EDITAL OU DE SINAL

Art. 336 — 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:

Pena — detenção, de um mês a um ano, ou multa.

1. Condutas típicas. A primeira figura se refere a edital afixado por ordem de funcionário público, que pode ser administrativo (de casamento, de hasta pública, p. ex.), judicial (de citação, p. ex.) ou legislativo. Abrange as condutas de rasgar (cortar, lacerar), inutilizar (tornar ilegível) e conspurcar (sujar, rabiscar, sem tornar ilegível).

A segunda figura consiste em inutilizar ou violar (transpor) o obstáculo que o selo ou sinal representam. Estes visam, normalmente, dar garantia oficial à identificação ou ao conteúdo de certos pacotes, envelopes etc. É necessário que tenham sido empregados por determinação legal ou de funcionário público competente.

2. Consumação. No momento em que o agente realiza a conduta típica, independentemente da produção de qualquer outro resultado.

3. Tentativa. É possível.

10 SUBTRAÇÃO OU INUTILIZAÇÃO DE LIVRO OU DOCUMENTO

Art. 337 — 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:

Pena — reclusão, de dois a cinco anos, se o fato não constitui crime mais grave.

1. Condutas típicas

a) subtrair: tirar, retirar;

b) inutilizar: tornar imprestável.

2. Sujeito ativo. Pode ser qualquer pessoa. Veja-se, porém, que se o crime for cometido por funcionário público em razão do cargo, estará presente o crime do art. 314, e se for advogado ou procurador que tenha recebido os autos ou documentos nesta qualidade, o crime será o do art. 356

do Código Penal.

3. Sujeito passivo. O Estado e, em segundo plano, as pessoas prejudicadas pela conduta.

4. Objeto material. É o livro oficial (usado para escriturações ou registros), processo (judicial ou administrativo) ou documento (público ou privado), que esteja confiado à custódia de funcionário em razão de ofício, ou de particular em serviço público. Saliente-se, porém, que, se o documento destina-se a fazer prova de relação jurídica, e o agente visa beneficiar a si próprio ou a terceiro, o fato constituirá crime mais grave, previsto no art. 305 do Código Penal. O delito do art. 337, *caput*, é expressamente subsidiário.

5. Consumação. Com a subtração ou inutilização.

6. Tentativa. É possível.

11 SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

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 previdenciárias;

Pena — reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

1. Introdução. O art. 194 da Constituição Federal estabelece que “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. É evidente, portanto, que para garantir o pagamento dos benefícios de pessoas aposentadas, inválidas, acidentadas no trabalho etc., é necessário que as autarquias

responsáveis pelo pagamento possuam fundos suficientes para tanto. No âmbito federal, por exemplo, a autarquia responsável é o INSS — Instituto Nacional do Seguro Social.

Assim, o art. 195 da própria Constituição estabelece que a "seguridade" será financiada por recursos provenientes do orçamento da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como por contribuições sociais: **a)** do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada; **b)** do trabalhador; **c)** sobre a receita de concursos de prognósticos; **d)** do importador de bens ou serviços do exterior.

É evidente, portanto, que a sonegação de tais contribuições afeta gravemente o sistema e deve ser combatida. A Lei n. 8.212/91 dispunha sobre a organização da Seguridade Social e instituía o seu Plano de Custeio, bem como dava outras providências, dentre elas tipificando ilícitos penais, que acabaram sendo revogados pela Lei n. 9.983/2000, que trouxe para o Código Penal as condutas ilícitas lesivas à Seguridade Social, como a sonegação de contribuição social, ora em análise.

2. Condutas típicas. São omissivas: **a)** suprimir (deixar de declarar); **b)** reduzir (declarar valor menor do que o devido). Trata-se de crime de ação vinculada, que só se configura quando a sonegação se reveste de uma das formas descritas nos incisos I, II e III acima descritos.

3. Objeto material. As contribuições sociais, cujas hipóteses de incidência e respectivos valores são definidos em lei, e seus acessórios.

4. Sujeito ativo. Somente o responsável pelo lançamento das informações nos documentos endereçados à autarquia. Em princípio pode ser sujeito ativo qualquer sócio, diretor, gerente ou administrador de um estabelecimento. É evidente, entretanto, que, no caso concreto, deve-se identificar o efetivo responsável, ou seja, a pessoa que tinha a função, dentro da empresa, de efetuar os lançamentos e não o fez. Apenas poderão ser corresponsáveis os sócios, diretores etc., que tenham sido coniventes com tal ato. Contudo, o simples fato de ser sócio, por si só, não pode levar à responsabilização de alguém, caso não tenha colaborado ou tomado ciência da sonegação, pois, nesse caso, estaríamos diante de responsabilidade objetiva.

5. Sujeito passivo. O Estado.

6. Consumação. No momento em que o agente suprime ou reduz a contribuição social.

7. Tentativa. É incabível, pois as condutas são omissivas.

8. Extinção da punibilidade. As hipóteses previstas na nossa legislação que implicam a extinção da punibilidade no crime em análise são as seguintes:

a) 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 (art. 337-A, § 1º). A ação fiscal se inicia com a notificação pessoal do contribuinte a respeito de sua instauração;

b) se a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos, inclusive acessórios (art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.864/2003), em qualquer momento da persecução penal. Saliente-se, outrossim, que o art. 9º, § 1º, desta Lei estabelece a suspensão da pretensão punitiva estatal, se a empresa obtiver o parcelamento dos valores devidos.

9. Perdão judicial ou aplicação somente de multa. Nos termos do art. 337-A, § 2º, o juiz pode deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa, se o agente for primário e de bons antecedentes, e desde que o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior ao estabelecido pela Previdência Social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais. A escolha entre os benefícios (perdão ou multa) fica, evidentemente, a critério do juiz, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

10. Causa de diminuição de pena. Estabelece o art. 337-A, § 3º, que se o empregador for pessoa física e sua folha de pagamento mensal não ultrapassar R$ 1.510,00, o juiz poderá reduzir a pena de um terço até a metade ou aplicar somente a multa. Esse valor será reajustado nas mesmas datas e nos mesmos índices do reajuste dos benefícios da Previdência Social (§ 4º).

Quadro sinótico – Resistência

Objetividade jurídica	A autoridade e o prestígio da função pública.
Tipo objetivo	Opor-se à execução de ato legal mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem esteja lhe prestando auxílio.
Sujeito ativo	Qualquer pessoa.
Sujeito passivo	O Estado e o funcionário agredido ou ameaçado, bem como o terceiro que estava lhe prestando auxílio.
Consumação	No momento em que for empregada violência ou ameaça, ainda que o ato não seja impedido.
Tentativa	É possível, por exemplo, na forma escrita.
Figura qualificada	A pena é maior se, em razão da resistência, o ato não se executa.
Concurso	Se da violência empregada resultar lesão, ainda, que leve, o agente responde pelos dois crimes e as penas serão somadas.
Classificação doutrinária	Crime simples, comum, doloso, instantâneo e formal.
Ação penal	É pública incondicionada.

Desobediência

Objetividade jurídica	O cumprimento das ordens advindas da Administração Pública.
Tipo objetivo	Desobedecer ordem legal de funcionário público. Se para a desobediência for prevista em lei sanção administrativa, que não preveja a autonomia do ilícito penal, fica este afastado.
Sujeito ativo	Qualquer pessoa. Discutível a possibilidade de funcionário público cometer o crime, caso não obedeça ordem de outro.
Sujeito passivo	O Estado e o funcionário cuja ordem foi desobedecida.
Consumação	Se a ordem determina uma omissão, consuma-se no momento da ação; se determina uma ação e é fixado um prazo, consuma-se quando este se expira, mas quando não é fixado prazo, aperfeiçoa-se com o decurso de tempo suficiente para que fosse cumprida.
Tentativa	Só é possível na forma comissiva.
Classificação doutrinária	Crime simples, comum, doloso, de ação livre, comissivo ou omissivo.
Ação penal	Pública incondicionada.

Desacato

Objetividade jurídica	Preservar o prestígio e o respeito à função pública.
Tipo objetivo	Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela. Pode ser cometido por qualquer meio: por palavras indecorosas, por gestos rudes, por atitudes irreverentes etc.
Sujeito ativo	Qualquer pessoa. Existe divergência em torno da possibilidade de um funcionário público desacatar outro. Advogados podem cometer desacato.
Sujeito passivo	O Estado e o funcionário público ofendido. A ofensa a mais de um funcionário ao mesmo tempo constitui crime único.
Consumação	No momento do ato de desacato.
Tentativa	Não é possível porque este crime exige a presença da vítima.
Classificação doutrinária	Crime simples, comum, doloso, comissivo, instantâneo, formal e de ação livre.
Ação penal	É pública incondicionada.

Corrupção ativa

Objetividade jurídica	A moralidade da administração pública.
Tipo objetivo	Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.
Sujeito ativo	Pode ser qualquer pessoa.
Sujeito passivo	O Estado.
Consumação	No momento em que a oferta ou promessa chegam ao conhecimento do funcionário público, ainda que este a recuse.
Tentativa	Possível na forma escrita.
Causa de aumento de pena	Se em razão da promessa ou da vantagem recebida o funcionário retarda ou omite o ato, ou o pratica infringindo dever funcional, a pena é aumentada em um terço.
Classificação doutrinária	Crime simples, comum, doloso, formal, instantâneo, comissivo
Ação penal	Pública incondicionada.

Capítulo II-A
DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTRANGEIRA

A globalização e o aumento das transações comerciais internacionais motivaram a aprovação da Lei n. 10.467/2002, que acrescentou este Capítulo no Código Penal, criando os novos ilícitos penais de corrupção ativa e tráfico de influência em transação comercial internacional, bem como estabelecendo a definição de funcionário público estrangeiro.

Os crimes desse Capítulo são de ação pública incondicionada.

1. Corrupção ativa. Está prevista no art. 337-B, e pune com reclusão, de um a oito anos, e multa, quem promete, oferece ou dá, 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 a transação comercial internacional. Na realidade as condutas típicas, momento consumativo e sujeito ativo seguem as mesmas regras da corrupção ativa comum (art. 333), à exceção da conduta "dar", que foi acrescentada. O que diferencia o novo crime do tradicional é o fato de que, neste, a corrupção ativa visa a funcionário público brasileiro (no âmbito federal, estadual ou municipal), enquanto, na nova legislação, a conduta visa a funcionário estrangeiro e pressupõe que o agente tenha a intenção de obter daquele, com a vantagem indevida, benefício relacionado a alguma transação comercial internacional.

O parágrafo único acrescenta um terço na pena se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro efetivamente retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional. Esse dispositivo praticamente é uma repetição do art. 333, parágrafo único.

A lei brasileira só se refere à corrupção ativa porque a punição do funcionário público estrangeiro ficará a cargo do outro país.

2. Tráfico de influência. Prevê o art. 337-C do Código Penal pena de reclusão, de dois a cinco anos, e multa, para quem solicita, exige, cobra ou obtém, 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. Esse dispositivo é praticamente idêntico ao delito do art. 332 do Código Penal, alterado apenas em relação ao funcionário público, que, nesse caso, é estrangeiro, e porque pressupõe que haja alguma ligação com transação comercial internacional.

A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a funcionário estrangeiro (art. 337-C, parágrafo único).

3. Conceito de funcionário público estrangeiro. O art. 337-D do Código Penal considera funcionário público estrangeiro, para 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. Além disso, o parágrafo único do mesmo artigo equipara a funcionário público estrangeiro quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

Capítulo III
DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

1 DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA

Art. 339 — Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:

Pena — reclusão, de dois a oito anos, e multa.

§ 1º — A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.

§ 2º — A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.

1. Objetividade jurídica. A administração da justiça, que é prejudicada com a imputação falsa de infração penal a pessoa inocente.

2. Conduta típica (dar causa). Significa provocar, dar início a uma investigação policial ou administrativa, a uma ação penal etc. Pode ser praticado por qualquer meio (crime de forma livre), não se exigindo a apresentação formal de *notitia criminis*, queixa ou denúncia (na maior parte dos casos, entretanto, é por um desses meios que se pratica o delito).

Essa provocação pode ser:

a) *direta*: quando o agente formalmente apresenta a notícia do crime à autoridade (policial, administrativa, judiciária ou do Ministério Público), oralmente (para a lavratura de um boletim de ocorrência, p. ex.) ou por escrito (requerimento para instauração de inquérito policial, apresentação de queixa-crime etc.);

b) *indireta*: quando o agente, por um meio qualquer, de forma maliciosa, faz com que a notícia falsa chegue até a autoridade para que esta inicie a investigação. Ex.: **a)** ligação telefônica ou carta anônima imputando crime a alguém; **b)** contar um fato a terceiro de boa-fé, que o acaba levando ao

conhecimento da autoridade; **c)** colocar um objeto na bolsa de alguém e chamar a polícia, dizendo que o objeto foi furtado, e fazer com que os policiais revistem a bolsa de todos os presentes, para que o objeto seja encontrado com aquela pessoa e, assim, seja iniciado procedimento policial contra ela.

Observação: Se o próprio policial coloca droga na bolsa de alguém e a prende em flagrante, há crime de denunciação caluniosa e de abuso de autoridade (art. 3º, *a*, da Lei n. 4.898/65).

A Lei n. 10.028/2000 alterou a redação do art. 339, aumentando seu âmbito de abrangência. Originariamente só se punia quem dava causa ao início de uma *investigação policial* ou *processo judicial*. Atualmente, entretanto, também poderá ser punido quem der causa ao início de:

a) *investigação administrativa*: sindicâncias, processos administrativos etc.;

b) *inquérito civil*: procedimento administrativo específico instaurado e presidido pelo Ministério Público, de natureza inquisitiva, tendente a colher elementos de prova para o ajuizamento de ação civil pública visando reparar atos lesivos a interesses difusos ou coletivos (Lei n. 7.347/85);

c) *ação de improbidade administrativa*: modalidade de ação, regulamentada pela Lei n. 8.429/92, que tem por finalidade a punição e o ressarcimento do erário pelos responsáveis por atos de improbidade administrativa (que a própria lei descreve).

3. Consumação. Consuma-se com o início da investigação (policial ou administrativa), do inquérito civil ou da ação.

No caso de investigação policial é possível que a polícia realize algum ato investigatório antes mesmo de instaurar o respectivo inquérito policial. Nessa hipótese, o crime estará consumado quando for iniciada a investigação, mesmo que o inquérito nem sequer chegue a ser instaurado. Assim, se o agente noticia o fato à autoridade e depois volta atrás, contando a verdade, sem que a investigação tenha sido iniciada, não há crime, pois houve arrependimento eficaz. Se a investigação, porém, já estava iniciada quando o agente contou a verdade, o crime de denunciação caluniosa já estará consumado e a confissão valerá apenas como atenuante genérica.

Na hipótese de processo judicial o crime consuma-se quando o juiz recebe a denúncia ou queixa. Já no caso de ação de improbidade, quando for proposta a ação.

4. Tentativa. É possível. Ex.: o agente narra ao delegado de polícia que

o autor de determinado crime foi Antônio, mas o delegado não inicia qualquer investigação porque o verdadeiro autor do crime é José, que se apresenta e confessa ter cometido o delito antes mesmo de a autoridade ter iniciado qualquer investigação; o juiz rejeita a queixa-crime oferecida contra um inocente.

5. Imputação de crime ou contravenção. A denunciação caluniosa caracteriza-se quando o agente atribui a alguém a prática de um crime ou contravenção. Assim, se alguém, ciente da inocência de quem está acusando, envia um ofício à Corregedoria noticiando que certo funcionário público teria cometido um crime e, em razão disso, é instaurado um processo administrativo, haverá denunciação caluniosa. Entretanto, se esse ofício noticiava mera falta funcional (atrasos no serviço, p. ex.), o fato será atípico, ainda que o autor do ofício saiba da falsidade da imputação.

A imputação deve ser feita contra pessoa determinada ou identificável de imediato. Sem isso, o crime será o de comunicação falsa de crime ou contravenção (art. 340).

Por outro lado, se o agente narrar um fato típico à autoridade, mas disser que o denunciado agiu acobertado por alguma excludente de ilicitude ou por alguma escusa absolutória, não haverá crime de denunciação caluniosa.

Também não haverá denunciação caluniosa se o crime imputado já estiver prescrito, pois a autoridade não pode iniciar investigação para apurar crime já prescrito ou fulminado por qualquer outra causa extintiva da punibilidade, ainda que não tenham sido reconhecidas expressamente até aquele momento.

Existe também denunciação caluniosa com a imputação falsa de *contravenção*, conforme estabelece o art. 339, § 2º, do Código Penal. Nesse caso, todavia, a pena será reduzida pela metade.

A imputação falsa de crime ou contravenção que caracteriza a denunciação pode ocorrer de duas formas:

a) quando se atribui a responsabilidade por crime que ocorreu, mas do qual o denunciado (vítima da denunciação) não participou;

b) quando se atribui a alguém a responsabilidade por infração penal que não aconteceu. Não confundir essa hipótese com o crime de comunicação falsa de crime do art. 340 do Código Penal, em que o agente comunica infração que não aconteceu, mas não atribui a responsabilidade a qualquer pessoa determinada.

A denunciação deve ser objetiva e subjetivamente falsa. Objetivamente,

no sentido de que a pessoa contra quem foi imputada a infração não pode ter sido realmente a sua autora. Subjetivamente falsa significa que o denunciante deve ter plena consciência de que está acusando uma pessoa inocente. O crime de denunciação caluniosa só admite o dolo direto, sendo, assim, incompatível com o dolo eventual. Desse modo, se o denunciante tem dúvida acerca da responsabilidade do denunciado e faz a imputação, não há crime, mesmo que se apure posteriormente que o denunciado não havia cometido o delito. Só há crime, portanto, quando o agente *sabe* efetivamente da inocência da pessoa.

Por isso, se alguém vai até uma delegacia e diz que *acha* que João cometeu certo crime, não pratica denunciação caluniosa, mesmo que João seja inocente. Porém, se a pessoa *sabe* que João não cometeu o crime e diz que *acha* que foi João (apenas para disfarçar), existe a denunciação.

É óbvio que também não existe denunciação caluniosa quando alguém acusa outro supondo que tal pessoa realmente praticou um crime e depois se apura que a suposição estava errada.

Não há crime, ainda, se o denunciante fica sabendo da inocência do denunciado depois de já ter sido feita a imputação.

Observação: *A* imputa crime a *B*, supondo que *B* era inocente. Posteriormente, por coincidência, fica apurado que *B* realmente havia praticado o crime. Nesse caso não há denunciação caluniosa, pois a imputação não era *objetivamente* falsa.

6. Sujeito ativo (denunciante). Em princípio pode ser qualquer pessoa.

Observações:

1) Em se tratando de crime de ação privada ou de ação pública condicionada à representação, o sujeito ativo somente pode ser aquele que poderia dar início ao procedimento, ou seja, o ofendido ou seu representante legal, pois apenas com autorização destes é que pode ser iniciada qualquer forma de persecução.

2) O advogado somente pode ser responsabilizado por crime de denunciação caluniosa se ficar evidenciado que ele tinha ciência da falsidade da imputação de seu cliente contra o denunciado.

3) O promotor de justiça quando oferece denúncia contra pessoa que ele sabe ser inocente comete crime de denunciação caluniosa.

4) O mesmo ocorre quando o delegado de polícia instaura inquérito contra pessoa que ele sabe não ter cometido qualquer infração penal.

7. Sujeito passivo (denunciado). O Estado e a pessoa a quem se atribuiu

falsamente a prática do delito.

O processo por denunciação caluniosa só pode ser iniciado após o desfecho do procedimento ou ação originária?

a) Damásio de Jesus e Júlio F. Mirabete entendem que não, pois a prova da inocência do denunciado e da ciência do denunciante a esse respeito podem ser produzidas por qualquer meio, não ficando na dependência do desfecho de outro procedimento qualquer. Além disso, o aguardo por tempo prolongado pode acabar gerando a prescrição em relação ao crime de denunciação caluniosa.

b) Nélson Hungria e Magalhães Noronha entendem que sim, pois, sem que fique evidenciada *oficialmente* a inocência do denunciado, não se pode ter certeza da falsidade da imputação. A medida visa evitar a prolação de decisões conflitantes.

Nada impede, por outro lado, que o Ministério Público, ao receber um inquérito iniciado porque *A* imputou crime a *B*, convença-se da inocência daquele contra quem foi instaurado o inquérito e, com base nos mesmos autos, ofereça denúncia contra o autor da imputação.

8. Causa de aumento de pena. A pena do crime de denunciação caluniosa será aumentada em um sexto, se o agente se servir do anonimato ou de nome falso para a prática da denunciação (art. 339, § 1º, do CP).

9. Distinção

a) Denunciação caluniosa e calúnia (art. 138 do CP). Na calúnia o agente somente quer atingir a honra da vítima, contando para outras pessoas que ela cometeu um crime (o que não é verdade). Na denunciação, o agente quer prejudicar a vítima perante a justiça, enganando órgãos policiais ou do próprio Judiciário, ao imputar à vítima infração penal que não foi por ela praticada. Ademais, a calúnia só existe quando ocorre imputação falsa de crime, enquanto, na denunciação caluniosa, a imputação falsa pode referir-se a crime ou contravenção.

Se *A* conta para alguns amigos que *B* praticou um crime, sabendo que *B* é inocente, e, posteriormente, os amigos que ouviram a imputação procuram um delegado, narram o ocorrido e o delegado começa a investigar, *qual crime cometeu "A"?* Depende: se ele tinha intenção de usar os seus amigos para que o delegado soubesse da imputação, o crime será o de denunciação caluniosa (indireta); se não tinha essa intenção, o crime será apenas o de calúnia.

b) O art. 19 da Lei n. 8.429/92 prevê um crime de denunciação caluniosa

específico, quando alguém representar à autoridade administrativa para que seja instaurada investigação por ato de improbidade por parte de agente público ou de terceiro beneficiário, sabendo que a pessoa é inocente. A pena nesse caso é de detenção, de seis a dez meses, e multa. Esse crime, entretanto, só estará configurado se o ato de improbidade imputado não constituir ao mesmo tempo crime, pois, se isso ocorrer, haverá denunciação caluniosa, de acordo com a nova redação do art. 339 dada pela Lei n. 10.028/2000.

2 COMUNICAÇÃO FALSA DE CRIME OU DE CONTRAVENÇÃO

Art. 340 — Provocar a ação de autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de crime ou de contravenção que sabe não se ter verificado:

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

Não se confunde com a denunciação caluniosa, pois, nesta, o agente aponta pessoa certa e determinada como autora da infração, enquanto no art. 340 isso não ocorre. Nesse crime, o agente se limita a comunicar falsamente a ocorrência de crime ou contravenção, não apontando qualquer pessoa como responsável por ele ou então apontando pessoa que não existe.

1. Sujeito ativo. Qualquer pessoa.

2. Sujeito passivo. O Estado.

3. Conduta típica. Provocar a ação da autoridade significa dar causa, ocasionar uma investigação por parte dela. A comunicação falsa pode ser cometida por qualquer meio: escrito, oral, anonimamente ou não etc.

4. Consumação. Quando a autoridade inicia as investigações, mesmo que não chegue a instaurar inquérito policial.

Veja-se que, apesar de o nome do delito ser “comunicação falsa de crime ou contravenção”, a infração apenas se consuma quando a autoridade *inicia a investigação*, porque o tipo do art. 340 descreve a conduta de “provocar a ação da autoridade”, não bastando, porém, a mera comunicação. A jurisprudência, contudo, entende que o crime já está configurado pela simples lavratura de um boletim de ocorrência, pois, nesse caso, além da comunicação, já houve uma ação da autoridade, ou seja, a própria lavratura da ocorrência.

Assim, se o agente comunicar infração penal inexistente e a autoridade não iniciar qualquer investigação, por circunstâncias alheias à vontade do agente, haverá mera tentativa. Se o agente, entretanto, após a comunicação, arrepender-se e impedir que a autoridade inicie a investigação, haverá arrependimento eficaz e o fato será atípico.

O tipo exige que a imputação seja feita à autoridade, que, normalmente, é a autoridade policial (delegado de polícia). Nada impede, todavia, que o crime se caracterize pela comunicação falsa a policial militar, a juiz de direito, promotor de justiça etc.

O crime ou contravenção comunicado pode ser de qualquer espécie. Não pode, porém, estar prescrito ou abrangido por outra causa extintiva da punibilidade, pois, nesses casos, a autoridade não pode iniciar qualquer investigação.

O tipo exige que o agente tenha pleno conhecimento de que o fato não ocorreu. Se o agente está na dúvida e faz a comunicação, não existe o crime em estudo. Não é possível, portanto, o dolo eventual.

Segundo a maioria da doutrina não há o crime do art. 340 se o agente se limita a comunicar fato diverso do que realmente ocorreu, desde que o fato comunicado e o realmente ocorrido sejam crimes da mesma natureza. Ex.: *A* furta *B* e este comunica que foi roubado. Ambos constituem crimes contra o patrimônio, e, assim, não há o crime do art. 340 do Código Penal.

Haverá o delito, entretanto, se o fato comunicado for de natureza diversa. Ex.: *A* é furtada por *B* e comunica que foi estuprada por ele. Responde pelo art. 340 do Código Penal.

5. Distinção e concurso

a) Se o agente faz a comunicação falsa para tentar ocultar outro crime por ele praticado responde também pela comunicação falsa de crime. Exs.: **a)** empregado de uma empresa que se apropria do dinheiro que recebeu para efetuar um pagamento e vai até a polícia dizendo que o dinheiro foi roubado responde pela apropriação indébita e pela comunicação falsa de crime; **b)** *A* mata *B* e vai até a polícia narrar que indivíduos desconhecidos praticaram latrocínio contra *B* e fugiram. (Veja-se que, nesses casos, há entendimento minoritário de que a comunicação falsa constituiria *post factum* impunível, o que na verdade não ocorre, já que as condutas atingem bens jurídicos diferentes.)

b) Muitas vezes a comunicação falsa tem a finalidade de possibilitar a prática de outro crime. Ex.: comunicar o furto de um carro para receber o

valor do seguro e depois vender o carro.

Nesse caso, há duas correntes:

a) Nélson Hungria entende que o agente só responde pelo crime--fim (fraude para recebimento de seguro — art. 171, § 2º, VI, do CP). O crime do art. 340 fica absorvido por ser crime-meio, aplicando-se, segundo ele, o princípio da consunção.

b) Heleno C. Fragoso, Magalhães Noronha e Júlio F. Mirabete entendem que há concurso material, pois as condutas são distintas e atingem bens jurídicos diversos, de vítimas diferentes (o Estado e a seguradora).

3 AUTOACUSAÇÃO FALSA

Art. 341 — Acusar-se, perante a autoridade, de crime inexistente ou praticado por outrem:

Pena — detenção, de três meses a dois anos, ou multa.

Na denunciação caluniosa o sujeito acusa um terceiro inocente, enquanto na autoacusação falsa o agente acusa a si próprio de crime que não ocorreu ou de crime que ocorreu, mas foi praticado por terceiro.

Exemplo comum desse crime acontece quando um preso já condenado por vários crimes assume a autoria de crime que não cometeu para livrar outra pessoa da cadeia.

1. Sujeito ativo. Qualquer pessoa, exceto o autor, o coautor e o partícipe do crime do qual se está acusando, já que a lei fala em "crime praticado por outrem". Ex.: *A* diz que praticou sozinho um crime que praticou junto com outra pessoa. Não há crime de auto-acusação falsa.

É possível coautoria no crime de autoacusação falsa?

Sim, quando duas pessoas se acusam de crime praticado por outras duas pessoas ou por crime inexistente.

2. Sujeito passivo. O Estado.

O crime pode ser praticado por qualquer meio: palavras, escrito etc. Não se exige, todavia, que o agente tenha espontaneamente procurado a autoridade para se autoacusar. Assim, se alguém é ouvido como suspeito ou testemunha em um inquérito policial e assume a autoria de um crime que não praticou, responde pelo crime do art. 341.

É óbvio, entretanto, que não existe o crime se o sujeito confessa a prática

de delito que não cometeu em virtude de tortura de policiais ou coação irresistível por parte do verdadeiro autor da infração.

O tipo exige que a autoacusação ocorra perante a autoridade, que pode ser delegado de polícia, policial militar, promotor de justiça, juiz, autoridade administrativa etc.

O tipo também exige que a autoacusação se refira a *crime* (que pode ser de qualquer espécie: doloso, culposo, de ação pública ou privada etc.). A autoacusação falsa de contravenção é atípica, pois o art. 341 não abrange essa hipótese.

A lei não exige qualquer motivação específica para a caracterização da infração. Assim, pouco importa se o agente quer beneficiar o verdadeiro autor do crime, que é seu amigo ou parente, ou, ainda, assegurar abrigo e alimentação na cadeia ou qualquer outro motivo.

3. Consumação. No momento em que a autoacusação chega ao conhecimento da autoridade. É irrelevante saber se, em razão disso, a autoridade tomou alguma providência (ao contrário do que ocorre na denunciação caluniosa e na comunicação falsa de crime ou contravenção).

A retratação não gera qualquer efeito por falta de previsão legal a respeito.

4. Tentativa. Só é possível na forma escrita, quando ocorre extravio.

5. Concurso. Se alguém, além de se acusar falsamente, atribui também a responsabilidade pelo crime a terceiro que ele sabe inocente, responde por autoacusação falsa e por denunciação caluniosa em concurso formal.

4 FALSO TESTEMUNHO OU FALSA PERÍCIA

Art. 342 — 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:

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

§ 1º — 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.

§ 2º — O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.

1. Condutas típicas

a) fazer afirmação falsa (conduta comissiva): significa afirmar inverdade;

b) negar a verdade (conduta comissiva): o sujeito nega o que sabe;

c) calar a verdade (conduta omissiva): silenciar a respeito do que sabe.

Observações:

1) Se a testemunha mente por estar sendo ameaçada de morte ou de algum outro mal grave, não responde pelo falso testemunho. O autor da ameaça é que responde por crime de coação no curso do processo (art. 344 do CP).

2) Para que ocorra o crime de falso testemunho, a falsidade deve ser relativa a fato juridicamente relevante, ou seja, deve referir-se ao assunto discutido nos autos e que *possa* influir no resultado. Trata-se de crime formal, não sendo, portanto, necessário que o depoimento falso tenha influído na decisão.

3) Com relação ao falso, há duas teorias:

a) *objetiva*: há crime quando o depoimento simplesmente não corresponde ao que aconteceu;

b) *subjetiva*: só há falso testemunho quando não há correspondência entre o depoimento e aquilo que a testemunha/perito *percebeu*, *sentiu ou ouviu*. Essa é a posição adotada pela doutrina e pela jurisprudência. Assim, só há crime quando o depoente tem consciência da divergência entre a sua versão e o fato presenciado.

Pode haver falso testemunho sobre fato verdadeiro?

Pela teoria subjetiva, por nós adotada, sim. Ex.: a testemunha alega ter presenciado um crime que realmente aconteceu, mas, na verdade, não presenciou a prática do delito.

4) A mentira quanto a qualificação pessoal (nome, profissão etc.) não tipifica o falso testemunho, podendo caracterizar o crime de falsa identidade do art. 307 do Código Penal.

5) Também não há crime se o sujeito mente para evitar que se descubra fato que pode levar à sua própria incriminação (segundo Damásio de Jesus, ocorre, nessa hipótese, situação de inexigibilidade de conduta diversa).

2. Sujeito ativo. Trata-se de crime próprio, pois só pode ser cometido por testemunha, perito, tradutor ou intérprete.

I — *Falso testemunho:*

a) A vítima não é considerada testemunha e, portanto, não comete falso

testemunho.

b) As partes (autor e réu em ação cível, p. ex.) também não cometem falso testemunho.

c) Antes de serem ouvidas, as testemunhas devem fazer, "sob palavra de honra", a promessa de dizer a verdade. É o chamado compromisso, previsto no art. 203 do Código de Processo Penal. Certas pessoas, porém, não prestam o compromisso, conforme estabelecem os arts. 206 e 208 do Código de Processo Penal. Essas pessoas são ouvidas como *informantes* do juízo.

O art. 208 do Código de Processo Penal prevê que não se deferirá o compromisso a que alude o art. 203 aos doentes, deficientes mentais e aos menores de quatorze anos, nem às pessoas a que se refere o art. 206 (ascendente ou descendente, afim em linha reta, cônjuge, ainda que desquitado, irmão e pai, mãe, ou filho adotivo do acusado).

Discute-se, na doutrina e na jurisprudência, se o informante pode responder por crime de falso testemunho:

Pode cometer o crime (Magalhães Noronha, Nélson Hungria e Damásio de Jesus). Para essa corrente o compromisso não é elementar do crime. O falso testemunho surge da desobediência do dever de dizer a verdade, "que não deriva do compromisso". Ademais, o Código Penal de 1890 previa como condição do falso testemunho a existência do "compromisso ou juramento", requisito que, tendo sido retirado do tipo pelo legislador, quando da reforma de 1940, deixou clara a intenção deste em não condicionar a caracterização do crime à existência do compromisso.

Não pode (Heleno Cláudio Fragoso) porque não tem o dever de dizer a verdade, pois não presta o compromisso.

d) O art. 207 do Código de Processo Penal estabelece que "são proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho".

Essas pessoas, quando desobrigadas pela parte interessada, prestam compromisso antes de depor, e quanto a elas não há qualquer divergência, sendo pacífico que podem cometer o crime de falso testemunho.

Nélson Hungria ressalva, por outro lado, que se qualquer dessas pessoas, embora não desobrigada, deixar-se perquirir, responderá por violação de segredo profissional (art. 154). Não comete falso testemunho porque, em verdade, não poderia estar prestando o depoimento, em razão da vedação

expressa do art. 207 do Código de Processo Penal.

e) O falso testemunho é crime de mão própria. Assim, se duas pessoas mentirem em uma audiência, haverá dois crimes autônomos (cada um responderá por um falso testemunho) e não coautoria.

É possível concurso de agentes no crime de falso testemunho?

Como já vimos, na modalidade de coautoria não, pois se trata de crime de mão própria, que nunca admite coautoria, já que são incompatíveis.

Quanto à participação, há duas correntes:

a) É possível, pois alguém pode induzir ou instigar outro a mentir em juízo. Até o advogado pode ser partícipe em falso testemunho, caso induza ou estimule alguém a falsear a verdade. É a opinião de Júlio F. Mirabete.

b) Apesar de a participação não ser incompatível com o falso testemunho, entende-se que a intenção do legislador foi a de não punir o partícipe. O raciocínio é o seguinte: o art. 343 do Código Penal pune, de forma autônoma, quem *dá*, *oferece ou promete dinheiro* a testemunha para que esta minta. Assim, em razão da redação desse art. 343, Damásio de Jesus e alguns outros autores concluem que o legislador só quis punir essas pessoas, pois não mencionou aqueles que pedem ou incentivam alguém a praticar falso testemunho.

Em outras palavras: o legislador tipificou algumas formas de participação (dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem) como crime autônomo no art. 343 e nada mencionou acerca das outras formas de participação (solicitar, incentivar). Assim, não há participação no crime de falso testemunho, pois algumas hipóteses de participação constituem o crime do art. 343 e as demais formas são atípicas.

II — *Falsa perícia*: Podem ser sujeitos ativos da falsa perícia o perito, contador, tradutor ou intérprete.

a) *Perito* é o técnico incumbido, por sua especial aptidão, de averiguar acerca de fatos, pessoas ou coisas, e emitir, perante a autoridade a que serve, seu juízo ou parecer como meio de prova.

b) *Contador* é o responsável pela elaboração de cálculos.

c) *Tradutor* é o perito incumbido de verter para o vernáculo os documentos em idioma estrangeiro.

d) *Intérprete* é o perito encarregado de fazer com que se entendam, quando necessário, a autoridade e alguma pessoa (acusado, ofendido, testemunha, parte interessada) que não conhece o idioma nacional ou que não pode falar em razão de defeito psicofísico ou qualquer outra particular condição

anormal.

Observação: O tradutor e o intérprete diferenciam-se do perito comum, porque não são fontes de prova, limitando-se a fazer compreender o conteúdo de elementos produzidos para instrução e decisão do processo em causa.

3. Sujeitos passivos. O Estado e, secundariamente, aquele a quem o falso possa prejudicar.

4. Elemento subjetivo. O dolo, ou seja, a vontade deliberada de mentir, com plena consciência de que está faltando com a verdade.

Não existe forma culposa. O engano e o esquecimento, portanto, não tipificam o crime.

Para que o falso caracterize crime, deve ser cometido em:

a) Processo judicial: abrange o processo civil, trabalhista, penal etc. Em se tratando de depoimento falso em processo trabalhista, a competência é da Justiça Federal (Súmula 165 do STJ).

b) Inquérito policial: refere-se a inquérito policial comum ou militar.

c) Processo administrativo: falso cometido em procedimento que visa apurar faltas ou transgressões disciplinares ou administrativas.

d) Em juízo arbitral: referido na Lei n. 9.307/96.

e) O crime de falso testemunho também existirá se o depoimento for prestado em inquérito parlamentar (CPI), nos termos do art. 4º, II, da Lei n. 1.579/52.

5. Causas de aumento de pena. O § 1º do art. 342, com a redação dada pela Lei n. 10.268/2001, estabelece um aumento de pena de um sexto a um terço, em três hipóteses:

a) Se o crime for praticado mediante suborno. Nesse caso, a pessoa que deu, prometeu ou ofereceu o dinheiro à testemunha ou perito incide no art. 343 do Código Penal.

b) Se o delito for cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal. Assim, se o falso for cometido em inquérito policial ou em ação penal, a pena será maior.

c) Se o crime for praticado com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta.

6. Consumação. Quando se encerra o depoimento.

A falsa perícia se consuma quando o laudo é entregue.

Observações:

1) Se o falso testemunho é cometido em carta precatória, o crime se consuma no juízo deprecado, e este será o competente.

2) Se o falso testemunho for prestado em processo que posteriormente se reconheça nulo, ou se o próprio depoimento for considerado nulo por outro motivo que não a sua falsidade, não estará configurado o crime, pois *quod nullum est nullum producit effectum*.

3) Se o sujeito depõe falsamente em fases sucessivas do mesmo processo (inclusive durante o inquérito), há crime único e não concurso material ou crime continuado.

7. Tentativa. Há divergência a respeito. Damásio de Jesus entende que é possível, apesar de, na prática, ser de difícil ocorrência. Ex.: audiência interrompida.

8. Retratação. Art. 342, § 2º, do Código Penal — o fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.

Observações:

1) Quanto à natureza jurídica, trata-se de causa extintiva da punibilidade, nos termos do art. 107, VI, do Código Penal.

2) Para que gere efeitos, a retratação deve ser completa.

3) A palavra "sentença" refere-se à sentença do processo em que foi feito o falso testemunho (processo originário) e não ao processo em que se apura tal crime.

4) Refere-se à sentença de primeira instância. Há, contudo, opinião no sentido de que seria possível até o trânsito em julgado.

5) No Tribunal do Júri a retratação é possível, de acordo com a posição majoritária, até a sentença do Juiz Presidente e não somente até a pronúncia.

6) De acordo com a posição majoritária a retratação se comunica às demais pessoas que tenham concorrido para o crime, pois a lei diz que o "*fato* deixa de ser punível".

Ex.: *A* dá dinheiro a *B*, que falta com a verdade em juízo. *B* cometeu o crime de falso testemunho (art. 342, § 1º) e *A* cometeu o crime do art. 343. Posteriormente, *B* se retrata. Nesse caso, *A* também será beneficiado. Nesse sentido: Magalhães Noronha, Delmanto, Júlio F. Mirabete e Damásio de Jesus. Em sentido contrário, entendendo não ser comunicável por ser

situação de caráter pessoal, temos as opiniões de Nélson Hungria e Heleno C. Fragoso.

A ação penal por falso testemunho pode ser iniciada antes de decidido o processo onde se deu o perjúrio?

Há vários entendimentos:

a) pode ser iniciada, pois não há vedação legal, mas não pode ser *julgada* antes da sentença do outro processo, pois até tal momento é cabível a retratação;

b) não pode ser iniciada antes da sentença de primeira instância, uma vez que até esse momento é possível a retratação; não é necessário, entretanto, que se aguarde o trânsito em julgado da sentença;

c) não pode ser iniciada antes do trânsito em julgado da sentença do processo em que o falso testemunho foi prestado, evitando-se, assim, a existência de decisões conflitantes.

Observação: Se a falsidade do depoimento for descoberta durante o inquérito, o autor do falso poderá ser denunciado junto com o sujeito que ele visava favorecer com seu depoimento, ressalvada a possibilidade de retratação, já que, nesse caso, a apuração de ambos os crimes se dá em conjunto.

5 CORRUPÇÃO ATIVA DE TESTEMUNHA OU PERITO

> *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:*
>
> *Pena — reclusão, de três a quatro anos, e multa.*
>
> *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.*

Temos aqui nova exceção à teoria unitária ou monista, uma vez que o corruptor responde pelo crime do art. 343, enquanto a testemunha corrompida incide no art. 342, § 1º, do Código Penal. Veja-se, também, que a corrupção ativa tratada nesse dispositivo se consuma ainda que a oferta ou

promessa não sejam aceitas, de forma que é possível a sua caracterização mesmo que o falso testemunho ou falsa perícia não se verifiquem. Trata-se, portanto, de crime formal.

A tentativa somente é cabível na forma escrita, em caso de extravio.

Sendo a ação destinada a produzir efeito em processo penal ou em processo civil em que seja parte entidade da administração pública direta ou indireta, a pena será aumentada de um sexto a um terço. Trata-se, pois, de causa de aumento de pena.

6 COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO

> *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:*
>
> *Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa, além da pena correspondente à violência.*

Esse artigo tem por finalidade punir o sujeito que, visando o seu próprio benefício ou o benefício de outrem, emprega violência física ou grave ameaça contra qualquer pessoa que intervenha em um dos procedimentos elencados no tipo penal.

1. Sujeito ativo. A própria pessoa contra quem foi instaurado o procedimento (processo, inquérito etc.) ou terceiro que esteja visando o benefício deste. Na primeira hipótese, além de ser cabível a prisão preventiva do réu/indiciado no próprio procedimento originário (para garantia da instrução criminal), o sujeito também será responsabilizado por crime autônomo de coação no curso do processo.

2. Sujeitos passivos. O Estado e, secundariamente, a pessoa que sofre a coação. Essa pessoa pode ser uma autoridade (juiz, delegado, promotor etc.), parte (autor, querelante, querelado) ou qualquer outra pessoa que funcione ou seja chamada a intervir (perito, tradutor, intérprete, jurado, escrivão, testemunha etc.).

Apesar do nome “coação no curso do *processo*”, existe o crime se a violência ou grave ameaça for utilizada no curso:

a) de processo judicial: de qualquer natureza (civil, penal, trabalhista);

b) de inquérito policial;
c) de procedimento administrativo;
d) de procedimento em juízo arbitral.

Observação: Eventual ameaça feita fora de um desses procedimentos caracteriza apenas o crime de ameaça do art. 147 do Código Penal, ou, em se tratando de violência ou grave ameaça empregadas com o intuito de impedir ou tentar impedir o funcionamento de Comissão Parlamentar de Inquérito, ou o livre exercício das atribuições de seus membros, estará configurado crime específico, previsto no art. 4º, I, da Lei n. 1.579/52.

3. Consumação. No momento do emprego da violência ou grave ameaça, independentemente do êxito do fim visado pelo agente (favorecer a si próprio ou a terceiro). Trata-se de crime formal.

4. Tentativa. É possível.

5. Pena e concurso de crimes. A lei estabelece pena de reclusão, de um a quatro anos e multa, além da pena correspondente à violência. Assim, se da violência empregada resultar qualquer forma de lesões corporais ou a morte da vítima, o sujeito responderá pelo crime do art. 344 e também pelo crime de lesões corporais ou homicídio e, nos termos do dispositivo, as penas serão somadas. O mero emprego de vias de fato (quando a vítima não sofre lesões), todavia, fica absorvido pelo crime de coação no curso do processo.

Por outro lado, a reiteração de ameaças com o mesmo objetivo caracteriza crime único e não crime continuado. Ex.: pessoa que ameaça testemunha duas vezes antes do depoimento desta.

Ameaças feitas por vingança *após* o depoimento de uma testemunha configuram crime de ameaça (art. 147).

7 EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES

Art. 345 — Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:

Pena — detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único — Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

1. Introdução. Quando alguém tem um direito ou julga tê-lo por razões convincentes, e a outra parte envolvida se recusa a cumprir a obrigação, o prejudicado deve procurar o Poder Judiciário para que o seu direito seja declarado e a pretensão seja satisfeita.

Se o sujeito, entretanto, resolve não procurar o Judiciário e fazer justiça com as próprias mãos para obter aquilo que acha devido, pratica o crime do art. 345. Trata-se de evidente crime contra a administração da justiça, pois o sujeito ignora o Poder Judiciário, deixando propositadamente de procurar o órgão do Estado incumbido de resolver a querela. Ex.: subtrair objeto do devedor para se autorressarcir de dívida vencida e não paga (nesse caso não há crime de furto por ausência de dolo de gerar prejuízo patrimonial à vítima, requisito dos crimes contra o patrimônio); trocar a fechadura de sua casa e colocar na rua os bens do inquilino que não estava pagando os aluguéis etc.

2. Pressuposto do crime. Que a pretensão do agente, pelo menos em tese, possa ser satisfeita pelo Judiciário, ou seja, que exista uma espécie qualquer de ação apta a satisfazê-la. Assim, não haverá exercício arbitrário das próprias razões quando faltar interesse de agir (dívida prescrita, p. ex.) ou quando o pedido for, em tese, juridicamente impossível (pedir para matar alguém que matou seu filho). No último caso, obviamente o crime será o de homicídio. Nessas hipóteses em que a pretensão não poderia nem mesmo em tese ser satisfeita pelo Judiciário não existe o crime do art. 345 porque não há desrespeito à administração da justiça. Em tais casos, dependendo da situação, poderá haver mero fato atípico ou outra espécie qualquer de infração penal.

A pretensão que o agente visa satisfazer e que pode caracterizar o delito pode ser de qualquer natureza: direito real (expulsar invasores de terra com emprego de força, em vez de procurar a justiça, fora das hipóteses de legítima defesa da posse ou desforço imediato, em que o emprego da força é admitido), pessoal (como no exemplo já mencionado de subtrair objetos do devedor), de família (subtrair objetos do devedor de alimentos inadimplente, em vez de promover a competente execução) etc.

Trata-se de crime de ação livre. Pode ser praticado por qualquer meio: fraude, subtração, violência, grave ameaça etc.

A pretensão que o agente visa satisfazer, capaz de caracterizar o delito em estudo, pode ser:

a) legítima;

b) ilegítima, desde que o agente, por motivos convincentes a serem analisados no caso concreto, a suponha legítima. Fundamento: a própria redação do art. 345 do Código Penal.

Observação: Se o agente tiver consciência da ilegitimidade da pretensão, haverá outro crime (furto, lesões corporais, violação de domicílio etc.).

3. Ressalva da lei. Em alguns casos a lei permite que a pessoa faça justiça com as próprias mãos. Ex.: direito de retenção, desforço imediato e legítima defesa da posse (art. 1.210, § 1º, do CC). Nesses casos, o fato será atípico, pois o art. 345 ressalva que é crime "fazer justiça pelas próprias mãos, ... *salvo quando a lei o permite*".

4. Pena. A pena é detenção de quinze dias a um mês. Entra, portanto, na competência do Juizado Especial.

Havendo emprego de violência física para a prática do crime, e se desta resultar lesões corporais ou a morte de alguém, o agente responderá pelo art. 345 e também pelo crime de lesões corporais ou de homicídio; as penas serão somadas, já que o art. 345, ao tratar da pena, estabelece: "detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, *além da pena correspondente à violência*".

Eventual contravenção de vias de fato, todavia, fica absorvida, pois o próprio art. 21 da Lei das Contravenções Penais dispõe que as vias de fato somente se configuram quando o fato não constitui crime.

5. Sujeito ativo. Só o particular. Se o agente for funcionário público e cometer o crime no desempenho de suas funções, responderá por abuso de autoridade (Lei n. 4.898/65).

6. Sujeito passivo. O Estado e, secundariamente, a pessoa que seja prejudicada com a conduta.

7. Consumação. Existem duas correntes. A primeira diz que o crime é formal e se consuma no momento em que o agente emprega o meio executório (violência, grave ameaça, fraude etc.). É a opinião de Damásio de Jesus e Magalhães Noronha. A segunda entende que o crime é material e só se consuma com a satisfação da pretensão visada. É o entendimento de Nélson Hungria, Celso Delmanto e Júlio F. Mirabete. Pela leitura do tipo penal, todavia, parece que a primeira corrente é a mais adequada.

8. Tentativa. É possível, qualquer que seja a corrente adotada quanto ao momento consumativo.

9. Ação penal. O art. 345, parágrafo único, do Código Penal estabelece duas regras:

a) havendo emprego de qualquer forma de violência para a prática do crime

a ação será pública incondicionada;

b) não havendo emprego de violência a ação será privada (mesmo que haja grave ameaça).

7.1. SUBTIPO

O legislador, no art. 346 do Código Penal, descreve um delito com características próprias, mas que também está contido no *nomem juris* do exercício arbitrário das próprias razões. O dispositivo pune com detenção de seis meses a dois anos, e multa, quem *tira, suprime, destrói ou danifica coisa própria que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção.* Ex.: subtrair o próprio veículo que está alugado para terceiro; destruir objeto próprio que acabou de ser apreendido por ordem judicial.

As condutas incriminadas são:

a) tirar: subtrair;

b) suprimir: fazer desaparecer;

c) destruir: atingir agressivamente o objeto, de forma que ele deixe de existir em sua individualidade;

d) danificar: estragar ou deteriorar o objeto.

1. Sujeito ativo. O dono do objeto que está em poder de terceiro em razão de uma ordem judicial (penhora, depósito etc.) ou de um contrato (penhor, aluguel, comodato etc.).

2. Sujeito passivo. O Estado e, secundariamente, a pessoa lesada pela conduta.

3. Consumação e tentativa. O crime se consuma no momento da ação e a tentativa é possível.

8 FRAUDE PROCESSUAL

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:

Pena — detenção, de três meses a dois anos, e multa.

Parágrafo único — Se a inovação se destina a produzir efeito em processo penal, ainda que não iniciado, as penas aplicam-se em dobro.

Nesse dispositivo o legislador pune o agente que, empregando um artifício qualquer, altera o estado do local, de algum objeto ou de pessoa, com o fim de enganar juiz ou perito durante o tramitar de ação civil ou processo administrativo. Ex.: alterar características de objeto que será periciado, simular maior dificuldade auditiva ou qualquer outra redução da capacidade laborativa em ação para obter benefício previdenciário.

Se o fato visa produzir efeito em ação penal, aplica-se a pena em dobro (parágrafo único). Nesse caso, há crime ainda que não se tenha iniciado o processo penal com o recebimento da denúncia. Ex.: colocar arma na mão da vítima de homicídio para parecer que esta se suicidou, suprimir provas, eliminar impressões digitais etc.

Veja-se, também, que haverá crime menos grave, descrito no art. 312 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97), na conduta de inovar artificiosamente, em caso de acidente automobilístico com vítima, na pendência do respectivo procedimento policial preparatório, inquérito policial ou processo penal, o estado do lugar, de coisa ou de pessoa, a fim de induzir em erro o agente policial, o perito ou o juiz.

1. Sujeito ativo. O crime pode ser cometido por qualquer pessoa, tenha ou não interesse no desfecho da causa.

2. Sujeito passivo. O Estado.

3. Consumação. O delito se consuma no momento da alteração do local, coisa ou pessoa, desde que idônea a induzir o juiz ou perito em erro. É desnecessário, entretanto, que se consiga efetivamente enganá-los. Trata-se de crime formal.

4. Tentativa. É possível.

A fraude processual é crime subsidiário que fica absorvido quando o fato constitui crime mais grave, como, por exemplo, supressão de documento, falsidade documental etc.

9 FAVORECIMENTO PESSOAL

Art. 348 — Auxiliar a subtrair-se à ação de autoridade pública autor de crime a que é cominada pena de reclusão:

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

§ 1º — Se ao crime não é cominada pena de reclusão:

Pena — detenção, de quinze dias a três meses, e multa.

1. Objetividade jurídica. A administração da justiça, prejudicada pelo auxílio prestado ao autor do crime.

2. Modo de execução. Esse auxílio pode ser prestado por qualquer forma:

a) Ajudar na fuga, emprestando carro ou dinheiro ou, ainda, por qualquer outra forma. Só se aplica quando o autor do crime anterior está solto. Se está preso e alguém o ajuda a fugir, ocorre o crime de facilitação de fuga de pessoa presa (art. 351 do CP).

b) Esconder a pessoa em algum lugar para que não seja encontrada.

c) Enganar a autoridade dando informações falsas acerca do paradeiro do autor do delito (despistar).

Observação: Esse crime somente pode ser praticado na forma comissiva e nunca por omissão. Assim, aquele que diz que nada sabe ou que não comunica o que sabe quando questionado pela autoridade não comete o crime de favorecimento pessoal, pois tal crime pressupõe alguma ação direta no sentido de ajudar o criminoso.

A figura do *caput* pune quem auxilia autor de crime apenado com reclusão, enquanto o § 1º refere-se a quem auxilia autores de crimes apenados com detenção e/ou multa. Nesta última hipótese temos o chamado favorecimento pessoal privilegiado.

3. Sujeito ativo. Qualquer pessoa, exceto o autor, coautor ou partícipe do crime antecedente. Ex.: o partícipe do crime que auxilia os outros a fugir não comete favorecimento pessoal.

Observação: Para a existência do favorecimento, o auxílio deve ser prestado após a execução do crime antecedente. Se antes dele ou durante sua prática, haverá coautoria ou participação no delito antecedente e não favorecimento pessoal.

A própria *vítima* do crime antecedente pode praticar o favorecimento. Ex.: esposa, vítima de agressão, que, posteriormente, se reconcilia com o marido agressor e o esconde das autoridades para que não seja preso.

O advogado não é obrigado a dizer onde se encontra escondido o seu cliente. Pode, todavia, cometer o crime se o auxilia na fuga, se o esconde em sua casa etc.

4. Sujeito passivo. O Estado.

Trata-se de crime acessório, pois pressupõe a existência de um *crime* anterior, que pode ser de qualquer espécie (doloso ou culposo, consumado ou tentado etc.). O auxílio a contraventor é atípico, pois a hipótese não está

abrangida pelo texto da lei.

Não haverá favorecimento pessoal quando em relação ao fato anterior:

a) houver causa excludente de ilicitude;

b) já estiver extinta a punibilidade por qualquer causa;

c) houver alguma escusa absolutória;

d) o agente for inimputável em razão de menoridade.

Em todos esses casos, o agente não está sujeito a ação legítima por parte da autoridade, e, portanto, quem o auxilia não comete favorecimento pessoal.

Se o autor do crime antecedente vier a ser absolvido por qualquer motivo (exceto na absolvição imprópria, em que há aplicação de medida de segurança), o juiz não poderá condenar o réu acusado de auxiliá-lo. Em sentido contrário, todavia, existe a opinião minoritária de Nélson Hungria no sentido de ser possível o reconhecimento do favorecimento pessoal quando a absolvição em relação ao crime antecedente se der por falta de provas.

É óbvio, por outro lado, que é possível a caracterização do favorecimento pessoal mesmo quando desconhecido o autor do crime antecedente, bastando, nesse caso, que exista prova de que houve um crime anterior e de que o autor desse crime foi ajudado por alguém a subtrair-se à ação da autoridade. Ex.: pessoa desconhecida comete um furto e é ajudada por *B* a fugir da polícia. O desconhecido consegue fugir e acaba não sendo identificado, mas a polícia consegue prender *B*, que o auxiliou.

Veja-se, por outro lado, que se o autor do crime antecedente e o autor do favorecimento forem identificados haverá conexão, e ambos os delitos, de regra, deverão ser apurados em um mesmo processo, nos termos do art. 79 do Código de Processo Penal.

Quando a lei se refere a auxiliar alguém a subtrair da ação da autoridade pública, está se referindo a qualquer autoridade: policiais civis ou militares, membros do Judiciário, autoridades administrativas (ajudar pessoa que está sendo procurada para extradição, em razão de crime de permanência ilegal no país) etc.

A existência do favorecimento pessoal não pressupõe que esteja havendo uma perseguição direta ao criminoso, mas somente que ele esteja sendo procurado. Ex.: por mandado de prisão; logo após o crime; por condenação; por ter fugido da prisão etc.

5. Consumação e tentativa. Quando o beneficiado consegue subtrair-se,

ainda que por poucos instantes, da ação da autoridade. Se o auxílio chega a ser prestado, mas o beneficiário não se livra da ação da autoridade, haverá mera *tentativa*.

O art. 348, § 2º, do Código Penal prevê uma escusa absolutória ao estabelecer: “se quem presta o auxílio é ascendente, descendente, cônjuge ou irmão, do criminoso, fica isento de pena”. Abrange inclusive o parentesco por adoção, pois a Constituição Federal de 1988 veda qualquer distinção. A escusa também vale atualmente para os companheiros no caso de união estável.

10 FAVORECIMENTO REAL

Art. 349 — Prestar a criminoso, fora dos casos de coautoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime:

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

1. Sujeito ativo. Qualquer pessoa, exceto o autor, coautor ou partícipe do crime antecedente, pois o próprio tipo exclui essa possibilidade. A palavra “coautoria” foi aqui utilizada em sentido amplo, de forma a abranger também a participação, uma vez que não haveria motivos para que assim não fosse.

Essas pessoas (coautores e partícipes do crime anterior) respondem apenas pelo crime antecedente e nunca pelo favorecimento real.

Veja-se, ainda, que só responde pelo crime do art. 349 aquele que não estava ajustado previamente com os autores do crime antecedente, no sentido de lhes prestar qualquer auxílio posterior, pois, se isso ocorreu, ele será responsabilizado por participação no crime antecedente por ter estimulado a prática do delito ao assegurar aos seus autores que lhes prestaria uma forma qualquer de ajuda.

Ademais, se o sujeito praticou qualquer ato de execução do crime antecedente, será coautor desse crime e não responderá pelo favorecimento real.

O tipo também exclui o crime de favorecimento real quando tiver havido receptação por parte do agente.

A principal diferença entre a receptação e o favorecimento real consiste no fato de que, no favorecimento, o agente visa auxiliar única e

exclusivamente o autor do crime antecedente, enquanto na receptação o sujeito visa seu próprio proveito ou o proveito de terceiro (que não o autor do crime antecedente).

2. Sujeitos passivos. O Estado e o proprietário do objeto material do crime antecedente.

Trata-se de crime acessório, mas a condenação pelo favorecimento real não pressupõe a condenação do autor do crime antecedente. Ex.: há prova da prática de um furto e de que alguém ajudou o autor desse crime, escondendo os bens furtados. A polícia, todavia, não consegue identificar o furtador, mas consegue identificar aquele que escondeu os bens.

3. Conduta típica. "Prestar auxílio", que admite qualquer forma de execução, direta ou indireta. As hipóteses mais comuns são as de esconder o produto do crime para que o autor do delito venha buscá-lo posteriormente, transportar os objetos do crime etc.

Deve ser lembrado, ainda, que a conduta de trocar as placas de veículo furtado ou roubado podia caracterizar o favorecimento real, mas, atualmente, constitui o crime do art. 311 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 9.426/96.

Para a configuração do crime, o auxílio deve ser destinado a tornar seguro o *proveito do crime*.

Proveito do crime é qualquer vantagem alcançada com a prática do delito principal (antecedente) e abrange:

a) o objeto material do crime: pode ser o objeto conseguido diretamente com a ação delituosa (o próprio bem subtraído, p. ex.) ou aquele proveniente de modificação ou alteração (barra de ouro conseguida com o derretimento de peças furtadas etc.);

b) o preço do crime. Ex.: guardar para o homicida dinheiro que este recebeu para matar alguém.

Observações:

1) A expressão "proveito do crime" não abrange o instrumento do crime (arma utilizada para roubar, chave falsa usada para abrir o veículo furtado etc.), já que proveito do crime é apenas aquilo que advém da prática do crime e não o meio utilizado para praticá-lo.

2) O crime antecedente não precisa necessariamente ser previsto no título dos crimes contra o patrimônio. Assim, é possível, por exemplo, que alguém cometa favorecimento real ao auxiliar a tornar seguro o proveito de crime de peculato, de concussão etc.

3) Se a infração anterior for contravenção penal o auxílio destinado a tornar seguro o seu proveito não caracterizará favorecimento real, pois o art. 349 somente se refere a proveito de *crime*.

4) Apesar de rara, é possível a existência de favorecimento real consumado mesmo que o crime antecedente seja tentado. Ex.: *A* recebe dinheiro para matar *B*. *A* atira contra *B*, que não morre. O crime de homicídio qualificado ficou na esfera da tentativa, mas *C*, que guardou o dinheiro para *A*, cometeu favorecimento real.

E se o autor do crime antecedente for menor de idade ou se já estiver extinta a sua punibilidade?

Continua havendo o favorecimento real, pois o objeto não deixa de ser produto de crime. A menoridade e a extinção da punibilidade apenas impedem a aplicação de sanção penal ao autor do crime antecedente, mas o fato não deixa de ser crime.

5) A lei não prevê qualquer escusa absolutória como no caso do favorecimento pessoal.

6) O favorecimento real pode ser cometido mediante paga, ou seja, o autor do crime antecedente remunerando o agente pelo auxílio que este lhe presta.

4. Consumação. No instante em que o agente presta o auxílio, independentemente de saber se o agente conseguiu ou não tornar seguro o proveito do crime anterior. Trata-se de crime formal, de acordo com a própria redação do art. 349.

5. Tentativa. É possível.

6. Distinção. No favorecimento pessoal o agente visa tornar seguro o autor do crime antecedente, enquanto no favorecimento real ele visa a tornar seguro o próprio proveito do crime anterior.

7. Introdução de celular em presídio. A Lei n. 12.012/2009, acrescentou no art. 349-A, do Código Penal, uma nova figura criminosa, estabelecendo pena de detenção, de três meses a um ano, para quem ingressar, promover, intermediar ou facilitar a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional. O delito em estudo não tem, em verdade, qualquer ligação com o delito previsto no *caput*, pois não se refere a auxílio relacionado ao proveito do crime.

Este delito normalmente é cometido por particulares. Ex.: mulher que esconde o aparelho na vagina para entregá-lo ao preso por ocasião da visita;

amigo do preso que joga o aparelho por cima do muro; integrantes da mesma facção que usam pombo-correio para fazer chegar o aparelho ao interior do presídio etc. O crime, entretanto, pode também ser cometido por agente penitenciário que introduza o aparelho no estabelecimento ou que, por meio de uma ação, facilite sua entrada. Caso, entretanto, esteja sendo remunerado para tanto, o que normalmente ocorre, responde por crime de corrupção passiva, que é mais grave.

Caso a conduta seja omissiva por parte do Diretor do presídio ou de agente público, que deixe de cumprir seu dever de vedar o acesso do preso ao aparelho, estará tipificado o crime do art. 319-A, do Código Penal, que tem a mesma pena.

11 FUGA DE PESSOA PRESA OU SUBMETIDA A MEDIDA DE SEGURANÇA

> *Art. 351 — Promover ou facilitar a fuga de pessoa legalmente presa ou submetida a medida de segurança detentiva:*
>
> *Pena — detenção, de seis meses a dois anos.*
>
> *§ 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.*
>
> *§ 2º — Se há emprego de violência contra pessoa, aplica-se também a pena correspondente à violência.*
>
> *§ 3º — A pena é 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.*
>
> *§ 4º — 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.*

Descreve a lei as condutas de promover ou facilitar a fuga de pessoa presa ou sujeita a medida de segurança detentiva.

Na primeira modalidade (promover), o agente provoca, orquestra, dá causa à fuga. Nessa hipótese é desnecessária ciência prévia por parte do detento. Ao contrário, na modalidade “facilitar a fuga” exige-se colaboração, cooperação de alguém para a *iniciativa* de fuga do preso.

Pessoa presa é aquela que perdeu sua liberdade em razão de prisão em

flagrante ou em razão de ordem judicial (prisão preventiva, temporária, por sentença condenatória, dívida de alimentos etc.). Pessoa sujeita a medida de segurança detentiva é a que se encontra internada em hospital de custódia ou tratamento psiquiátrico ou, na falta destes, em outro estabelecimento adequado (art. 96, I, do CP). A lei não abrange a facilitação de fuga de menor internado em razão de medida socioeducativa pela prática de ato infracional.

Não há crime se a prisão é ilegal, como, por exemplo, prisão para averiguações, ou prisão temporária já expirada. Estando presentes os requisitos formais para a legalidade da prisão, haverá crime, ainda que se prove, no futuro, que tal prisão era injusta.

O fato pode dar-se em penitenciárias ou cadeias públicas, ou em qualquer outro local (viatura em que o preso é escoltado, hospital onde recebe tratamento etc.).

1. Sujeito ativo. Qualquer pessoa que promova ou facilite a fuga. O preso, entretanto, não responde pelo crime em razão de sua fuga, exceto se há emprego de violência (*vide* art. 352). No caso de fuga coletiva, cada preso objetiva conseguir a sua própria liberdade, não podendo ser acusado de ter colaborado com a fuga dos demais.

2. Sujeito passivo. O Estado.

3. Consumação. Dá-se com a fuga, ainda que o preso seja recapturado logo em seguida.

4. Tentativa. É possível. Se o agente auxilia o preso, mas este não consegue fugir, o delito fica na esfera tentada.

Os §§ 1º e 3º descrevem formas qualificadas. Na primeira hipótese, a pena é de dois a seis anos se o crime é cometido com emprego de arma, mediante concurso de duas ou mais pessoas (não se computando o preso nesse total) ou mediante arrombamento (de cadeados, grades etc.). Na segunda hipótese, a pena é de um a quatro anos quando o crime é cometido por quem tem a guarda ou custódia do detento (carcereiro, policial etc.).

O § 2º ressalva que, sendo o delito cometido com emprego de violência, responderá o agente pelo crime do art. 351 do Código Penal em concurso material com as lesões eventualmente provocadas, ainda que leves.

Já o § 4º descreve a modalidade culposa do delito de fuga. Trata-se, evidentemente, de crime próprio, que somente pode ser cometido por quem tem a guarda ou custódia do detento e que, no desempenho dessa função, comete um descuido quanto à segurança, de forma a permitir a fuga

(esquecer destrancada a porta da cela, deixar de colocar o cadeado na porta, sair do local da guarda para lanchar etc.).

12 EVASÃO MEDIANTE VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA

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.

O legislador pune apenas o preso que foge ou tenta fugir com emprego de violência contra *pessoa*. A fuga pura e simples constitui mera falta disciplinar (art. 50, II, da Lei de Execuções Penais). O emprego de grave ameaça não caracteriza o delito em análise, constituindo apenas crime de ameaça (art. 147 do CP). O emprego de violência contra coisa pode caracterizar crime de dano qualificado (havendo, entretanto, opinião no sentido de ser o fato atípico — *vide* comentários ao art. 163, parágrafo único, III, do CP).

1. Sujeito ativo. A pessoa que se encontra presa ou sujeita a medida de segurança detentiva (*vide* comentários ao art. 351 do CP). Se a violência for empregada para impedir a efetivação da prisão, haverá, entretanto, crime de resistência.

2. Sujeito passivo. O Estado.

3. Consumação e tentativa. Nos termos da descrição típica, o delito se consuma com a fuga ou com a tentativa de fuga violenta. Percebe-se, pois, que a lei equipara, para fim de consumação, a fuga efetivada e a tentada. Assim, a infração penal não admite a figura da tentativa.

Se do fato resultarem lesões, ainda que leves, ou morte, o agente responderá também pelo crime de lesões corporais ou homicídio, em concurso material, já que existe expressa ressalva na lei.

13 ARREBATAMENTO DE PRESO

Art. 353 — Arrebatar preso, a fim de maltratá-lo, do poder de quem o

tenha sob custódia ou guarda:

Pena — reclusão, de um a quatro anos, além da pena correspondente à violência.

Arrebatar significa tirar o preso, com emprego de violência ou grave ameaça, de quem o tenha sob custódia ou guarda, a fim de maltratá-lo. É indiferente que o preso esteja no interior da prisão ou na rua, sob escolta.

A finalidade de maltratar o preso é elementar do crime, e a caracterizam desde a simples intenção de ofendê-lo até a intenção de matá-lo, como ocorre, por vezes, quando o preso é arrebatado do interior de delegacia de polícia para ser linchado por populares. Nesses casos, os responsáveis responderão pelo arrebatamento e pelo crime de homicídio ou lesões corporais, ainda que estas sejam leves (em concurso material), de acordo com o que determina a lei na cominação da pena.

1. Consumação. Dá-se com a tomada do preso, ainda que o agente não atinja a finalidade de maltratá-lo. Trata-se de crime formal.

2. Tentativa. É possível.

14 MOTIM DE PRESOS

Art. 354 — Amotinarem-se presos, perturbando a ordem ou disciplina da prisão:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos, além da pena correspondente à violência.

Motim é a revolta conjunta de grande número de presos em que os participantes assumem posição de violência contra os funcionários, provocando depredações com prejuízos ao Estado e à ordem e disciplina da cadeia.

Trata-se de crime de concurso necessário, cuja caracterização pressupõe o envolvimento de excessivo número de presos.

1. Sujeito passivo. O Estado.

2. Consumação. O crime se consuma com a perturbação da ordem carcerária.

3. Tentativa. É possível.

Se do fato resultarem lesões, mesmo que leves, ou morte, haverá

concurso material de infrações.

15 PATROCÍNIO INFIEL

Art. 355, caput *— Trair, na qualidade de advogado ou procurador, o dever profissional, prejudicando interesse, cujo patrocínio, em juízo, lhe é confiado:*

Pena — detenção, de seis meses a três anos, e multa.

1. Sujeito ativo. Constitui infração penal que tem por finalidade punir o advogado (bacharel inscrito na OA**B)** ou o procurador (Procurador da Fazenda, do Estado, do Município, estagiário etc.) que venham a prejudicar interesse de quem estejam representando. Trata-se de crime próprio.

2. Sujeitos passivos. O Estado e a pessoa lesada pela conduta do agente. O crime só existe se o fato ocorre em juízo, pouco importando sua natureza (civil, penal etc.).

É necessário que o advogado ou procurador lesem interesse do representado, interesse que pode ser de qualquer espécie (patrimonial ou moral).

O delito pode ser cometido por ação (desistir de testemunha imprescindível, provocar nulidade prejudicial a seu cliente, fazer acordo lesivo etc.) ou por omissão (não recorrer, dar causa à perempção em razão de sua inércia).

Trata-se de crime doloso, que somente se caracteriza quando o agente tem intenção específica de prejudicar interesse do representado. O erro profissional ou a conduta culposa não tipificam o delito, podendo gerar a responsabilização civil, bem como punições pela Ordem dos Advogados.

3. Consumação e tentativa. Em razão da descrição legal (“gerando prejuízo”), o crime só se consuma com a efetiva provocação do prejuízo. A tentativa somente é possível quando o advogado ou procurador resolve cometer o crime na forma comissiva, uma vez que na forma omissiva não se admite a tentativa.

16 PATROCÍNIO SIMULTÂNEO OU TERGIVERSAÇÃO

Art. 355, parágrafo único — Incorre na pena deste artigo o advogado ou

procurador judicial que defende na mesma causa, simultânea ou sucessivamente, partes contrárias.

A expressão "mesma causa" deve ser entendida como sinônimo de controvérsia, litígio, ainda que os processos sejam distintos. Assim, se uma pessoa move várias ações contra pessoas diversas, fundadas, entretanto, no mesmo fato, o advogado não pode representá-la em uma ação e a um dos réus em outra.

O fato pode-se dar em qualquer fase do processo: 1ª ou 2ª instância, fase de conhecimento ou execução etc.

Nos termos da lei, é indiferente que o agente defenda as partes contrárias ao mesmo tempo ou sucessivamente (tergiversação). É necessário, entretanto, que se demonstre ter o sujeito agido com dolo, pois a mera culpa não é suficiente para caracterizar a infração penal.

1. Consumação. Ocorre com a prática de algum ato processual em favor da segunda parte. Ao contrário do que ocorre na figura do patrocínio infiel, descrito no art. 355, *caput*, é desnecessário que o agente cause algum prejuízo para qualquer das partes.

2. Tentativa. É possível, como, por exemplo, quando o juiz percebe que o advogado tenciona ingressar na causa para defender interesse da outra parte e o impede de fazer isso.

17 SONEGAÇÃO DE PAPEL OU OBJETO DE VALOR PROBATÓRIO

Art. 356 — Inutilizar, total ou parcialmente, ou deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, que recebeu na qualidade de advogado ou procurador:

Pena — detenção, de seis meses a três anos, e multa.

1. Condutas típicas. A primeira delas é comissiva e consiste em inutilizar o objeto material, tornando-o imprestável, como, por exemplo, ateando fogo em um processo ou rasgando um documento. Nos termos da lei, haverá o delito seja a inutilização total seja parcial. A segunda conduta é omissiva e se verifica quando o agente, dolosamente, deixa de restituir os autos, documento ou objeto.

2. Objeto material. Autos são as peças que integram um processo de

qualquer área jurisdicional (civil, penal, trabalhista etc.). Documento é todo papel escrito, que tem autor determinado, cujo conteúdo tem relevância jurídica e que tem valor probatório. Objeto de valor probatório é aquele que serve ou pode servir de elemento de convicção (ex.: um revólver apreendido em apuração de homicídio). Lembre-se que só existe crime se o agente recebeu qualquer desses objetos na qualidade de advogado ou procurador.

Por ser crime especial, absorve o delito previsto no art. 305 do Código Penal.

3. Sujeito ativo. Trata-se de crime próprio que só pode ser cometido por advogado ou procurador.

4. Sujeito passivo. O Estado e, eventualmente, a pessoa prejudicada. Ex.: a parte contrária.

5. Elemento subjetivo. O dolo. Não existe modalidade culposa. Se o veículo de um advogado é furtado, ele não pode ser punido criminalmente porque havia um processo em seu interior, ainda que tenha sido imprudente em deixá-lo dentro de um carro estacionado na rua.

6. Consumação. Na modalidade inutilizar, a consumação ocorre no momento em que o objeto se torna imprestável. Na modalidade omissiva, a jurisprudência exige que o prazo de devolução tenha vencido e que o advogado ou procurador tenha sido intimado a devolver os autos e não o tenha feito, na medida em que a não restituição dentro do primeiro prazo pode ter ocorrido por esquecimento.

7. Tentativa. Só é possível na modalidade comissiva, pois não existe tentativa em crimes omissivos.

18 EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO

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:

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

Parágrafo único — As penas aumentam-se de 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 assemelhado ao delito de tráfico de influência, descrito no art. 332 do Código Penal, mas que se diferencia daquele por exigir que o agente pratique o delito a pretexto de influir em pessoas ligadas à aplicação da lei, mais especificamente em juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário da justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha. No tráfico de influência, o crime é cometido a pretexto de influir em qualquer outro funcionário público.

1. Consumação. A exploração de prestígio se consuma no instante em que o agente pede ou recebe dinheiro ou qualquer outra espécie de utilidade (material, moral, sexual etc.), independentemente da ocorrência de outro resultado. Na modalidade *solicitar*, o crime se consuma ainda que a pessoa não entregue a vantagem solicitada.

2. Tentativa. É possível (em relação à *solicitação*, entretanto, somente na forma escrita).

3. Sujeito ativo. Pode ser qualquer pessoa, mas o crime normalmente é praticado por advogados inescrupulosos.

4. Sujeitos passivos. O Estado e, secundariamente, a pessoa lesada.

O parágrafo único descreve aumento de pena de um terço se o agente diz ou insinua que a vantagem é também endereçada a uma das pessoas enumeradas no *caput*. Veja-se, entretanto, que, se o agente estiver efetivamente conluiado com o funcionário público, para que ambos obtenham alguma vantagem indevida, haverá crime de corrupção passiva por parte de ambos.

19 VIOLÊNCIA OU FRAUDE EM ARREMATAÇÃO JUDICIAL

> *Art. 358 — Impedir, perturbar ou fraudar arrematação judicial; afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem:*
>
> *Pena — detenção, de dois meses a um ano, ou multa, além da pena correspondente à violência.*

1. Condutas típicas. Referem-se todas à arrematação judicial, isto é, a bens levados à hasta pública por ordem judicial. As condutas são diversas: impedir, perturbar ou fraudar a arrematação, ou, ainda, afastar ou procurar

afastar pessoa interessada em dela tomar parte, mediante violência, grave ameaça, fraude, ou oferecimento de vantagem. Comete o delito, por exemplo, quem ameaça concorrente de morte para que ele não ofereça valor maior por um bem que está interessado em arrematar.

Existe divergência jurisprudencial para a hipótese em que alguém paga o bem arrematado com cheque sem fundos. Para alguns configura o crime de fraude no pagamento por meio de cheque (art. 171, § 2º, VI); para outros, o crime em análise. A primeira solução parece ser a correta em face do montante da pena.

2. Sujeito ativo. Qualquer pessoa.

3. Sujeito passivo. O Estado e, eventualmente, as pessoas lesadas (ex.: aquela cujo bem foi arrematado por valor menor, e aquela que foi ameaçada para não dar lance).

4. Consumação. Na primeira hipótese, no momento em que a arrematação judicial é impedida, perturbada ou fraudada. Na segunda modalidade, o delito se consuma no instante em que o agente emprega a violência, grave ameaça ou fraude, ou quando oferece alguma vantagem ao concorrente ou licitante, ainda que não consiga retirá-lo da disputa. Se esta pessoa sofrer lesão corporal, ainda que leve, ou se morrer, a pena do crime será somada à da lesão corporal ou homicídio.

5. Tentativa. É possível.

6. Distinção. Em se tratando de licitação realizada pela Administração Pública (federal, estadual ou municipal), as condutas caracterizam crimes mais graves previstos nos arts. 93 e 95 da Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações).

20 DESOBEDIÊNCIA A DECISÃO JUDICIAL SOBRE PERDA OU SUSPENSÃO DE DIREITO

Art. 359 — Exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial:

Pena — detenção, de três meses a dois anos, ou multa.

1. Conduta típica. Consiste em *exercer*, que é sinônimo de desempenhar, a função. Entende-se que o sujeito deve fazê-lo em desobediência a decisão judicial de natureza cível ou penal, como, por

exemplo, aquelas interdições aplicadas com base no art. 92, II, do Código Penal.

Veja-se que, atualmente, quem descumpre a suspensão da carteira de habilitação imposta judicialmente comete o crime do art. 307 da Lei n. 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).

Por sua vez, quando o juiz substitui a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos consistente em alguma interdição, o descumprimento não configura o crime em análise, pois a consequência encontra-se no próprio Código Penal: revogação da substituição e cumprimento da pena privativa de liberdade originariamente imposta.

A desobediência a suspensão imposta administrativamente não constitui o crime. Ex.: advogado é suspenso pela OAB. O exercício da advocacia, nesse caso, configura a contravenção do art. 47 da LCP (exercício ilegal de profissão) ou o crime do art. 205 do Código Penal (de acordo com outra parte da jurisprudência).

2. Sujeito ativo. Somente a pessoa que tenha sido suspensa ou privada de exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus. Trata-se de crime próprio.

3. Sujeito passivo. O Estado.

4. Consumação. No momento em que o agente inicia o exercício, desatendendo a determinação judicial.

5. Tentativa. É possível.

Quadro sinótico – Denunciação caluniosa

Objetividade jurídica	A administração da justiça.
Tipo objetivo	Dar causa à instauração de investigação policial, processo judicial, investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente.
Sujeito ativo	Qualquer pessoa.
Sujeito passivo	O Estado e a pessoa contra quem se atribuiu a falsa prática do delito.
Consumação	Com o início da investigação policial ou administrativa, do inquérito civil ou da ação.
Tentativa	É possível.
Causa de aumento de pena	Se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.
Figura privilegiada	Se a imputação falsa é de contravenção penal.
Distinção	Se o agente comunica falsamente um crime ou contravenção sem imputá-los a pessoa determinada, o delito cometido é o de comunicação falsa de crime (art. 340). Se o agente acusa a si próprio de crime inexistente ou cometido por outrem, incorre no delito de autoacusação falsa (art. 341). Se o agente apenas narra a outras pessoas que alguém cometeu um crime, sabendo-o inocente, mas sem dar causa a uma investigação ou ação contra tal pessoa, o crime é o de calúnia (art. 138).
Ação penal	Pública incondicionada.

Falso testemunho ou falsa perícia

Objetividade jurídica	A administração da justiça.
Tipo objetivo	Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial ou juízo arbitral.
Sujeito ativo	Apenas quem figura como testemunha, perito, tradutor ou intérprete em um dos procedimentos mencionados no tipo penal.
Sujeito passivo	O Estado e a pessoa a quem o falso possa prejudicar.
Consumação	Quando se encerra o depoimento ou quando o laudo é entregue (no caso de falsa perícia).
Tentativa	É polêmica sua possibilidade.
Causas de aumento de pena	Se o crime é cometido mediante suborno ou se a finalidade é produzir prova destinada a produzir efeito em processo penal ou em processo civil em que seja parte entidade da administração pública direta ou indireta.
Retratação	Se antes da sentença de 1ª instância no processo em que o falso produziria efeito, o agente se retrata, fica extinta sua punibilidade.
Ação penal	Pública incondicionada.

Capítulo IV
DOS CRIMES CONTRA AS FINANÇAS PÚBLICAS

A Lei n. 10.028/2000 acrescentou este Capítulo IV no título dos crimes contra a Administração Pública com a finalidade de resguardar os cofres públicos da ação de maus administradores que, com suas condutas — muitas vezes políticas e quase sempre irresponsáveis —, criam enormes endividamentos ao Estado, bem como transferem aos seus sucessores a responsabilidade pelo pagamento.

Esse novo capítulo visa dar eficácia à Lei Complementar n. 101/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal. São inúmeras as condutas típicas que foram criadas, mas, em todas elas, existem alguns fatores em comum:

1. Objetividade jurídica. A probidade administrativa em relação às finanças públicas.

2. Sujeito ativo. O funcionário público responsável pelo ato. Trata-se de crime próprio.

3. Sujeito passivo. O Estado.

4. Elemento subjetivo. O dolo.

5. Consumação. No momento da ação ou omissão.

6. Tentativa. Possível apenas nas condutas comissivas.

7. Ação penal. É sempre pública incondicionada.

As infrações penais previstas e as respectivas penas são as seguintes:

1 CONTRATAÇÃO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO

Art. 359-A — Ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legislativa:

Pena — reclusão, de um a dois anos.

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.

As condutas típicas são ordenar (mandar que se faça), autorizar (permitir) ou realizar (executar) a operação de crédito, sem prévia autorização legislativa. Operação de crédito é o "compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros" (art. 29, III, da Lei Complementar n. 101/2000). Haverá crime se não houver prévia autorização legislativa (*caput*) ou se a operação desrespeitar limite, condição ou montante nela estabelecido ou em resolução do Senado Federal (inciso I).

Também haverá crime se o montante da dívida consolidada ultrapassar o limite máximo autorizado por lei. Dívida consolidada compreende o "montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a doze meses" (art. 29, I, da Lei Complementar n. 101/2000).

2 INSCRIÇÃO DE DESPESAS NÃO EMPENHADAS EM RESTOS A PAGAR

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:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos.

A expressão contábil "restos a pagar" refere-se à transferência para o exercício financeiro seguinte de despesas assumidas pelo administrador e que, portanto, serão pagas pelo orçamento do próximo ano. Haverá crime se a despesa não tiver sido previamente empenhada ou se exceder limite previsto em lei, ainda que não tenha sido trocado o administrador.

3 ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÃO NO ÚLTIMO ANO DO MANDATO OU LEGISLATURA

Art. 359-C — 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:

Pena — reclusão, de um a quatro anos.

A conduta consiste em ordenar ou autorizar despesa ou obrigação que não possa ser paga no mesmo ano (exercício) e vigora nos últimos oito meses do mandato ou legislatura (mandato legislativo). A finalidade é evitar os antigos "trens da alegria" em que o administrador, no término de sua gestão, assumia inúmeras despesas a serem pagas por seu sucessor.

4 ORDENAÇÃO DE DESPESA NÃO AUTORIZADA

Art. 359-D — Ordenar despesa não autorizada por lei:

Pena — reclusão, de um a quatro anos.

Esse dispositivo pune a criação, a qualquer tempo, de despesa não prevista na Lei de Orçamento, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Plano Plurianual.

5 PRESTAÇÃO DE GARANTIA GRACIOSA

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:

Pena — detenção, de três meses a um ano.

Por esse dispositivo, se um Estado ou Município fizer um empréstimo, a União, por exemplo, só poderá prestar garantia de adimplência de tal dívida se houver sido prestada contragarantia, em valor igual ou superior. Nos

termos do art. 40, § 1º, II, da Lei Complementar n. 101/2000, “a contragarantia exigida pela União a Estado ou Município, ou pelos Estados aos Municípios, poderá consistir na vinculação de receitas tributárias diretamente arrecadadas e provenientes de transferências constitucionais, com outorga de poderes ao garantidor para retê-las e empregar o respectivo valor na liquidação da dívida vencida”.

6 NÃO CANCELAMENTO DE RESTOS A PAGAR

> *Art. 359-F — Deixar de ordenar, de autorizar ou de promover o cancelamento do montante de restos a pagar inscrito em valor superior ao permitido em lei:*
>
> *Pena — detenção, de seis meses a dois anos.*

Referido artigo visa punir o ato de deixar de ordenar, autorizar ou promover o cancelamento de todas as despesas que excederam o limite imposto por lei na conta de “restos a pagar”. Estará configurado o crime no momento em que o agente tomar conhecimento da ilegalidade e deixar de ordenar o cancelamento dos valores acima do limite legal.

7 AUMENTO DE DESPESA TOTAL COM PESSOAL NO ÚLTIMO ANO DO MANDATO OU LEGISLATURA

> *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:*
>
> *Pena — reclusão, de um a quatro anos.*

O delito em análise não se confunde com aquele do art. 395-C, pois este engloba toda e qualquer despesa e abarca um período de oito meses, enquanto o art. 359-G refere-se apenas ao aumento de despesa com pessoal e limita-se a um prazo de cento e oitenta dias. Ademais, no art. 359-C é punido o gasto que não pode ser pago na mesma gestão, enquanto no art. 359-G pune-se o aumento de despesa com pessoal a ser pago no mesmo ou em outro exercício financeiro.

8 OFERTA PÚBLICA OU COLOCAÇÃO DE TÍTULOS NO MERCADO

Art. 359-H — 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:

Pena — reclusão, de um a quatro anos.

O Estado pode vender títulos da dívida pública para captar recursos no mercado financeiro. Se tais títulos, entretanto, forem emitidos sem lastro legal, comprometendo os cofres públicos, sem que lei os autorize, haverá crime. Serão punidos os agentes públicos responsáveis pela colocação destes títulos no mercado.

Títulos já lançados

Volume 1 — Direito Civil — Parte Geral
Volume 2 — Direito Civil — Direito de Família
Volume 3 — Direito Civil — Direito das Coisas
Volume 4 — Direito Civil — Direito das Sucessões
Volume 5 — Direito Civil — Direito das Obrigações — Parte Geral
Volume 6, tomo I — Direito Civil — Direito das Obrigações — Parte Especial
Volume 6, tomo II — Direito Civil — Responsabilidade Civil
Volume 7 — Direito Penal — Parte Geral
Volume 8 — Direito Penal — Dos crimes contra a pessoa
Volume 9 — Direito Penal — Dos crimes contra o patrimônio
Volume 10 — Direito Penal — Dos crimes contra a dignidade sexual aos crimes contra a administração
Volume 11 — Processo Civil — Teoria geral do processo e processo de conhecimento
Volume 12 — Processo Civil — Processo de execução e cautelar
Volume 13 — Processo Civil — Procedimentos especiais
Volume 14 — Processo Penal — Parte Geral
Volume 15, tomo I — Processo Penal — Procedimentos, nulidades e recursos
Volume 15, tomo II — Juizados Especiais Cíveis e Criminais — estaduais e federais
Volume 16 — Direito Tributário
Volume 17 — Direito Constitucional — Teoria geral da Constituição e direitos fundamentais
Volume 18 — Direito Constitucional — Da organização do Estado, dos poderes e histórico das Constituições
Volume 19 — Direito Administrativo — Parte I
Volume 20 — Direito Administrativo — Parte II
Volume 21 — Direito Comercial — Direito de empresa e sociedades empresárias
Volume 22 — Direito Comercial — Títulos de crédito e contratos

mercantis

Volume 23 — Direito Falimentar

Volume 24 — Legislação Penal Especial — Crimes hediondos — tóxicos — terrorismo — tortura — arma de fogo — contravenções penais — crimes de trânsito

Volume 25 — Direito Previdenciário

Volume 26 — Tutela de Interesses Difusos e Coletivos

Volume 27 — Direito do Trabalho — Teoria geral a segurança e saúde

Volume 28 — Direito do Trabalho — Duração do trabalho a direito de greve

Volume 29 — Direito Eleitoral

Volume 30 — Direitos Humanos

Volume 31 — Processo do Trabalho — Justiça do Trabalho e dissídios trabalhistas

Volume 32 — Processo do Trabalho — Recursos trabalhistas, execução trabalhista e ações cautelares

Volume 33 — Direito Internacional — Público, privado e comercial