8

SABERES DO DIREITO

Direito Penal

Parte Especial III

Arts. 312 a 359-H

PAULO SUMARIVA

COORDENADORES

ALICE BIANCHINI

LUIZ FLÁVIO GOMES

Atualidade
Interatividade
venha fazer parte!
LivroeNet
saiba mais em:
livroenet.com.br

Editora Saraiva

8

SABERES DO DIREITO

Direito Penal

Parte Especial III

Arts. 312 a 359-H

PAULO SUMARIVA

COORDENADORES

ALICE BIANCHINI

LUIZ FLÁVIO GOMES

2012

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 978-85-02-17403-0

Sumariva, Paulo
Direito penal – parte especial III (arts. 312 a 359-H). / Paulo Sumariva. – São Paulo : Saraiva, 2012. – (Coleção saberes do direito ; 8)
1. Direito penal. – Brasil I. Título. II. Série

Índice para catálogo sistemático:
1. Brasil : Direito penal 343

Diretor editorial Luiz Roberto Curia
Diretor de produção editorial Lígia Alves
Editor Roberto Navarro
Assistente editorial Thiago Fraga
Produtora editorial Clarissa Boraschi Maria
Preparação de originais, arte, diagramação e revisão Know -how Editorial
Serviços editoriais Kelli Priscila Pinto / Vinicius Asevedo Vieira
Capa Aero Comunicação
Produção gráfica Marli Rampim
Produção eletrônica Ro Comunicação

Data de fechamento da edição: 17-2-2012

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.

Renato Marcão

Membro do Ministério Público do Estado de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor convidado no curso de pós-graduação em Ciências Criminais na Rede de Ensino LFG e em diversas Escolas Superiores de Ministério Público e Magistratura.
Membro da Associação Internacional de Direito Penal – AIDP, do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim, do Instituto de Ciências Penais – ICP e do Instituto Brasileiro de Execução Penal – IBEP.

Conheça o autor deste livro: http://atualidadesdodireito.com.br/conteudonet/?ISBN=16423-3

Coordenadores

Alice Bianchini

Doutora em Direito Penal pela PUCSP. Mestre em Direito pela UFSC. Presidente do Instituto Panamericano de Política Criminal – IPAN. Diretora do Instituto LivroeNet.

Luiz Flávio Gomes

Jurista e cientista criminal. Fundador da Rede de Ensino LFG. Diretor-presidente do Instituto de Pesquisa e Cultura Luiz Flávio Gomes. Diretor do Instituto LivroeNet. Foi Promotor de Justiça (1980 a 1983), Juiz de Direito (1983 a 1998) e Advogado (1999 a 2001).

Conheça a LivroeNet: http://atualidadesdodireito.com.br/?video=livroenet-15-03-2012

Para minha esposa Gracieli
minha filha Lorena
meus pais Emerson e Salomé
meus irmãos Raquel e Emerson Júnior
e a todos os meus alunos.

Ao Doutor Júlio Cesar Gomes.
Ao Professor Doutor Luiz Flávio Gomes.
À Professora Doutora Alice Bianchini.
Ao Professor Doutor Ivan Luís Marques.
Ao Doutor João Pedro de Arruda.

Apresentação

O futuro chegou.

A Editora Saraiva e a LivroeNet, em parceria pioneira, somaram forças para lançar um projeto inovador: a **Coleção Saberes do Direito**, uma nova maneira de aprender ou revisar as principais disciplinas do curso. São mais de 60 volumes, elaborados pelos principais especialistas de cada área com base em metodologia diferenciada. Conteúdo consistente, produzido a partir da vivência da sala de aula e baseado na melhor doutrina. Texto 100% em dia com a realidade legislativa e jurisprudencial.

Diálogo entre o livro e o Conteúdo Net[1]

A união da tradição Saraiva com o novo conceito de *livro vivo*, traço característico da LivroeNet, representa um marco divisório na história editorial do nosso país.

O conteúdo impresso que está em suas mãos foi muito bem elaborado e é completo em si. Porém, como organismo vivo, o Direito está em constante mudança. Novos julgados, súmulas, leis, tratados internacionais, revogações, interpretações, lacunas modificam seguidamente nossos conceitos e entendimentos (a título de informação, somente entre outubro de 1988 e novembro de 2011 foram editadas 4.353.665 normas jurídicas no Brasil – fonte: IBPT).

Você, leitor, tem à sua disposição duas diferentes plataformas de informação: uma **impressa**, de responsabilidade da Editora Saraiva (livro), e outra disponibilizada na **internet**, que ficará por conta da LivroeNet (o que chamamos de Conteúdo Net)[1] .

No Conteúdo Net[1] você poderá assistir a **vídeos** e participar de **atividades** como simulados e enquetes. **Fóruns de discussão e leituras complementares** sugeridas pelos autores dos livros, bem como comentários às novas leis e à jurisprudência dos tribunais superiores, ajudarão a enriquecer o seu repertório, mantendo-o sintonizado com a dinâmica do nosso meio.

Você poderá ter acesso ao Conteúdo Net[1] do seu livro mediante **assinatura**. Todas as informações estão disponíveis em www.livroenet.com.br.

Agradecemos à Editora Saraiva, nas pessoas de Luiz Roberto Curia, Roberto Navarro e Lígia Alves, pela confiança depositada em nossa Coleção e pelo apoio decisivo durante as etapas de edição dos livros.

As mudanças mais importantes que atravessam a sociedade são representadas por realizações, não por ideais. O livro que você tem nas mãos retrata uma mudança de paradigma. Você, caro leitor, passa a ser integrante dessa revolução editorial, que constitui verdadeira inovação disruptiva.

Alice Bianchini | Luiz Flávio Gomes
Coordenadores da Coleção Saberes do Direito
Diretores da LivroeNet

Saiba mais sobre a LivroeNet
http://atualidadesdodireito.com.br/?video=livroenet-15-03-2012

1 O Conteúdo Net deve ser adquirido separadamente. Para mais informações, acesse www.livroenet.com.br.

Sumário

PARTE I

Dos Crimes Praticados por Funcionário Público Contra a Administração em Geral – arts. 312 a 327

Introdução
Funcionário Público
Peculato
peculato-furto ou peculato impróprio
Peculato Culposo
Peculato-estelionato ou Mediante Erro de Outrem
Peculato-eletrônico ou inserção de dados falsos em sistema de informações
modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações
Extravio, Sonegação ou Inutilização de Livro ou Documento
Emprego irregular de verbas ou rendas públicas
Concussão
Excesso de Exação
Corrupção Passiva
Facilitação de contrabando ou descaminho
Prevaricação
prevaricação imprópria
Condescendência criminosa
advocacia administrativa
Violência Arbitrária
Abandono de função
Exercício Funcional Ilegalmente Antecipado ou Prolongado
Violação de sigilo funcional
violação do sigilo de proposta de concorrência

PARTE II

Dos Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral – arts. 328 a 337-A

Introdução

usurpação de função

Resistência

Desobediência

Desacato

Tráfico de Influência

Corrupção Ativa

Contrabando ou descaminho

Impedimento, perturbação ou fraude de concorrência

Inutilização de edital ou de sinal

Subtração ou inutilização de livro ou documento

Sonegação de contribuição previdenciária

PARTE II-A

Dos Crimes Praticados por Particular Contra a Administração Pública Estrangeira – arts. 337-B a 337-D

Introdução

Funcionário Público Estrangeiro

Corrupção Ativa em Transação Comercial Internacional

Tráfico de Influência em Transação Comercial Internacional

PARTE III

Dos Crimes Contra a Administração da Justiça – arts. 338 a 359

Introdução

Reingresso de Estrangeiro Expulso

Denunciação Caluniosa

Comunicação Falsa de Crime ou de Contravenção

autoacusação falsa
Falso Testemunho ou Falsa Perícia
Corrupção Ativa de Testemunha, Perito, Contador, Tradutor ou Intérprete
Coação no Curso do Processo
Exercício Arbitrário das Próprias Razões
Subtração, Supressão ou Danificação de Coisa Própria no Legítimo Poder de Terceiro
Fraude Processual
Favorecimento Pessoal
Favorecimento Real
Favorecimento Real Impróprio
Exercício Arbitrário ou Abuso de Poder
Fuga de Pessoa Presa ou Submetida a Medida de Segurança
Evasão Mediante Violência Contra a Pessoa
Arrebatamento de Preso
Motim de Presos
Patrocínio Infiel
Sonegação de Papel ou Objeto de Valor Probatório
Exploração de Prestígio
Violência ou Fraude em Arrematação Judicial
Desobediência a Decisão Judicial Sobre Perda ou Suspensão de Direito

PARTE IV

Dos Crimes Contra as Finanças Públicas – arts. 359-A a 359-H

Introdução
Contratação de Operação de Crédito
Inscrição de Despesas Não Empenhadas em Restos a Pagar
Assunção de Obrigação no Último Ano do Mandato ou Legislatura
Ordenação de Despesa Não Autorizada
Prestação de Garantia Graciosa
Não Cancelamento de Restos a Pagar
Aumento de Despesa Total com Pessoal no Último Ano do Mandato ou Legislatura
Oferta Pública ou Colocação de Títulos no Mercado

PARTE I

Dos Crimes Praticados por Funcionário Público Contra a Administração em Geral – arts. 312 a 327

- Introdução
- Funcionário Público
- Peculato
- Peculato-furto ou Peculato Impróprio
- Peculato Culposo
- Peculato-estelionato ou Mediante Erro de Outrem
- Peculato-eletrônico ou Inserção de Dados Falsos em Sistema de Informações
- Modificação ou Alteração Não Autorizada de Sistema de Informações
- Extravio, Sonegação ou Inutilização de Livro ou Documento
- Emprego Irregular de Verbas ou Rendas Públicas
- Concussão
- Excesso de Exação
- Corrupção Passiva
- Facilitação de Contrabando ou Descaminho
- Prevaricação
- Prevaricação Imprópria

- Condescendência Criminosa
- Advocacia Administrativa
- Violência Arbitrária
- Abandono de Função
- Exercício Funcional Ilegalmente Antecipado ou Prolongado
- Violação de Sigilo Funcional
- Violação do Sigilo de Proposta de Concorrência

Introdução

O título XI do Código Penal cuida dos crimes contra a Administração Pública, os quais atentam contra o regular funcionamento da organização estatal.

O capítulo I do presente título apresenta os crimes praticados por funcionário público contra a Administração Pública, em geral também chamados pela doutrina de crimes funcionais.

Os crimes funcionais são aqueles em que a condição de funcionário público é elementar ou circunstância especial do tipo. São classificados como:

a) *Crimes funcionais próprios* (puros ou propriamente ditos): são aqueles que só podem ser praticados por funcionário público. A ausência da qualidade de funcionário público torna o fato atípico (atipicidade absoluta). São os delitos tipicamente funcionais. Ex.: crime de prevaricação. Entretanto, tais crimes podem ser cometidos por particulares, nas hipóteses de concurso de agentes, desde seja de seu conhecimento que o outro agente se amolda ao conceito de funcionário público.

b) *Crimes funcionais impróprios* (impuros ou impropriamente ditos): são aqueles que retirada a condição especial do sujeito ativo – funcionário público – o fato típico se transforma, ou seja, ocorre a atipicidade relativa. Assim, a

ausência da qualidade de funcionário público não torna por si só o fato atípico, pois poderá constituir outro crime. Ex.: peculato, nada mais é que o crime de apropriação indébita ou furto praticado por funcionário público em razão do cargo.

Funcionário Público

Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

Conceito de funcionário público

O conceito de funcionário público adotado pelo Código Penal é mais amplo do que o do Direito Administrativo.

Para efeitos penais, considera-se funcionário público não apenas o servidor legalmente investido em cargo público, mas também o que exerce emprego público ou, de qualquer modo, uma função pública, ainda que de forma transitória.

Oportuno, então, apresentarmos o conceito de cargo público, emprego público e função pública:

- *Cargo público:* apresenta denominação própria, criado por lei, em número determinado e remunerado pelo erário e ocupado por pessoa que a ele teve acesso mediante nomeação e posse. O ocupante tem vínculo estatutário com o Estado, ou seja, é regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos – Lei n. 8.112/90.
- *Emprego público*: é o posto de serviço público, fora dos quadros regulares e para o qual não é necessário o título de nomeação. Ocupante tem um vínculo contratual com o Estado sob a regência da CLT.
- *Função pública*: é toda atividade que realiza os fins do Estado. Assim, ainda

que a pessoa não seja empregada nem tenha cargo no Estado, ela estará incluída no conceito penal de funcionário público, desde que exerça, de algum modo, função pública.

Funcionário público por equiparação – art. 327, § 1º

O § 1º do art. 327 ampliou o conceito de funcionário público e incluiu as pessoas que exercem cargos, empregos ou funções estatais em entidades paraestatais e também aquelas que trabalham para empresas prestadoras de serviço contratadas ou conveniadas para executar atividade típica da Administração Pública.

Assim sendo, são funcionários públicos os que exercem cargo, emprego ou função pública nas autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista e nas fundações instituídas pelo poder público, bem como aqueles que trabalham em empresa prestadora de serviço que seja contratada ou conveniada para executar atividade típica da Administração Pública.

A definição de funcionário público por equiparação só se aplica quando se tratar de sujeito ativo do crime, e jamais como sujeito passivo, tendo aplicabilidade no Capítulo I do Título em estudo.

Causa de aumento de pena – art. 327, § 2º

Na hipótese em que os autores dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral 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, aplica-se o aumento na pena de um terço.

Independência das instâncias administrativa e penal

Um comportamento humano pode ser classificado como ilícito penal, civil e administrativo. Ocorrendo tal situação, teremos condenações em todas as esferas ou não. Assim, o agente na ação penal poderá ser condenado e no processo administrativo absolvido, pois vale a regra da independência e autonomia entre as instâncias.

Sendo assim, podemos concluir que a existência de uma infração administrativa não aponta, necessariamente, a presença de uma infração penal. São conceitos e análises diversas. Com isso, a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de

anterior julgamento no âmbito criminal, ou em sede de ação civil por improbidade, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese.

Contudo, encontramos exceções em nosso ordenamento jurídico, nas quais ocorrerá vinculação entre as instâncias, demonstrando que não poderá o agente ser condenado na esfera civil ou administrativa quando for absolvido na esfera penal. Isto ocorre nas hipóteses de inexistência de fato e negativa de autoria.

É necessário indicar as leituras dos arts. 125 e 126 da Lei n. 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Federais), art. 935 do Código Civil e arts. 66 e 67 do Código de Processo Penal.

Nota-se que a absolvição no processo penal por inexistência de fato ou negativa de autoria não se confunde com a absolvição por insuficiência de provas. E ainda, se o tipo penal exigir dolo na conduta e ela tiver sido praticada com culpa, poderá haver condenação no âmbito civil, tendo em vista que neste é admitida a culpa levíssima.

Ainda, não há necessidade de suspensão do processo civil ou administrativo para aguardar o julgamento no processo penal, salvo se o juiz ou presidente do feito entender que a suspensão é conveniente a fim de evitar conflito ou divergência de sentenças. Porém, se houver conflito ou divergência de decisões, ou seja, se no processo penal for absolvido por negativa de autoria ou inexistência de fato e no concomitante processo civil ou administrativo for condenado, será viável a propositura de ação rescisória.

Efeitos da condenação

Ocorrendo uma condenação no processo penal com trânsito em julgado, surgirão efeitos penais principais e secundários e, ainda extrapenais genéricos e específicos.

Dentre os efeitos extrapenais, ou seja, aqueles que atingem outros ramos podemos apontar que a condenação por crime praticado por funcionário público contra Administração pode levar, quando a pena for igual ou superior a um ano, a perda do cargo ou função pública exercidos pelo agente, conforme dispõe o art. 92, inciso I do Código Penal.

Cuida-se de decisão de efeito permanente, uma vez que o agente além de perder o cargo ou a função se torna incapacitado para o exercício de outro cargo ou função pública, e somente por meio da reabilitação criminal poderá readquirir sua capacidade, nos termos dos arts. 93 a 95 do Código Penal.

Procedimento previsto para os crimes praticados por

funcionário público

Os crimes praticados por funcionários públicos contra a Administração Pública possuem procedimento próprio previsto no título II, capítulo II – do processo e do julgamento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, nos arts. 513 a 518 do Código de Processo Penal.

O rito especial dos crimes praticados por funcionários públicos constitui no oferecimento da denúncia ou queixa subsidiária, com rol de testemunhas e requerimento de diligências, notificação do acusado para apresentar resposta por escrito, nos crimes afiançáveis, dentro do prazo de quinze dias e rejeição ou recebimento da denúncia ou queixa.

Sendo recebida a denúncia ou queixa subsidiária, o processo prosseguirá seguindo o rito ordinário.

Destaca-se a necessidade da defesa preliminar do funcionário público, possibilitando o exercício do contraditório antes do recebimento da peça acusatória. Todavia, importante frisar entendimento do Superior Tribunal de Justiça consubstanciado na súmula 330 – de que é desnecessária a resposta preliminar quando a ação penal for instruída pelo inquérito policial.

Em sentido contrário, o Supremo Tribunal Federal recentemente decidiu no sentido de que mesmo se a ação penal for instruída com inquérito policial, não fica dispensada a obrigatoriedade da defesa preliminar nos crimes previstos na norma processual.

Os crimes contra a administração pública e o princípio da insignificância

O princípio da insignificância vem sendo aplicado em grande escala pelos Tribunais Superiores, mormente em relação aos crimes contra o patrimônio em que não haja violência. Com origem na Alemanha, em face dos pequenos furtos que ali ocorriam, onde se tinha uma ação reprovável, desvaliosa, o patrimônio da pessoa (física ou jurídica) não sofria prejuízo expressivo.

A doutrina vem entendendo que este princípio da insignificância é um desdobramento lógico do princípio da fragmentariedade, que traz o entendimento de que o direito penal só deve intervir no caso concreto se houver relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.

Com isso, existe controvérsia quanto à possibilidade de aplicação de tal princípio aos crimes contra a Administração Pública. Encontramos, inclusive, divergência entre nossos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça,

na maioria de seus julgados, entende que não é possível a sua aplicação aos crimes contra a Administração Pública, sob o argumento de que mesmo sendo o valor da lesão considerado ínfimo, a norma busca resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas a moral administrativa, o que torna inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal não vem restringindo da mesma maneira a aplicação do princípio da insignificância, realizando um alargamento constitucional deste entendimento, possibilitando a sua aplicação a diversas espécies criminosas, como a prática de crime de responsabilidade, peculato praticado por militar e descaminho.

Sendo assim, a conclusão que tiramos das decisões dos Tribunais Superiores é que o princípio da insignificância em matéria penal deve ser aplicado excepcionalmente, nos casos em que, não obstante o comportamento humano estar descrito em uma norma penal, a vítima não sofreu prejuízo relevante em seu patrimônio, de maneira a não configurar ofensa expressiva ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora. Assim, para afastar a tipicidade pela aplicação do referido princípio, o desvalor do resultado ou o desvalor da ação, ou seja, a lesão ao bem jurídico ou a conduta do agente, devem ser ínfimos.

Divisão dos crimes contra a administração pública

O Código Penal no Título IX da Parte Especial está dividido nos seguintes capítulos:

- Capítulo I – Dos crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral – arts. 312 a 327.
- Capítulo II – Dos crimes praticados por particular contra a Administração em geral – arts. 328 a 337-A.
- Capítulo II-A – Dos crimes praticados por particular contra a Administração Pública estrangeira – arts. 337-B a 337-D.
- Capítulo III – Dos crimes contra a Administração da justiça – arts. 338 a 359.
- Capítulo IV – Dos crimes contra as finanças públicas – arts. 359-A a 359-H.

Peculato

Art. 312. Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 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.

Peculato culposo

§ 2º Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

§ 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.

Considerações iniciais

O termo peculato tem sua origem no Direito romano e significa a subtração de coisas pertencentes ao Estado.

O Código Penal prevê o peculato culposo (§ 2º) e o doloso, sendo este subdivido em: a) peculato-apropriação (primeira parte do *caput* do art. 321); b) peculato-desvio (segunda parte do *caput* do art. 312); c) peculato-furto (§ 1º); d) peculato-estelionato ou mediante erro de outrem (art. 313).

O peculato nas modalidades apropriação e desvio são espécies do gênero peculato próprio.

Objetividade jurídica

Em todas as modalidades de peculato o bem jurídico protegido é a Administração Pública, notadamente, sua moralidade, bem como o seu patrimônio. Eventualmente, o tipo penal protege o patrimônio do particular quando este estiver sob a guarda da Administração.

Objeto material do peculato

O objeto material do peculato é dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel público ou particular que esteja na posse do funcionário público em razão do cargo.

Dinheiro é a moeda metálica e o papel moeda nacional. Pode ser também a moeda estrangeira.

Valor deve ser entendido como sendo o título representativo de dinheiro ou mercadoria. Exemplificando: os títulos da dívida pública, letras apólices, ações e

etc.

Qualquer outro bem móvel é a coisa material de valor juridicamente relevante.

Caso o funcionário público se apodere de bem particular cuja guarda estava sob sua responsabilidade ou confiada à Administração Pública, a doutrina classifica esta conduta como peculato-malversação, inspirando-se no Código Penal Italiano. É o caso, por exemplo, do servidor que se apropria de bem particular que deveria ser apreendido.

Porém, se o bem particular não se encontra sob a guarda do Estado e o servidor se apodera dela o crime será de apropriação indébita, previsto no art. 168 do Código Penal. Neste caso ocorrerá a ausência de elementar do tipo penal.

Peculato-apropriação – art. 312, caput, 1ª parte

O peculato-apropriação encontra-se no rol dos crimes funcionais impróprios, pois se trata de uma espécie de apropriação indébita praticada pelo funcionário público, em razão do cargo.

Nesta modalidade, pune-se a conduta apropriar-se, que significa tornar-se dono, tomar como seu, apoderar-se indevidamente de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse ou a detenção, em razão do cargo. Assim sendo, o funcionário público passa agir como se fosse o dono do bem (dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel) em cuja posse se encontra em razão do cargo, ou seja, o agente tinha uma liberdade desvigiada sobre a coisa em virtude do cargo ocupado.

O bem pode ser público ou particular. Sendo assim, pratica o crime de peculato-apropriação o funcionário público que se apropriar de bens móveis pertencentes à Administração Pública ou de natureza particular, que se encontrava temporariamente apreendido ou mesmo guardado.

Para configurar o delito em comento são necessários três requisitos: a) posse lícita e legítima; b) inversão do ânimo da posse; c) posse decorrente de cargo público.

O crime pode ser cometido através de uma conduta comissiva ou omissiva. Na ação pressupõe uma apropriação propriamente dita, onde o agente vende, dispõe, desvia, consome, aluga o bem, por exemplo. Já na omissão, ocorre a negativa de restituição, em que o servidor se nega a devolver o bem no momento em que deveria fazê-lo.

Peculato-desvio – art. 312, caput, 2ª parte

Nessa modalidade de peculato o agente não atua com o ânimo de inverter a posse da coisa, agindo como se fosse dono, mas sim devia o dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, em proveito próprio ou alheio.

Pune-se a conduta desviar, que significa desencaminhar, distrair, modificar o destino do bem (dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel), mudar sua aplicação ou sua destinação.

O funcionário público dá destinação diversa ao bem cuja posse deriva do cargo público ocupado, em proveito próprio ou alheio.

Oportuno destacar que o desvio deve ser em benefício do próprio funcionário ou de terceiro. Quando a alteração do destino ocorre em favor da própria Administração, não há peculato-desvio, mas sim o delito de emprego irregular de verbas públicas previsto no art. 315 do Código Penal.

Elemento subjetivo

O peculato próprio é punido a título de dolo. O funcionário público deve ter consciência que a coisa não lhe pertence, sendo do ente público ou particular, e que apenas se encontra em sua posse ou detenção em razão de seu cargo. Também, deve agir com a vontade livre de se apropriar ou de desviá-lo.

Exige-se, ainda, o elemento subjetivo específico que é a vontade de assenhoreamento definitivo, com o fim de obter proveito pessoal ou para outra pessoa.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o Funcionário Público. Trata-se de crime próprio, que exige condição especial do agente.

O particular pode figurar como coautor ou partícipe do crime, pois a qualidade exigida pelo tipo penal a ele se comunicará, por força do art. 30 do Código Penal, desde que tenha conhecimento das condições pessoais do agente.

O prefeito municipal que se apropriar de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio, bem como utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos, ficará sujeito a sanções previstas no art. 1º do Decreto-lei n. 201/67.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em algumas hipóteses o particular, isto é, quando

o objeto material do peculato (bem móvel, dinheiro, valor) integra o patrimônio do particular e está momentaneamente sob a responsabilidade do Estado. Ex. o agente penitenciário em serviço na Unidade Prisional se apropria de objetos do preso, cuja guarda lhe foi confiada.

Consumação e tentativa

Consumação

No peculato-apropriação o momento consumativo ocorre no instante em que o agente inverte a posse, agindo como se fosse dono do bem, ou seja, mediante a prática de algum ato de disposição (venda, doação).

O peculato-desvio se consuma no momento em que o bem é empregado em destinação diversa daquela a que se presta, independentemente, da obtenção do proveito pelo agente ou por outrem.

Tentativa

A tentativa é admitida tanto no peculato-apropriação como no peculato-desvio, pois a execução pode ser fracionada em vários atos. Todavia, não se admite tentativa no peculato-apropriação cometido por meio de negativa de restituição, eis que nesse caso o crime é unissubsistente.

Questões especiais

Peculato de uso

O peculato de uso que se tipificaria pelo uso momentâneo do objeto material, que se encontra na posse do funcionário público em razão do cargo e após a sua utilização é restituído, não é punido na esfera criminal. Entretanto, o agente pode ser responsabilizado por um ilícito de natureza administrativa sujeito à sanção de caráter administrativo.

Múnus público

O tutor, curador, inventariante judicial, testamenteiro ou depositário judicial, nomeados pelo juiz, que se apropria dos valores ou bens que lhe são confiados, não praticam o delito de peculato, pois não exercem função pública. Na realidade eles exercem múnus público, que não se confunde com função pública. Assim sendo, nesta hipótese serão responsabilizados pelo delito de apropriação indébita majorada, previsto no art. 168, § 1º, inciso II, Código Penal.

Apropriação ou uso de serviço da administração pública

O tipo penal do art. 312 do Código Penal não atinge o uso ou apropriação de serviços da Administração Pública. É perfeitamente possível imaginarmos uma hipótese em que o funcionário público se utiliza da mão de obra de outros funcionários em proveito próprio ou alheio. Neste caso a conduta poderá configurar o ilícito civil de improbidade administrativa, mas não o tipo penal em questão.

Todavia, se o funcionário público for o Prefeito Municipal, sua conduta se enquadra no art. 1º inciso I do Decreto-lei n. 201/67.

Peculato por equiparação

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) estabelece em seu art. 552 que os atos que importem malversação ou dilapidação do patrimônio das associações ou entidades sindicais ficam equiparados ao peculato. Notem que os diretores sindicais não são considerados funcionários públicos, todavia, podem responder pelo crime de peculato conforme dispõe a legislação trabalhista.

Peculato e o princípio da insignificância

Apesar do assunto já ter sido alinhavado, plausível destacar que o Superior Tribunal de Justiça decidiu na maioria dos casos sobre a não aplicação do princípio da insignificância aos crimes de peculato, sob o argumento de que mesmo sendo o valor da lesão considerado ínfimo, a norma busca resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas a moral administrativa, o que torna inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão. Entretanto, esta posição não é seguida pelo Supremo Tribunal Federal, o qual possibilita a sua aplicação aos crimes de peculato em inúmeros julgados, sob o argumento de desinteresse da Administração Pública em punir tais condutas.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (só pode ser praticado por determinada categoria de pessoas), de conduta mista (ou crime misto alternativo), de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), material (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, e para sua consumação é necessário a produção do resultado), instantâneo (aquele que a consumação ocorre em um só instante, sem continuidade temporal), unissubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de dois a doze anos, e multa. Aplica-se o procedimento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos previsto nos arts. 513 a 518 do Código de Processo Penal e em caráter subsidiário incidem as normas relativas ao procedimento comum ordinário. Cuida-se de infração penal afiançável, portanto o acusado deverá ser notificado para apresentar defesa preliminar.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Peculato-furto ou Peculato Impróprio

> 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.

Elemento objetivo

As condutas incriminadas são: subtrair a coisa ou concorrer para que ela seja subtraída.

Subtrair significa tirar a coisa do poder de quem a detém, retirar o bem da esfera de disponibilidade e vigilância da Administração, visando tê-lo para si ou para outrem.

A conduta de concorrer à subtração realizada por outrem significa auxiliar, colaborar, ajudar a subtração.

Na modalidade de peculato impróprio basta que o funcionário público tenha se valido dessa qualidade para fins de praticar a subtração ou concorrido para que terceiro a praticasse.

Importante destacar que no peculato-furto o agente não tem a posse ou detenção do bem, pois caso contrário configuraria peculato próprio (peculato apropriação ou desvio).

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente deve ter consciência de que o faz valendo-se da facilidade que lhe dá a condição de funcionário público, certo de que a coisa é alheia e age com a vontade de tirá-la ou de contribuir para a sua retirada do poder de quem a possuía em nome da Administração Pública.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público. O particular que concorrer de qualquer modo para a infração penal, consciente da qualidade de funcionário público do autor, também responderá por peculato impróprio, pois a ele se comunicará a elementar pessoal (art. 30 do CP).

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, o particular cujo bem foi subtraído.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre no instante em que o bem sai da esfera de disponibilidade do Estado.

Tentativa

Admite-se a tentativa, desde que haja o início de execução interrompida por circunstâncias alheias à vontade do agente ou do executor da subtração. Imaginemos a hipótese de um funcionário público dar início a subtração de um bem do interior de uma repartição pública, mas ao deixar o local é surpreendido por outro servidor que impede a consumação do fato delituoso.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (só pode ser praticado por determinada categoria de pessoas), de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), material (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, e para sua consumação é necessário a produção do resultado), instantâneo (aquele que a consumação ocorre em um só instante, sem continuidade temporal), monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de dois a doze anos, e multa. Aplica-se o procedimento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos previsto

nos arts. 513 a 518 do Código de Processo Penal e em caráter subsidiário incidem as normas relativas ao procedimento comum ordinário. Cuida-se de infração penal afiançável, portanto o acusado deverá ser notificado para apresentar defesa preliminar.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Peculato Culposo

Art. 312 – § 2º – Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:
Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

Elemento objetivo

Pune-se a contribuição do agente, inconsciente ou de forma involuntária, para a prática de uma das modalidades do peculato, ou seja, peculato-apropriação, peculato-desvio ou peculato-furto, realizado por outro funcionário público.

O funcionário público será responsabilizado quando deixar de observar o seu necessário e exigível dever objetivo de cuidado, e vier, com o seu comportamento, a concorrer para que terceiro se aproprie, desvie ou subtraia bem móvel, valor ou dinheiro.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de culpa, ou seja, por meio de negligência, imprudência ou imperícia. Com isso busca-se uma atitude correta do servidor na preservação do patrimônio público, ou mesmo, o particular confiado à administração pública.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público. Trata-se de crime próprio, que exige condição especial do agente.

O particular pode figurar como coautor ou partícipe do crime, pois a qualidade exigida pelo tipo penal a ele se comunicará, por força do art. 30 do Código Penal, desde que tenha conhecimento das condições pessoais do agente.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, o particular cujo bem se

encontrava sob a guarda ou vigilância da Administração Pública.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre no instante em que se aperfeiçoa a conduta dolosa do terceiro, havendo necessidade da existência do nexo causal entre os delitos, de modo que o primeiro tenha possibilitado a prática do segundo. Assim, será responsabilizado o funcionário público que deixar de observar o seu necessário dever objetivo de cuidado, e com isso, concorrer para que terceiro, funcionário público ou não, se aproprie, desvie ou subtraia objetos que estavam sob a sua guarda.

Imagine-se a hipótese de uma arma de fogo que é subtraída do interior de uma viatura policial, que estava estacionada na via pública. O policial que deixou aquele bem público dentro da viatura sem manter sua vigilância agiu com negligência e responderá pelo delito de peculato-culposo, enquanto o particular será responsabilizado pelo furto.

Tentativa

Não se admite a forma tentada, por se tratar de crime culposo.

Reparação do dano

O § 3º do art. 312 determina que se o dano, causado pelo funcionário público, for reparado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a punibilidade será extinta. Caso ocorra após o transitar em julgado da condenação, a pena imposta deverá ser reduzida de metade.

Não é necessário que a reparação de dano seja realizada pelo próprio funcionário público, mas somente a ele aproveitará.

Trata-se da hipótese prevista em lei da infração bagatelar imprópria, uma vez que o fato é típico, formal e materialmente, tendo sido objeto de inquérito policial e de ação penal. Entretanto, no momento em que o juiz profere a sentença será aplicado o princípio da irrelevância penal do fato, dispensando-se a pena em face à reparação do dano.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (só pode ser praticado por determinada categoria de pessoas), de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), material (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado

naturalístico, e para sua consumação é necessário a produção do resultado); de dano (aquele que pressupõe a produção da efetiva lesão ao bem jurídico tutelado); instantâneo (aquele que a consumação ocorre em um só instante, sem continuidade temporal), monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e unissubsistente (aquele que a conduta típica é composta por um só ato).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de três meses a um ano. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Peculato-estelionato ou 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 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, no seu aspecto material e moral.

Objeto material

O objeto material é o dinheiro ou qualquer outra utilidade de que se tenha apropriado o funcionário público, que o recebeu por erro de outrem, no exercício do cargo.

Elemento objetivo

Pune-se a conduta de apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade, ou seja, o agente passa a agir como se fosse o dono do bem que não lhe pertence. Pratica atos próprios de quem é dono.

Configura o delito quando o funcionário público, no exercício do cargo, inverte a posse de valores recebidos por erro de outrem. O bem apoderado não está naturalmente sob sua posse, mas sim chega as suas mãos por erro alheio.

O crime pode ocorrer de maneira comissiva (apropriação propriamente dita) ou omissiva (negativa de restituição).

Trata-se de um crime funcional impróprio, uma vez que não existindo a condição de funcionário público, a conduta consistirá em uma apropriação indébita, definida no art. 169 *caput* do Código Penal.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O funcionário público deve ter consciência de que se apropria de dinheiro ou qualquer outra utilidade móvel que recebeu por erro de outrem.

O dolo deve existir no instante em que o agente inverte a posse do bem e não no momento do seu recebimento.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público. Trata-se de crime próprio, que exige condição especial do agente.

O particular pode figurar como coautor ou partícipe do crime, pois a qualidade exigida pelo tipo penal a ele se comunicará, por força do art. 30 do Código Penal, desde que tenha conhecimento das condições pessoais do agente.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, bem como a pessoa diretamente prejudicada pela ação delituosa do funcionário público.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre com a efetiva apropriação, isto é, com a realização de atos de disposição ou da negativa de restituição.

Tentativa

Admite-se a tentativa, quando o funcionário público recebe o bem indevidamente e ao tentar aliená-lo é surpreendido e impedido de consumar sua conduta.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (só pode ser praticado por determinada categoria de pessoas), de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), material (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado

naturalístico, e para sua consumação é necessário a produção do resultado), instantâneo (aquele que a consumação ocorre em um só instante, sem continuidade temporal), monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de um a quatro anos, e multa. Aplica-se o procedimento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos previsto nos arts. 513 a 518 do Código de Processo Penal e em caráter subsidiário incidem as normas relativas ao procedimento comum ordinário previsto nos arts. 395 a 405 do mesmo diploma legal.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Peculato-eletrônico ou Inserção de Dados Falsos em Sistema de Informações

> Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano:
> *Pena* – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico é a Administração Pública, notadamente, a segurança das informações de interesse do Estado, contidas nos sistemas informatizados e nos bancos de dados.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo são os dados, falsos ou mesmo verdadeiros, inseridos nos sistemas informatizados ou banco de dados.

Elemento objetivo

As condutas punidas são: inserir (introduzir, alimentar o sistema de informações) dados falsos ou facilitar (tornar fácil, colaborar) sua inserção. Também dispõe o tipo penal em alterar (modificar) ou excluir (eliminar, retirar)

indevidamente dados corretos.

Em todas as condutas o agente deve buscar a obtenção de vantagem indevida ou causar dano a outrem.

Nota-se que o objeto material é a informação, falsa ou verdadeira, para que possa ser inserida, alterada ou excluída, e ocorra o seu processamento. Devem estar contidas em qualquer banco de dados ou meio eletrônico de armazenamento e interação de dados pertence à Administração Pública.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente deve estar consciente da falsidade dos dados que insere ou cuja inserção facilita ou da modificação ou exclusão que faz em relação aos dados verdadeiros.

Exige-se, ainda, o Elemento subjetivo específico da obtenção de vantagem indevida (para si ou para outrem) ou, ainda, com o fim de causar dano a terceiro.

A vantagem indevida pode ser de qualquer natureza, não necessariamente a econômica.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é somente o funcionário público autorizado, ou seja, aquele responsável pela manipulação dos sistemas informatizados ou do banco de dados da administração pública. O funcionário que não possui referida autorização figurará como coautor ou partícipe, o mesmo se aplicando ao particular.

O funcionário público não autorizado ou particular que violar o programa de computação da Administração Pública, agindo de maneira independente, sem o auxílio do funcionário responsável pratica crime contra a fé pública ou contra o patrimônio.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, o particular prejudicado pela falsidade ou pelo suprimento de dados.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre no instante em que o agente insere ou facilita que terceiro insira no sistema informatizado dados falsos, ou, ainda,

quando altera ou exclui indevidamente dados corretos do sistema ou do banco de dados.

Não é necessária a obtenção de vantagem indevida ou do dano buscado pelo agente para sua consumação.

Tentativa

Admite-se a tentativa, quando a inserção de dados falsos, iniciada pelo funcionário público ou por ele facilitada, não se efetiva por circunstâncias alheias à sua vontade ou se, também por isso, não ocorre a modificação ou exclusão dos dados.

Peculato eletrônico e as eleições

Na esfera eleitoral, a conduta do peculato eletrônico encontra-se definida no art. 72 da Lei n. 9.504/97, punível com pena de reclusão de cinco a dez anos, e sendo assim, surgindo um conflito aparente de normas, diante do princípio da especialidade, deve prevalecer em relação à norma geral contida no Código Penal.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (só pode ser praticado por determinada categoria de pessoas), de conduta vinculada (aquele em que a lei descreve o meio de execução de forma detalhada; exceto na modalidade facilitar a inserção, em que se admite qualquer meio executório – crime de ação livre) formal (aquele em que a lei descreve uma conduta e um resultado, sendo este dispensável para sua consumação), instantâneo (aquele que a consumação ocorre em um só instante, sem continuidade temporal), monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de dois a doze anos, e multa. Aplica-se o procedimento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos previsto nos arts. 513 a 518 do Código de Processo Penal e em caráter subsidiário incidem as normas relativas ao procedimento comum ordinário previsto nos arts. 395 a 405 do mesmo diploma legal. Cuida-se de infração penal afiançável, portanto o acusado deverá ser notificado para apresentar defesa preliminar.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Modificação ou Alteração Não Autorizada de Sistema de Informações

Art. 313-B. Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único – As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, notadamente, a segurança dos seus sistemas de informações e de seus programas de informática.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é o sistema de informação ou o programa de informática modificado ou alterado pelo funcionário público sem que, para tanto, tenha havido autorização ou solicitação da autoridade competente.

Elemento objetivo

As condutas incriminadas são: modificar (no sentido de mudar por completo o sistema de informações ou programa de informática) e alterar (efetuar mudanças parciais).

Quando o agente, sem autorização ou solicitação de autoridade competente, modifica ou altera o próprio sistema operacional ou um dos programas nele utilizados fica caracterizado o delito.

É indispensável para sua configuração que a alteração seja potencialmente prejudicial à Administração Pública ou a terceiros. Logo, não é necessário que cause o dano efetivo, mas sim ao menos que deva gerar a possibilidade de fazê-lo.

A conduta do agente irá recair sobre o sistema de informação e o programa de informação.

O sistema informatizado é divido em meio eletrônico de armazenamento e interação de dados e banco de dados, que é o registro de elementos de informação por qualquer outro meio físico.

O programa de informática é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em maquinas automáticas de tratamento de informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente deve ter consciência de que está modificando ou alterando o sistema de informação ou o programa da Administração Pública.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público autorizado a acessar os sistemas informatizados da Administração Pública. Trata-se de crime próprio. O funcionário a quem não se atribui referida autorização poderá figurar como coautor ou partícipe do delito, o mesmo se aplicando em relação ao particular.

Em relação ao funcionário público não autorizado ou particular que acessar ilicitamente o programa de computação da Administração Pública, sem o concurso do funcionário autorizado, aplica-se o mesmo raciocínio do artigo anterior.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, o particular que sofrer lesão.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre no instante em que o agente, efetivamente, modifica ou altera sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente.

Tentativa

Admite-se a tentativa. O servidor pode acessar a programação do sistema informatizado, com a finalidade de modificá-lo mediante a inserção de um programa falso, mas é impedido de realizar sua conduta por circunstâncias alheias à sua vontade.

Causa de aumento de pena

A pena será aumentada de um terço até metade se da modificação ou alteração do programa decorrer um dano, de qualquer natureza, à Administração ou para qualquer pessoa.

A pena será aumentada de um terço se o agente ocupa um cargo em comissão ou exerce função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, de sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público, prevista no art. 327, § 2º do Código Penal. Entretanto, não se aplica esse aumento de pena quando o agente for dirigente ou exerce função de assessoramento em empresa privada conveniada ou contratada para executar atividade típica da Administração Pública.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (só pode ser praticado por determinada categoria de pessoas), de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), instantâneo (aquele que a consumação ocorre em um só instante, sem continuidade temporal), mera conduta (aquele que a lei descreve apenas uma conduta); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas), plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento) e de perigo (aquele que se consuma com a mera situação de risco a que fica exposto o objeto material do crime).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de três meses a dois anos, e multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 1 (um) a 4 (quatro) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, notadamente, a integridade física dos documentos e livros públicos.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é o livro oficial ou documento.

Elemento objetivo

As condutas incriminadas são: extraviar (desencaminhar, dar destino diverso), sonegar (ocultar, não exibir, não apresentar quando instado a fazê-lo) e inutilizar (tornar inútil, imprestável, retirar a utilidade do objeto), livro oficial, em uso ou não, ou qualquer outro documento, público ou particular, que tem a guarda em razão do cargo.

Entende-se por documento a peça escrita hábil a condensar graficamente o pensamento de alguém e apto a fazer prova de um fato ou a realização de algum ato de relevância jurídica. Todavia, criou-se polêmica em admitir a informatização em tal conceito, abrangendo também as informações armazenadas de forma eletrônica.

Entendemos pertinente tal interpretação diante do conceito de documento que se extrai do art. 1º, § 2º, inciso I e art. 11, todos da Lei n. 11.419/2006, admitindo a existência do documento eletrônico.

Prevalece na jurisprudência que documentos sem valor ou relevância jurídica para a Administração Pública não se enquadram neste tipo penal.

A destruição ou inutilização do livro oficial ou de qualquer outro documento pode ser total ou parcial, sendo necessário que comprometa o seu conteúdo, desaparecendo parte essencial.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente deve ter consciência e vontade de extraviar, sonegar ou inutilizar livro oficial ou qualquer outro documento que esteja sob sua guarda em razão da função pública que exerce.

O funcionário público relapso, que cuida de livros sob sua responsabilidade

com desleixo e ausência de zelo vindo a extraviá-lo não responderá por tal delito uma vez tratar-se de conduta culposa, a qual não é abrangida pelo tipo penal em questão.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público. Trata-se de crime próprio, que exige condição especial do agente.

O particular pode figurar como coautor ou partícipe do crime, pois a qualidade exigida pelo tipo penal a ele se comunicará, por força do art. 30 do Código Penal, desde que tenha conhecimento das condições pessoais do agente.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, a pessoa diretamente prejudicada com a conduta do agente, interessada no registro suprimido, sonegado ou extraviado.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre no instante em que o agente, efetivamente, extravia, sonega ou inutiliza, total ou parcialmente, livro oficial ou documento, de que tem a guarda em razão do cargo.

Tentativa

Admite-se a forma tentada, exceto na modalidade de sonegação, pois nesse caso o delito é unissubsistente.

Delito subsidiário

O tipo penal em questão é um exemplo de norma penal subsidiária expressa. Assim, quando a destruição de livro oficial ou documento ocorrer para benefício do próprio agente ou de terceiro ou em prejuízo de outrem, o tipo penal será o do art. 305 do Código Penal.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (só pode ser praticado por determinada categoria de pessoas), de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que a lei descreve uma conduta e um resultado, sendo este

dispensável para sua consumação), permanente (aquele que o momento consumativo se prolonga no tempo por vontade do sujeito ativo), monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento, salvo no verbo sonegar, em que a conduta é unissubsistente).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de um a quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave. Aplica-se o procedimento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos previsto nos arts. 513 a 518 do Código de Processo Penal e em caráter subsidiário incidem as normas relativas ao procedimento comum ordinário previsto nos arts. 395 a 405 do mesmo diploma legal. Cuida-se de infração penal afiançável, portanto o acusado deverá ser notificado para apresentar defesa preliminar.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Emprego Irregular de Verbas ou Rendas Públicas

Art. 315. Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei:
Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, notadamente, a regularidade da aplicação das verbas e rendas públicas.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo são as verbas ou rendas públicas.

Elemento objetivo

Pune-se a conduta de dar (empregar, canalizar, utilizar) às verbas ou rendas públicas destino diverso ao estabelecido por lei.

Verbas são valores monetários que, segundo a lei orçamentária, devem ser empregados em determinados serviços ou fins de utilidade pública.

Rendas são os valores que a Administração Pública arrecada ou percebe de

qualquer modo ou os que lhe pertencem, a qualquer título. Só podem ser aplicadas de acordo com a lei.

Em síntese, o que se pune é a aplicação irregular de verbas ou rendas públicas feita pelo administrador em benefício da própria Administração Pública. É o desrespeito à lei orçamentária, o que afeta a regularidade da ação administrativa.

Importante ressaltar que o tipo penal utiliza a palavra lei, não admitindo qualquer interpretação extensiva, ficando excluído decreto ou outro ato administrativo.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O administrador conhece a lei orçamentária, sabe que está aplicando o dinheiro público em finalidade diversa da estabelecida.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público encarregado de dar às verbas ou rendas públicas o destino previsto em lei. Trata-se de crime próprio, que exige condição especial do agente.

O particular pode figurar como coautor ou partícipe do crime, pois a qualidade exigida pelo tipo penal a ele se comunicará, por força do art. 30 do Código Penal, desde que tenha conhecimento das condições pessoais do agente.

Sendo o autor Prefeito Municipal aplica-se o Decreto-lei n. 201/67, que prevê conduta semelhante no art. 1º, inciso III.

Na hipótese de ser o agente Presidente da República, Presidente de Tribunais Superiores, Procurador Geral de Justiça ou Procurador Geral da República, além da infração penal em estudo aplica-se também o disposto na Lei n. 1.079/50, pois se trata de infração político-administrativa.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, através do ente público titular das verbas ou rendas públicas desviadas.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre com o efetivo desvio da verba ou renda

pública. Nota-se que é necessário ter o serviço público sido executado com as verbas ou rendas irregulares.

Tentativa

Admite-se a tentativa. O administrador destina irregularmente a verba, mas a execução do serviço não é realizada, por circunstâncias alheias à sua vontade e com isso não consegue desviar o dinheiro público.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (só pode ser praticado por determinada categoria de pessoas), de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), material (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, e para sua consumação é necessário a produção do resultado), instantâneo (aquele que a consumação ocorre em um só instante, sem continuidade temporal), monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de um a três meses, ou multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Concussão

Art. 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.
EXCESSO DE EXAÇÃO
§ 1º Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza:
Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.
§ 2º Se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, notadamente, a moralidade e a probidade administrativa, bem como o patrimônio da pessoa a quem é exigida a vantagem.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a vantagem indevida.

Elemento objetivo

Pune-se a conduta exigir, no sentido de impor, ordenar, determinar a alguém um comportamento. Vai além do pedir ou solicitar. Na realidade é um verdadeiro constrangimento, uma coação.

Logo, o tipo penal consiste no funcionário público que exige, em razão do cargo (ainda que fora de sua função ou antes de assumí-la), para si ou para outrem, vantagem indevida.

O tipo penal não exige que a conduta do agente esteja relacionada ao exercício efetivo da função. Haverá infração mesmo que o agente esteja licenciado, em férias ou ainda não tenha assumido o cargo, mas já tenha sido aprovado em concurso público de provas e títulos e nomeado formalmente para exercer um cargo de confiança em comissão.

Não existindo a correlação entre a ameaça e a função pública do agente não ficará caracterizado o crime de concussão.

A norma penal apresenta a expressão vantagem indevida, ou seja, ilícita. Sendo assim, se a vantagem exigida pelo agente for lícita, não haverá crime de concussão, ficando caracterizado o delito de abuso de autoridade, previsto no art. 4º, alínea *h*, da Lei n. 4.898/65.

Ainda, a vantagem indevida no crime de concussão pode ser de natureza patrimonial ou não patrimonial, não sendo necessário que tenha valor econômico.

A pessoa que cede às exigências do sujeito ativo não pratica crime algum, uma vez que realizou tal comportamento em face das ameaças sofridas, não ficando configurado o crime de corrupção ativa previsto no art. 333 do Código Penal.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente deve estar consciente de que a vantagem que exige é indevida e sabe que age abusando da condição de funcionário público.

Exige-se, ainda, o elemento subjetivo específico que consiste na busca de obtenção da vantagem indevida em benefício próprio ou de outrem.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público, ainda que não tenha assumido a função pública, mas que aja em razão dela. Trata-se de crime próprio, que exige condição especial do agente.

Sendo o sujeito ativo um agente fiscal de rendas o crime será definido no art. 3º, inciso II da Lei n. 8.137/90. Se for militar, a conduta se enquadra no art. 305 do Código Penal Militar.

O particular pode figurar como coautor ou partícipe do crime, pois a qualidade exigida pelo tipo penal a ele se comunicará, por força do art. 30 do Código Penal, desde que tenha conhecimento das condições pessoais do agente.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, o particular a quem é exigida a vantagem indevida.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre quando a exigência é feita à pessoa, ou seja, no instante em que ela toma conhecimento, independentemente se houve ou não recebimento. Trata-se de crime formal.

Oportuno destacar que o posterior recebimento da vantagem indevida constitui mero exaurimento do crime, que já se consumou no momento da sua exigência.

Tentativa

A tentativa só é possível quando a exigência é feita por meio escrito, não chegando ao conhecimento da pessoa a quem é feita por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Causa de aumento de pena

A pena será aumentada de um terço, se o agente ocupa um cargo em comissão ou exerce função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, de sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público, prevista no art. 327, § 2º do Código Penal. Entretanto, não se aplica esse aumento de pena quando o agente for dirigente ou exerce função de assessoramento em empresa privada, conveniada ou contratada para executar atividade típica da Administração Pública.

Concussão e extorsão

A concussão pode ser classificada como modalidade especial de extorsão executada pelo funcionário público em razão de sua função. Porém, a diferença entre os tipos penais encontra-se no modo de execução.

Na extorsão o autor utiliza como meio executório a violência ou grave ameaça para que o ofendido entregue indevida vantagem econômica. Já na concussão o funcionário público exige a indevida vantagem sem o uso de violência ou grave ameaça. Ainda, na extorsão a indevida vantagem será sempre econômica, enquanto na concussão ela pode ser de qualquer natureza.

Importante destacar que na hipótese do particular que se faça passar por funcionário público exigindo indevida vantagem econômica há na prática o crime de extorsão e não de concussão, uma vez ausente a qualidade especial do sujeito ativo.

Concussão e corrupção passiva

A corrupção passiva apresenta em sua primeira conduta o verbo solicitar, ou seja, pedir vantagem indevida. Aqui o ofendido livremente cede ao pedido formulado pelo funcionário público. Aliás, ele poderá obter algum tipo de benefício em troca da vantagem indevida.

A concussão apresenta em seu tipo penal o verbo exigir, ou seja, impõe ao ofendido alguma obrigação e este cede por medo de represálias.

Concussão e corrupção ativa

O particular a quem se dirige o crime de concussão, ou seja, de quem se exige a vantagem indevida não pratica nenhum delito, pois é o ofendido do fato delituoso. Não há que se falar em corrupção ativa, eis que a conduta típica descreve o ato de oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público e não há previsão das ações nucleares de dar ou entregar.

Concussão e crime contra ordem tributária

A Lei n. 8.137/90 em seu art. 3º, inciso II define a conduta de exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela vantagem indevida; ou aceitar promessa para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente.

Nota-se que na lei dos crimes contra a ordem tributária houve uma junção dos delitos de concussão e corrupção passiva em uma só figura típica, a qual deverá ser aplicada diante do princípio da especialidade.

Prisão em flagrante e o crime de concussão

A concussão é classificada como crime formal. Com isso, para sua consumação basta que o funcionário público exija a vantagem indevida, independentemente da sua obtenção, que caso ocorra é considerada como mero exaurimento.

Indaga-se assim sobre qual é o momento adequado de se efetuar a prisão em flagrante. Defendemos o posicionamento em que autoridade policial não poderá elaborar o auto de prisão em flagrante delito no instante em que o servidor recebe da vítima a vantagem indevida.

O crime foi consumado quando da exigência da vantagem indevida e não quando da sua efetiva entrega pela vítima. A prisão em flagrante caso venha ser realizada no instante do pagamento é uma prisão manifestamente ilegal e deverá ser relaxada pela autoridade judiciária, nos termos do art. 310, inciso I do Código de Processo Penal.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (só pode ser praticado por determinada categoria de pessoas), de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para consumação), instantâneo (aquele que a consumação ocorre em um só instante, sem continuidade temporal), monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de dois a oito anos, e multa. Aplica-se o procedimento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos previsto nos arts. 513 a 518 do Código de Processo Penal e em caráter subsidiário incidem as normas relativas ao procedimento comum ordinário previsto nos arts. 395 a 405 do mesmo diploma legal. Cuida-se de infração penal afiançável, portanto o acusado deverá ser notificado para apresentar defesa preliminar.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 2º Se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, notadamente, a probidade e moralidade administrativas, além do patrimônio do Estado que é atingido na hipótese descrita no § 2º da disposição.

Elemento objetivo

Pune-se a conduta exigir, no sentido de impor, ordenar, determinar, obrigar ou constranger o particular, ao recolhimento de tributo (aplicando os conceitos previstos pela Constituição Federal e Código Tributário Nacional, a saber: imposto, taxa e contribuição de melhoria) ou contribuição social (previsto no art. 149 da Constituição Federal).

Exação é a cobrança rigorosa de uma dívida ou de um tributo.

O tipo penal pode ser dividido em duas modalidades, a saber:

a) *Exigência indevida:* quando o agente exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou seja, aquele que o sujeito passivo não está obrigado ou porque não é exigido por lei ou porque já foi recolhido ou, ainda, porque é devido em menor valor.

b) *Cobrança vexatória ou gravosa não autorizada em lei*: quando o tributo ou a contribuição é devido, porém o funcionário emprega meio vexatório ou

gravoso. Entende-se por meio vexatório aquele que causa humilhação, vergonha, indignidade à vítima. Já o meio gravoso é aquele que lhe importa maiores despesas.

Nas duas modalidades, o agente não visa obter qualquer vantagem para si ou para outrem. A sua finalidade é que o tributo ou a contribuição social sejam recolhidos aos cofres públicos.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo.

Na primeira parte do tipo penal o agente deve saber (dolo direto) ou deveria saber (dolo eventual) que o tributo ou contribuição social é indevido.

Já na segunda parte, o agente deve estar consciente de que emprega um meio não autorizado por lei para a cobrança.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público encarregado da cobrança de tributos ou contribuições sociais. Trata-se de crime próprio, que exige condição especial do agente.

O funcionário não encarregado da cobrança ou o particular podem figurar como coautor ou partícipe do crime, pois a qualidade exigida pelo tipo penal a eles se comunicarão, por força do art. 30 do Código Penal, desde que tenham conhecimento das condições pessoais do agente.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, o particular de quem é exigido o tributo ou contribuição social.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre com a exigência (quando o sujeito passivo é comunicado da exigência) ou com o emprego de meio vexatório ou gravoso na cobrança. Não é necessário que o sujeito efetue o recolhimento. Basta, portanto, a exigência do tributo ou contribuição social indevido ou com o emprego do meio proibido de cobrança.

Tentativa

A tentativa é possível quando a exigência é feita por meio escrito, não chegando ao conhecimento da pessoa a quem é feita por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Forma qualificada – art. 316, § 2º

Quando o agente exige tributo ou contribuição social indevido, recebe-o do contribuinte para recolhê-lo aos cofres públicos, mas desvia-o em proveito próprio ou de outrem.

Para incidir esta qualificadora é necessária a consumação do crime previsto no § 1º – excesso de exação.

O agente age com o dolo de exigir o que não era devido, recebe o valor indevidamente, não efetua o recolhimento aos cofres públicos, ficando com o valor do tributo ou da contribuição social ou dando-o a outra pessoa.

Aumento de pena

Se o sujeito ativo ocupa cargo em comissão ou exerce função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, de sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público, a pena será aumentada de um terço, conforme art. 327, § 2º, do Código Penal.

Concussão e excesso de exação

Não se confunde excesso de exação com a concussão por três razões: a) a concussão é crime mais grave; b) no excesso de exação a exigência indevida, de forma vexatória ou gravosa, ocorre em favor da própria Administração Pública e não em proveito próprio ou alheio como ocorre na concussão; c) no excesso de exação a exigência refere-se a tributo ou contribuição social, que o funcionário público sabe ou deveria saber indevido.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (só pode ser praticado por determinada categoria de pessoas), de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação) e de mera conduta (aquele que a lei descreve apenas uma conduta) – na modalidade emprego de meio vexatório ou gravoso na cobrança; instantâneo (aquele que a consumação ocorre em um só instante, sem continuidade temporal), monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e

plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento), salvo quando se cuidar de exigência verbal efetuada diretamente pelo servidor ao sujeito passivo – aqui hipótese de unissubsistente.

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de três a oito anos, e multa. Aplica-se às figuras simples e qualificada (esta punida com dois a doze anos de reclusão, além de multa) o procedimento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos previsto nos arts. 513 a 518 do Código de Processo Penal e em caráter subsidiário incidem as normas relativas ao procedimento comum ordinário previsto nos arts. 395 a 405 do mesmo diploma legal. Cuida-se de infração penal afiançável, portanto o acusado deverá ser notificado para apresentar defesa preliminar.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Corrupção Passiva

> Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:
> *Pena* – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.
> § 1º A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.
> § 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 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, notadamente, a moralidade e a probidade do funcionário público.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a vantagem indevida.

Elemento objetivo

O tipo penal em estudo se apresenta através de três condutas distintas, a saber: solicitar (pedir, pleitear, requerer, postular) ou receber (obter, deter, ter) vantagem indevida, ou ainda aceitar (concordar, consentir, anuir).

A vantagem indevida é de natureza econômica, patrimonial ou moral, ou seja, não autorizada por lei.

A solicitação, o recebimento ou a aceitação da promessa de vantagem indevida deve estar relacionada à função pública exercida pelo agente, mas não é necessário que, ao realizar uma das condutas, esteja ele em exercício de seu cargo, podendo, inclusive, agir antes de assumir sua função.

A solicitação, recebimento ou promessa de vantagem pode ocorrer antes ou depois da prática do ato funcional.

Oportuno, destacarmos que a pessoa que oferece ou promete a vantagem indevida ao funcionário público comete o delito de corrupção ativa, previsto no art. 333 do Código Penal, enquanto o funcionário que a aceita responde pelo crime de corrupção passiva.

Espécie de corrupção passiva

Há duas espécies de corrupção passiva: a) própria – ocorre quando o ato que pretende o funcionário público realizar é ilegal, ilícito ou irregular; b) imprópria – quando se tratar de ato funcional lícito.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente deve ter consciência de que a vantagem que solicita, recebe ou cuja promessa aceita, é indevida.

Exige-se, ainda, o elemento subjetivo específico de que a vantagem indevida seja para si ou para outrem.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público. Trata-se de crime próprio, que exige condição especial do agente.

O particular pode figurar como coautor ou partícipe do crime, pois a qualidade exigida pelo tipo penal a ele se comunicará, por força do art. 30 do Código Penal, desde que tenha conhecimento das condições pessoais do agente.

Se o autor da infração for militar em situação de serviço aplica-se o art. 308 do Código Penal Militar.

Sendo a corrupção relacionada a fins eleitorais aplica-se o art. 299 do Código Eleitoral – Lei n. 4.737/65.

Deve-se ressaltar ainda que o Estatuto do Torcedor – Lei n. 10.671/2003 – criou a corrupção passiva desportiva, punindo em seu art. 41-C aquele que solicita ou aceita para si ou para outrem vantagem ou promessa de vantagem patrimonial ou não para realizar qualquer conduta comissiva ou omissiva visando alterar ou falsear o resultado de uma competição esportiva.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, notadamente, a Administração Pública. Em caráter secundário a pessoa constrangida pelo funcionário público, desde que não tenha praticado o delito de corrupção ativa.

Consumação e tentativa

Consumação

Na solicitação da vantagem indevida o momento consumativo ocorre no instante em que o pedido chega ao conhecimento da pessoa a quem é feita.

No recebimento a consumação acontece no momento em que o funcionário público tem, a seu dispor, a vantagem indevida.

Na aceitação da promessa da vantagem o momento consumativo ocorre com a manifestação da vontade do agente de anuir ou concordar com a promessa feita.

Em qualquer das modalidades típicas, não é necessário que o servidor pratique, deixe de praticar ou retarde a prática de qualquer ato funcional. Basta, portanto, a solicitação, o recebimento ou a aceitação da promessa.

Tentativa

A tentativa, em regra, é inadmissível. Entretanto, admite-se a forma tentada na modalidade solicitar, quando realizada por meio escrito, pois a solicitação pode ser extraviada sem chegar ao conhecimento do particular.

Diferenças entre concussão e corrupção passiva

A corrupção passiva é um delito que guarda muita semelhança com o crime de concussão. A diferença fundamental reside nos núcleos constantes das duas figuras típicas.

Na concussão, há uma exigência, uma determinação, uma imposição do funcionário público para obtenção da vantagem indevida.

Já na corrupção passiva, o funcionário solicita, faz um pedido de uma vantagem indevida.

Corrupção passiva e improbidade administrativa

Os atos de improbidade administrativa estão definidos na Lei n. 8.429/92, elencando comportamentos comissivos e omissivos, que podem caracterizar enriquecimento ilícito, causar prejuízo ao erário ou atentar contra os princípios da administração pública, sujeitos seus infratores a sanções de natureza administrativa, funcional, política e civil.

Podemos afirmar que toda vez que um agente público pratica uma conduta definida como corrupção passiva, ficará caracterizado também um ato de improbidade administrativa.

Corrupção passiva e os “presentes” ao servidor público

O servidor público ao receber uma gratificação de pequeno valor entregue como forma agradecimento a um ato por ele praticado, não pratica o crime de corrupção passiva.

Imaginemos a hipótese de alguém que foi muito bem atendido numa repartição pública e por tal motivo resolver presentear todos os funcionários daquela unidade com uma garrafa de vinho. Tal conduta pode ser questionada levando-se em consideração o aspecto moral ou administrativo, mas o fato é penalmente atípico, desde que não tenha dimensão econômica.

Causa de aumento de pena

Exaurimento do crime – art. 317, § 1º

A pena é aumentada de um terço se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar algum ato de ofício ou o pratica com infração a dever funcional.

Retardar é praticar o ato a que estava obrigado após o transcurso de um tempo juridicamente relevante. Deixar de praticá-lo é abster-se de efetivá-lo, no prazo legal ou regulamentar. Nesses casos, o ato funcional é legítimo, regular, lícito, mas o agente não o pratica no momento em que a ele estava obrigado. Trata-se de corrupção passiva imprópria.

Na hipótese de corrupção passiva própria o agente, em razão da vantagem ou da promessa, pratica um ato com infração de um dever funcional, ou seja, o ato ilícito.

Função comissionada, de direção ou assessoramento – art. 327, § 2º

Se o sujeito ativo ocupa cargo em comissão ou exerce função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, de sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público, a pena será aumentada de um terço.

Forma privilegiada – art. 317, § 2º

Quando o funcionário público pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, infringindo dever funcional, cedendo o pedido ou por influência de outrem, fica sujeito à pena de detenção, de três meses a um ano, ou multa.

O funcionário não busca vantagem indevida, mas sim trai seu dever funcional para ser agradável a alguém.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (só pode ser praticado por determinada categoria de pessoas), de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal na modalidade solicitar (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação) e material quando for receber (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, exigindo-se o último para sua consumação); instantâneo (aquele que a consumação ocorre em um só instante, sem continuidade temporal), monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas), unissubsistente (aquele que a conduta é composta por um só ato), salvo na modalidade da solicitação, quando realizada por meio escrito, será plurissubsistente (aquele que a ação é representada por vários atos, formando um processo executivo que admite fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de dois a doze anos, e multa. Aplica-se o procedimento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos previsto nos arts. 513 a 518 do Código de Processo Penal e em caráter subsidiário incidem as normas relativas ao procedimento comum ordinário previsto nos arts. 395 a 405 do mesmo diploma legal.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Facilitação de Contrabando ou Descaminho

Art. 318. Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334):
Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, notadamente, a regularidade do sistema de importação e exportação de mercadorias.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é o produto contrabandeado ou os tributos não recolhidos aos cofres públicos na hipótese de descaminho.

Elemento objetivo

Pune-se a conduta de facilitar (tornar fácil, prestar auxílio, colaborar) a prática do crime de contrabando ou descaminho.

Em síntese, contrabando é a importação ou exportação de mercadorias cuja entrada no país ou saída dele é absoluta ou relativamente proibida. Já descaminho é toda a fraude empregada para iludir, total ou parcialmente, o pagamento de impostos de importação, exportação ou consumo.

O tipo penal apresenta ainda a expressão “infração do dever funcional”, caracterizando um elemento normativo. Assim, o funcionário público ao facilitar o contrabando ou descaminho precisa estar violando o seu dever funcional. Caso contrário, pratica o crime do art. 334 do Código Penal.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente deve ter consciência de que viola o dever funcional, sabendo que contribui, facilitando, para o contrabando ou descaminho. Não existe elemento subjetivo específico. Sendo assim, é irrelevante identificar se o funcionário público agiu visando obter algum benefício financeiro ou não.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público que tem o dever de reprimir o contrabando ou o descaminho. Trata-se de crime próprio, que exige condição

especial do agente.

O funcionário não responsável pela repressão deverá ser considerado concorrente do contrabando ou do descaminho, figurando como coautor ou partícipe do crime, por força do art. 30 do Código Penal.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, por meio da União, ente a que pertencem os servidores alfandegários e que figura como titular dos bens relacionados com a fiscalização da entrada e saída de mercadorias de nossas fronteiras.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre com a efetiva facilitação, no auxílio ou na colaboração para o contrabando ou descaminho, independentemente da consumação desses delitos.

Tentativa

Admite-se a forma tentada quando se tratar de facilitação ativa e desde que, iniciada a conduta, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do funcionário público.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (aquele que exige condição especial do agente), de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação), instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de três a oito anos, e multa. Aplica-se o procedimento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos previsto nos arts. 513 a 518 do Código de Processo Penal e em caráter subsidiário incidem as normas relativas ao procedimento comum ordinário previsto nos arts. 395 a 405 do mesmo diploma legal.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

O delito em questão será julgado pela Justiça Comum Federal face o critério de competência pela matéria.

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 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, notadamente a regularidade dos atos inerentes a sua atividade.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é o ato de ofício que foi retardado, ou deixou de ser praticado, bem como aquele praticado contra disposição expressa de lei.

Elemento objetivo

As condutas punidas são: retardar (protelar, procrastinar ou atrasar a realização do ato, ou seja, não pratica no momento adequado), deixar de praticar (não realizar) ou praticar ato de ofício contra disposição expressa de lei (realizar, concretizar, executar ato).

Existe diferença entre retardar e deixar de praticar. A primeira conduta o agente apenas pretende atrasar, adiar a realização do ato para momento posterior. Enquanto, na segunda conduta, ele simplesmente não pratica o ato porque não deseja, ou seja, não realiza em tempo algum.

Nas condutas retardar ou deixar de praticar o ato, que caracterizam um crime omissivo, este deve ser indevido. No que diz respeito a praticar ato de ofício, que caracteriza uma conduta comissiva, este deve ser contrário a uma norma legal.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente deve agir com a consciência e a vontade de retardar, omitir ou praticar o ato de ofício contra disposição expressa de lei.

Exige-se o elemento subjetivo específico de satisfazer a interesse ou sentimento pessoal. Interesse pessoal é a relação entre o agente e o fato, podendo ser patrimonial, material ou moral. Sentimento pessoal é o estado afetivo ou emocional, ou seja, é o estado da alma que move o atente na concretização de sua conduta.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público. Trata-se de crime próprio, que exige condição especial do agente.

Caso o autor seja Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal ou Procurador Geral da República a conduta estará definida no art. 9º da Lei n. 1.079/50. Sendo Prefeito Municipal aplica-se o art. 1º do Decreto-lei n. 201/67.

O particular pode figurar como coautor ou partícipe do crime, pois a qualidade exigida pelo tipo penal a ele se comunicará, por força do art. 30 do Código Penal, desde que tenha conhecimento das condições pessoais do agente.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, o particular que sofrer lesão.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo na modalidade retardar ocorre quando o funcionário público, indevidamente, retarda a prática do ato de ofício, isto é, deixa de realizá-lo no tempo previsto.

Na hipótese de deixar de praticar a consumação acontece quando o agente, efetivamente, não pratica o ato a que estava obrigado.

Na modalidade praticar o ato de ofício o momento consumativo se dá quando o funcionário público pratica o ato contra disposição expressa da lei.

Tentativa

Admite-se a tentativa apenas na forma comissiva, quando se permite o fracionamento da sua execução.

Causa de aumento de pena

Se o sujeito ativo ocupa cargo em comissão ou exerce função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, de sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público, a pena será aumentada de um terço, conforme art. 327, § 2º do Código Penal.

Prevaricação e a prisão em flagrante delito

O delegado de polícia ao se deparar com uma ocorrência muitas vezes deve decidir em autuar o agente conduzido até sua presença em flagrante delito ou apurar a existência de autoria e materialidade através da instauração de inquérito policial mediante portaria.

Para tanto, autoridade policial gozará de discricionariedade em sua conduta. Com isso, caso faça a opção em não lavrar o auto de prisão em flagrante, justificando a sua decisão, não haverá crime de prevaricação.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (aquele que exige qualidade especial do sujeito ativo), de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação), instantâneo (aquele que a consumação ocorre em um só instante, sem continuidade temporal), monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de três meses a um ano, e multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Prevaricação Imprópria

Art. 319-A. Deixar o Diretor de Penitenciária e/ou agente público, de cumprir seu dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, notadamente, a moralidade e probidade que permeiam a atividade da Administração Penitenciária.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é o aparelho telefônico, de rádio ou similar.

Elemento objetivo

A conduta punida é deixar, ou seja, é a omissão por parte daquele (diretor ou agente público de penitenciária) que tinha o dever de vedar ao preso o acesso indevido a aparelho telefônico, de rádio ou similar, permitindo assim a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo. O diretor de penitenciária ou o agente público deve ter consciência e vontade de se omitir em seu dever de impedir o acesso indevido do preso ao aparelho telefônico, rádio ou similar.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público incumbido do dever de impedir o acesso do preso a aparelhos de comunicação – telefone, rádio ou similar. O particular que colaborar com o servidor não será partícipe desse delito, mas sim, autor do crime de favorecimento real impróprio, previsto no art. 349-A do Código Penal. Trata-se de uma exceção à teoria monista aplicada no art. 29 do Código Penal.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, notadamente, a Administração Penitenciária, bem como em caráter secundário a sociedade.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre com o efetivo acesso do preso ao aparelho telefônico, rádio ou similar.

Basta o preso ter o acesso indevido ao aparelho de comunicação, ou seja, não é necessário que ocorra a comunicação do preso com outros presos ou com o ambiente externo.

Tentativa

Não se admite a tentativa, por ser crime omissivo próprio.

Causa de aumento de pena

Aplica-se, em tese, a causa de aumento de pena prevista no art. 327, § 2º do Código Penal – eleva-se a pena em um terço, quando o sujeito ativo ocupa cargo em comissão ou assessoramento. Entretanto, não se aplica esse aumento ao diretor de penitenciária, pois o seu cargo de direção é elementar do crime, caso contrário incorreria em *bis in idem.*

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (aquele que exige qualidade especial do sujeito ativo), de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação), instantâneo (aquele que a consumação ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); comissivo ou omissivo próprio (aquele que pode ser praticado por meio de um fazer ou não fazer); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de três meses a um ano, e multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, notadamente, o interesse na lisura do comportamento do funcionário público e sua responsabilização pela prática de violação de dever funcional.

Elemento objetivo

As condutas punidas são: deixar de responsabilizar ou não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente. Na primeira forma, o agente, superior hierárquico de um funcionário público que cometeu infração no exercício do cargo, deixa de responsabilizá-lo. Na segunda, não tendo o agente competência administrativa para promover a responsabilização do funcionário faltoso, deixa de levar o fato ao conhecimento da autoridade competente.

Importante ressaltar que o superior hierárquico que deixa de comunicar condutas de seus subordinados que não possuem relação com sua função não comete o crime. São as chamadas condutas impróprias de servidores públicos, como por exemplo: a embriaguez fora do horário de trabalho.

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo. O agente tem consciência da falta cometida pelo funcionário público e a vontade de não adotar qualquer providência diante dela.

Exige-se, ainda, o elemento subjetivo específico do fato ser praticado por indulgência, ou seja, por compaixão o superior hierárquico do funcionário faltoso deixa de adotar as providências pertinentes a falta.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público. Trata-se de crime próprio, que exige condição especial do agente.

O particular pode figurar como coautor ou partícipe do crime, pois a qualidade exigida pelo tipo penal a ele se comunicará, por força do art. 30 do Código Penal, desde que tenha conhecimento das condições pessoais do agente.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, mais especificamente, a Administração Pública,

atingida com a conduta imoral do seu funcionamento.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre no instante em que o agente, tomando conhecimento da infração praticada pelo subordinado, deixa de praticar os atos iniciais visando a sua responsabilização, ou não sendo competente, deixa de comunicar a autoridade competente.

Tentativa

Não se admite a forma tentada, por ser crime omissivo próprio.

Causa de aumento de pena

Pode incidir à condescendência criminosa a causa de aumento de pena prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal, quando o agente ocupa cargo em comissão ou exerce função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, de sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (aquele que exige qualidade especial do sujeito ativo), instantâneo (aquele que a consumação ocorre em um só instante, sem continuidade temporal), omissivo próprio (aquele que se perfaz pela simples abstenção, independentemente de um resultado posterior), de mera conduta (aquele que a lei descreve apenas uma conduta e portanto se consuma no exato momento em que esta é realizada) monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e unissubsistente (aquele que a conduta típica é composta de um só ato).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de quinze dias a um mês, ou multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Advocacia Administrativa

Art. 321. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário:
Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.
Parágrafo único – Se o interesse é ilegítimo:
Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, além da multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, notadamente, a moralidade e probidade de seus funcionários no trato com os interesses dos particulares.

Elemento objetivo

Pune-se a conduta de patrocinar (advogar, defender, postular) perante órgão da administração interesse de um particular, que pode ser o próprio local em que o agente exerce suas funções ou não.

Configura o tipo penal previsto no *caput* do art. 321, quando o interesse do particular for legítimo, lícito do ponto de vista formal e material. Já no caso de interesse ilegítimo, incidirá a norma do parágrafo único, que qualifica o crime.

Não há se falar em advocacia administrativa quando o interesse particular postulado é do próprio funcionário público. Ainda, não se configura a infração penal em estudo quando o servidor explica ao interessado os seus direitos em face da Administração Pública. Ele não poderá praticar atos concretos que importem na defesa do agente contra o Estado.

A postulação pode ocorrer de modo explícito (elaborando petições) ou implicitamente (solicitando que colegas de trabalho acompanhem determinado procedimento).

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo. Caracteriza-se pela vontade consciente do funcionário de patrocinar interesse (legítimo ou ilegítimo) de particular perante a administração pública.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público. Trata-se de crime próprio, que exige condição especial do agente.

O particular pode figurar como coautor ou partícipe do crime, pois a qualidade exigida pelo tipo penal a ele se comunicará, por força do art. 30 do Código Penal, desde que tenha conhecimento das condições pessoais do agente.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, notadamente por meio do ente público com o qual o sujeito ativo possui vínculo.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre com a prática de qualquer ato que importe em patrocínio de interesse privado perante a Administração Pública, ainda que o pleito sufragado não seja acolhido.

Tentativa

Admite-se a tentativa quando o funcionário público, por circunstâncias alheias à vontade, não chega a concretizar sua atuação perante aquele que seria formulada a defesa do particular.

Forma qualificada

Quando o interesse postulado for ilegítimo aplica-se o parágrafo único do artigo em estudo, ou seja, como uma circunstância qualificadora do delito, punindo-o com detenção, de três meses a um ano, e multa.

Causa de aumento de pena

Aplica-se ao crime em estudo o aumento de pena de um terço previsto no art. 327, § 2º, do Código Penal, se o sujeito ativo ocupar cargo em comissão ou exerce função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, de sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

Advocacia administrativa e os crimes contra a ordem tributária

Caso o funcionário público patrocina direta ou indiretamente interesse privado perante a administração fazendária valendo-se da sua qualidade de servidor, sua conduta estará descrita no art. 3º, inciso III da Lei n. 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de

consumo.

Advocacia administrativa e a licitação

Caso o funcionário público exercer a advocacia administrativa dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato que venha ser invalidado pelo Poder Judiciário, sua conduta estará descrita no art. 91 da Lei n. 8.666/93.

Advocacia administrativa e concussão

Existe diferença entre as condutas definidas no Código Penal de advocacia administrativa e concussão. Na primeira situação o funcionário público usa de influência com a Administração Pública para beneficiar terceiro interessado. Já na concussão ocorre o emprego de violência ou grave ameaça pelo funcionário para obtenção de vantagem indevida para si ou para outrem.

Advocacia administrativa e prevaricação

Na advocacia administrativa o funcionário público que não tenha atribuição para praticar o ato administrativo em questão exerce influência para que o servidor competente realize tal conduta, em benefício de um terceiro que não pertence aos quadros funcionais. Já na prevaricação o funcionário deixa de praticar ou retarda ato de ofício ou o pratica contra disposição expressa em lei para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

Advocacia administrativa e corrupção passiva

Na corrupção passiva o funcionário público solicita ou recebe vantagem para praticar ato ilegal ou deixar de praticar ato de ofício. Já na advocacia administrativa o servidor tutela interesses privados perante o funcionário que detém competência para beneficiá-lo.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (aquele que exige qualidade especial do sujeito ativo), de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação), instantâneo (aquele que a consumação ocorre em um só instante, sem continuidade temporal), monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de um a três meses, ou multa. Se o interesse patrocinado for ilegítimo, dá-se a forma qualificada, punida com detenção, de três meses a um ano, além de multa. Em ambos, trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Violência Arbitrária

Art. 322. Praticar violência, no exercício de função ou a pretexto de exercê-la:
Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, além da pena correspondente à violência.

Considerações da revogação do art. 322 pela Lei n. 4.898/65

Há controvérsia na doutrina e jurisprudência no que tange a vigência deste dispositivo legal. Isso porque a Lei n. 4.898/65 – Abuso de autoridade, descreve dentre outras condutas delitivas, o ato de atentar contra a incolumidade física do indivíduo (art. 3º, alínea *i*).

Uma corrente entende que não ocorreu a revogação tácita do art. 322 do Código Penal, inclusive, com decisão do Supremo Tribunal Federal nesse sentido no RE. 73914/SP, tendo como Relator o Ministro Osvaldo Trigueiro, em julgamento realizado em 03 de junho de 1.972. Defendem essa corrente E. Magalhães Noronha e Celso Delmanto.

Outra corrente defende a revogação tácita do artigo em comento. Dentre os partidários dessa posição estão os doutrinadores Julio Fabbrini Mirabete, Guilherme de Souza Nucci e Rogério Greco. Essa é a posição majoritária na doutrina, com a qual comungamos.

Abandono de Função

Art. 323. Abandonar cargo público, fora dos casos permitidos em lei:
Pena – detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa.
§ 1º Se o fato resulta prejuízo público:
Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.
§ 2º Se o fato ocorre em lugar compreendido na faixa de fronteira:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, notadamente, a regularidade das funções desempenhadas pelos detentores de cargo público e o seu normal funcionamento.

Elemento objetivo

Pune-se a conduta de abandonar (afastar-se, deixar, largar, não comparecer quando obrigado) o cargo público, fora dos casos permitidos por lei.

O abandono deve ser definitivo. Exige-se o dispositivo legal o decurso do tempo juridicamente relevante.

Oportuno destacar que o abandono deverá ser de cargo público e não de função, pois esta tem um conceito mais amplo do que aquele. Não se aplica, aqui, portanto, o conceito de funcionário público por extensão, por assimilação ou por equiparação, previstos no art. 327 do Código Penal. Assim sendo, o jurado que exerce uma função pública, não será responsabilizado pelo crime em estudo, pois não é ocupante de cargo público.

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo. O funcionário público tem consciência de que abandona injustificadamente o cargo público que é titular.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público. Trata-se de crime próprio, só podendo ser cometido pelo detentor do cargo público.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, por intermédio do órgão público a que o funcionário público faltoso encontra-se vinculado.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre com o efetivo abandono do cargo público, por tempo juridicamente relevante.

Tentativa

Não se admite a forma tentada, por se tratar de crime omissivo próprio e unissubsistente.

Formas qualificadas de abandono – art. 323, §§ 1º e 2º

A pena será elevada para três meses a um ano de detenção, e multa – se do fato resulta prejuízo público (§ 1º). Trata-se de crime qualificado pelo resultado. Deve necessariamente causar prejuízo de qualquer natureza aos serviços públicos.

Não se confunde a possibilidade de dano com prejuízo efetivo ao erário. Aquela é condição à existência do delito e esta para a incidência da majorante.

A pena será elevada para um a três anos de detenção, e multa – se o fato ocorre em lugar compreendido na faixa de fronteira (§ 2º).

Faixa de fronteira é a área situada a centro e cinquenta quilômetros de largura ao longo das fronteiras do território nacional.

Causa de aumento de pena

Se o sujeito ativo ocupar cargo em comissão ou exercer função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, de sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público, a pena será aumentada de um terço (art. 327, § 2º do Código Penal.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (aquele que exige qualidade especial do sujeito ativo), de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação), salvo na forma qualificada prevista no § 1º – se do abandono resulta prejuízo público; omissivo próprio (aquele que se perfaz pela simples abstenção, independentemente de um resultado posterior); permanente (aquele que o momento consumativo se prolonga no tempo por vontade do agente); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e unissubsistente (aquele que a conduta típica é composta por um só ato).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de quinze dias a um mês, ou multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n.

9.099/95.

Na forma qualificada prevista no § 2º adota-se o rito dos crimes funcionais, complementado pelas disposições do procedimento sumário. É possível a suspensão condicional do processo, previsto no art. 89 da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, notadamente, o exercício regular das funções públicas. Busca-se evitar que alguém, sem condição jurídica para tanto, aja em nome do Estado.

Elemento objetivo

As condutas punidas são: a) entrar o funcionário no exercício de função pública antes de cumpridas as exigências legais, ou seja, que o funcionário pratica ato de ofício correspondente ao cargo para o qual foi nomeado, mas antes de ser empossado ou de cumprir qualquer outra exigência legal; b) o funcionário público tenha sido exonerado, removido, substituído ou suspenso continuar a exercer a função pública, isto é, continua praticando atos de ofício inerentes ao cargo que ocupava.

Para configurar o delito em questão é necessário que se faça a comunicação pessoal ao funcionário, a qual advirá de comunicação da autoridade superior, não bastando a mera notificação por meio do Diário Oficial, a não ser que se comprove que o agente, por qualquer outra forma, teve conhecimento dela.

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo. Na primeira modalidade a consciência do agente deve alcançar as normas legais que contenham as exigências indispensáveis ao início do exercício da função. Já no que tange ao exercício

funcional ilegalmente prolongado o servidor deve ter consciência de que foi exonerado, substituído, suspenso ou removido, isto é, não está autorizado a continuar no exercício da função pública.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público. É necessário que tenha sido o agente pelo menos nomeado para ser imputado a ele o *status* de funcionário, pois caso contrário não gozará da referida qualidade. Nesse caso o agente será responsabilizado pelo crime de usurpação de função pública, previsto no art. 328 do Código Penal. Também, aquele que tendo sido investido da função, ilicitamente estendeu seu exercício.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, por intermédio do ente público, cujas atribuições foram usurpadas.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre com a prática do primeiro ato de ofício antes de entrar no exercício da função ou depois da comunicação oficial da exoneração, remoção, suspensão ou substituição, continua exercendo suas funções sem autorização.

Tentativa

Admite-se a tentativa, por se tratar de crime plurissubsistente. Por exemplo: o funcionário público, que está suspenso de suas funções, comparece à repartição pública para exercer sua atividade, mas é impedido pelo superior hierárquico de praticar qualquer ato.

Causa de aumento de pena

Adota-se a causa de aumento prevista no art. 327, § 2º do Código Penal (aumenta-se a pena em um terço), se o sujeito ativo ocupar cargo em comissão ou exerce função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, de sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime de mão própria (aquele que a conduta descrita no tipo penal só pode ser executada por uma única pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e unissubsistente (aquele que a conduta típica é composta por um só ato).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de quinze dias a um mês, ou multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.
§ 1º Nas mesmas penas deste artigo incorre quem:
I – Permite ou facilita, mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública;
II – Se utiliza, indevidamente, do acesso restrito.
§ 2º Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem:
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, notadamente, a manutenção de sigilo profissional de determinados fatos.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é o segredo da função pública.

Elemento objetivo

As condutas incriminadas são: revelar fato (dar publicidade, divulgar, narrar, comunicar, contar algo a outra pessoa); facilitar a revelação (tornar fácil, favorecendo que o fato chegue ao conhecimento de terceiro).

A revelação deve ser de um fato que o funcionário tem ciência em razão do cargo público que exerce e que deva ser mantido em sigilo. Assim, se o servidor divulga um fato que diz respeito à Administração Pública, mas sobre ele não se exige qualquer sigilo, não há que se falar em violação de sigilo funcional.

Para configuração do delito basta que o fato sigiloso seja divulgado a uma única pessoa, que poderá ser um particular ou mesmo outro funcionário público a quem não era permitido saber a respeito do segredo divulgado.

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo. A vontade e consciência do agente de tornar público o fato sigiloso, do qual tem conhecimento em razão da função pública que exerce.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público que possui o dever de manter em segredo a informação.

Nas condutas equiparadas o autor será o titular da senha funcional de acesso irrestrito que a utiliza indevidamente ou a atribui, fornece ou empresta a terceiro para que este obtenha a informação protegida.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, o titular da informação protegida pelo sigilo.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre quando terceiro toma conhecimento do segredo revelado direta ou indiretamente. Não é necessário que a divulgação se dê a um número indeterminado de pessoas, ou seja, basta um só, nem mesmo que haja prejuízos à Administração (sendo suficiente a possibilidade disso ocorrer) para consumar o delito.

Tentativa

Admite-se a tentativa, exceto quando a revelação for verbal, pois nesse caso trata-se de crime unissubsistente.

Condutas equiparadas – art. 325, § 1º

O § 1º apresenta algumas condutas equiparadas ao crime de violação de sigilo funcional, as quais são punidas com a mesma pena prevista no *caput* do artigo em estudo.

Logo, incorre na mesma pena 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" (inciso II).

As condutas punidas são: permitir (autorizar, concordar, proporcionar o acesso) ou facilitar (ajudar, colaborar, auxiliar, contribuir), atribuindo, fornecendo ou emprestando senha ou agindo de qualquer outra forma.

A expressão "sistema de informação" é utilizada no sentido de sistema informatizado, ou seja, o dado se encontra virtualmente guardado.

Banco de dados diz respeito a meios físicos, como arquivos impressos ou fichas cadastrais.

Já no inciso II, a conduta incrimina o funcionário público que se utiliza indevidamente do acesso restrito. Nesse caso o agente faz uso não autorizado do acesso restrito que tem ao sistema de informações ou banco de dados.

Em todas as condutas o agente deve agir dolosamente.

Forma qualificada – art. 325, § 2º

A pena é de reclusão, dois a seis anos, e multa – se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem.

Deve gerar efetivamente um dano, patrimonial, econômico ou moral para a Administração ou para qualquer outra pessoa.

Causa de aumento de pena

A pena será aumentada de um terço quando o sujeito ativo for ocupante de cargo em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público, conforme art. 327, § 2º do Código Penal.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (aquele que exige qualidade especial do sujeito ativo); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Considerações da revogação do art. 326 pelo art. 94 da Lei n. 8.666/93

O dispositivo em questão foi tacitamente revogado pelo art. 94 da Lei n. 8.666/93, uma vez que se trata de norma penal mais abrangente, referindo-se genericamente ao procedimento licitatório e desta feita englobando outras modalidades de licitação, a saber:

> Art. 94. Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-la:
> *Pena* – detenção, de 2 (dois) a 3(três) anos, e multa.

PARTE II

Dos Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral – arts. 328 a 337-A

- Introdução
- Usurpação de Função
- Resistência
- Desobediência
- Desacato
- Tráfico de Influência
- Corrupção Ativa
- Contrabando ou Descaminho
- Impedimento, Perturbação ou Fraude de Concorrência
- Inutilização de Edital ou de Sinal
- Subtração ou Inutilização de Livro ou Documento
- Sonegação de Contribuição Previdenciária

Introdução

No Capítulo II do Título XI da Parte Especial do Código Penal estão elencados os delitos praticados por particular contra a Administração Pública em geral.

Trata-se das condutas praticadas pelo particular que coloquem em risco o regular e normal funcionamento da atividade administrativa.

Trata-se de crimes comuns, praticados por qualquer pessoa, isto é, particulares ou funcionários públicos, quando estes estiverem despidos da qualidade funcional.

O sujeito passivo será sempre o Estado. Contudo, de maneira subsidiária encontraremos o funcionário público ou o particular que sofreram prejuízos patrimoniais ou não.

Importante frisar que o conceito de funcionário público previsto no art. 327 do Código penal deve ser analisado com ressalvas quando se refere ao sujeito passivo.

O § 1º do citado artigo criou a figura do funcionário público por equiparação. Tal conceito somente será aplicado nos casos em que este figurar como sujeito ativo, e não como sujeito passivo.

Usurpação de Função

Art. 328. Usurpar o exercício de função pública:
Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa.
Parágrafo único – Se do fato o agente aufere vantagem.
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública e o interesse estatal no regular e normal funcionamento de suas atividades.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a função pública usurpada pelo sujeito ativo.

Elemento objetivo

Pune-se a ação de usurpar, que deve se entendida no sentido de exercer

indevidamente ou assumir de modo ilícito, funções ou atribuições que não competem ao agente.

O agente passa a agir como se fosse titular da função pública, praticando atos próprios do seu titular, como se fosse, verdadeiramente, o seu detentor.

Para configuração do delito é necessária a prática de pelo menos um ato de ofício, ou seja, que diz respeito ao exercício de determinada função pública.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente deve ter consciência de que está usurpando uma função pública, praticando atos próprios de funcionário público, ou seja, que exerce ilegitimamente a função pública.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa. O fato pode ser praticado por particular ou ainda por funcionário público que pratique indevidamente ato de ofício referente à função diversa da que ocupa. Todavia, há autores que discordam dessa posição, admitindo apenas o particular como autor do delito.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, qualquer pessoa que tenha sido prejudicada com a conduta praticada pelo agente.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre com a prática do primeiro ato de ofício relativo à atribuição usurpada, como se fosse legítimo funcionário. Não basta que o particular tão somente se atribua a qualidade de funcionário público. É indispensável a efetiva prática do ato funcional.

Tentativa

Admite-se a tentativa, por ser crime plurissubsistente, isto é, o *iter criminis* pode ser fracionado em vários atos.

Modalidade qualificada – art. 328, parágrafo único

Quando o agente pratica ato de ofício, usurpando função pública, movido pela finalidade de obter vantagem, a pena é de reclusão de dois a cinco anos, e

multa.

A vantagem pode ser econômica ou moral e ser obtida para o próprio agente ou para terceiros.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção de três meses a dois anos, e multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 2 (dois) meses a 2 (dois) anos.
> § 1º Se o ato, em razão da resistência, não se executa:
> *Pena* – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.
> § 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, autoridade e o prestígio da execução dos seus atos.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a pessoa em desfavor do qual foi praticado o ato de violência ou proferida a ameaça.

Elemento objetivo

Pune-se a ação de se opor à execução de um ato, ou seja, resistir à execução, mediante violência ou ameaça.

A violência deverá ser aquela dirigida contra a pessoa do funcionário competente para executar o ato legal ou mesmo contra quem lhe esteja prestando auxílio.

A ameaça exigida no delito é aquela que tem alguma gravidade, ou seja, que possibilite abalar psicologicamente o homem médio.

Há, ainda, necessidade de dois elementos normativos para configuração do delito: a) o ato deve ser legal; b) o funcionário que o executa deve ser competente para tanto.

Não se pune a resistência passiva, pois o agente não se utiliza de violência ou ameaça para se opor à execução de ato legal.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente deve ter consciência da licitude do ato, da qualidade do funcionário público e da sua competência.

Oportuno destacar que em relação ao elemento subjetivo há na doutrina e jurisprudência uma discussão quanto à compatibilidade do crime com o estado de embriaguez. Sobre a questão há três posições: a) a da irrelevância da embriaguez na aferição do elemento subjetivo do injusto; b) a da incompatibilidade total desse estado com o *animus* inerente à resistência; c) a da incompatibilidade relativa, admitindo que a embriaguez somente excluirá o delito quando retirar do agente a condição de compreender o caráter ilícito de seu ato.

Comungamos com a primeira posição, pois a condição de ébrio do agente não lhe retira a responsabilidade penal, visto que no art. 28 do Código Penal dispõe que somente a pessoa acometida de embriaguez completa e involuntária será considerada inimputável.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa, não somente aquele a quem se dirige o ato legal contra o qual se oferece oposição, mas também o terceiro que tenta impedir a execução da função estatal desempenhada pelo servidor. Trata-se de crime comum.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, o funcionário ou terceiro que lhe esteja prestando auxílio, contra quem foi dirigida a conduta do agente.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre quando o agente se vale da violência ou ameaça contra o funcionário ou particular que está lhe auxiliando no cumprimento do ato. Basta a oposição violenta ou ameaçadora.

Tentativa

Admite-se a tentativa, quando o agente não conseguir, por circunstâncias alheias à sua vontade, empregar violência ou concretizar a ameaça.

Ato arbitrário de agente estatal e a resistência

O agente que resiste a um ato arbitrário praticado por um agente público não poderá ser responsabilizado pelo crime de resistência. Em que pese as discussões doutrinárias, não se pode admitir que o cidadão tenha que cumprir um ato ilegal.

Sobre este assunto encontramos algumas teorias que defendem a existência de crime e outras que defendem a atipicidade da conduta. O princípio da obediência absoluta entende que mesmo sendo ilegal, um ato oficial deve ser cumprido pelo particular, que poderá, posteriormente, responsabilizar os servidores executores da medida arbitrária.

Outra corrente defende que o particular deverá sempre resistir a ações ilegais do Estado. Entretanto, uma terceira posição defende que tal resistência somente poderá ocorrer quando a ilegalidade do ato for evidente, uma vez que, neste caso, a pessoa estaria amparada por uma excludente de ilicitude.

Modalidade qualificada – art. 329, § 1º

Quando o ato não é executado em razão da oposição, qualifica-se o delito, sujeitando ao agente a uma pena de reclusão, de um a três anos.

Nessa hipótese, o ato deixa de ser considerado infração penal de menor potencial ofensivo, todavia, em tese, continua admitindo a suspensão condicional do processo.

Concurso de crimes – art. 329, § 2º

Estabelece o § 2º do tipo penal em estudo que as penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência. Estamos diante de um concurso material de crimes envolvendo a resistência e aquele que resultar do emprego de violência contra o funcionário público. Assim, o agente também sofrerá as sanções da lesão corporal ou homicídio.

Importante frisar que a jurisprudência majoritária defende a tese que os crimes de desacato e desobediência são absorvidos pelo delito de resistência, quando praticados no mesmo contexto fático.

Outra situação muito debatida na doutrina e na jurisprudência relaciona-se ao concurso envolvendo os crimes de resistência e roubo. Sabemos que a violência empregada contra a vítima caracteriza o crime contra o patrimônio em questão. Posteriormente, surgindo agressão contra os policiais que impediram a fuga estaríamos diante de um crime contra a Administração.

Diante das consumações distintas e a ofensa a objetos jurídicos diversos poderíamos concluir pela existência de um concurso material de crimes envolvendo o roubo e a resistência. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a violência empregada na resistência deve ser compreendida como um desdobramento da violência inerente ao crime contra o patrimônio, inexistindo o somatório das penas.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica permite fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de dois meses a dois anos. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

Na modalidade qualificada a pena cominada é de reclusão, de um a três anos. Aplica-se o procedimento comum sumário e admite-se a suspensão condicional do processo.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Desobediência

Art. 330. Desobedecer a ordem legal de funcionário público:
Pena – detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, notadamente, a autoridade das decisões proferidas por seus agentes.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a ordem emanada pelo funcionário público.

Elemento objetivo

Pune-se a ação de desobedecer, isto é, não acatar, não cumprir ou desatender a ordem legal proferida pelo funcionário público competente. É o destinatário da ordem que desatende à determinação legal expedida por algum funcionário público.

Importante frisar que a lei penal protege apenas as ordens legais emanadas por funcionário público no exercício de sua competência. Assim, o desatendimento de ordens ilegais e arbitrárias são condutas lícitas.

Ordem é a determinação e não a simples recomendação. É necessário que tenha base em lei, não podendo ser um ato administrativo. Ainda, para a configuração do crime de desobediência não basta apenas o não cumprimento de uma ordem judicial, sendo indispensável que inexista a previsão de sanção específica em caso de descumprimento.

Podemos citar como exemplo a situação em que um motorista deixa de cumprir a ordem de parada de um guarda de trânsito. Não haverá crime de desobediência previsto no Código Penal uma vez que o Código de Trânsito Brasileiro prevê sanção administrativa (multa e guinchamento do veículo), nada dispondo sobre o crime contra a Administração Pública.

O comportamento do agente pode ser comissivo – quando o agente faz aquilo que a ordem manda não ser feito; ou omissivo – quando deixa de fazer o que a ordem determina.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente deve ter vontade de desobedecer a ordem legal e consciência de que se trata de comando oriundo de agente estatal. Com isso, se a ordem for ilegal o particular poderá descumpri-la sem que sua conduta seja tipificada no crime em questão.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa. Trata-se de crime comum.

Na hipótese de um funcionário público descumprir uma ordem legal emanada por outro funcionário, no exercício de sua competência legal, será imputado a ele o crime de prevaricação, previsto no art. 319 do Código Penal.

Sendo o sujeito ativo Prefeito Municipal no exercício de suas funções, sua conduta enquadra-se no art. 1º, inciso XIV do Decreto-lei n. 201/67.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, o funcionário público cuja ordem não foi atendida.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre quando o agente realiza ou deixa de realizar algo contrariando a ordem legal do funcionário público competente.

Tentativa

Admite-se a tentativa apenas na forma comissiva do crime.

Excludentes de antijuridicidade

Caso o agente desobedeça a ordem legal por estar acobertado por alguma causa justificadora não haverá o delito em estudo. Sendo assim, o profissional que deixa de prestar informações ao juiz resguardando o sigilo profissional de seu paciente, como por exemplo um psicólogo, não pratica qualquer fato típico.

Desobediência e a subtração, supressão ou danificação de coisa própria no legítimo poder de terceiro

Ficará caracterizado o crime de subtração, supressão ou danificação de coisa própria no legítimo poder de terceiro previsto no art. 346 do Código Penal quando o agente tira, suprime, destrói ou danifica coisa própria, que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção. Neste caso não há que se falar em desobediência.

Desobediência e decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito

A ação de exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus de que foi suspenso por decisão judicial não caracteriza o crime de desobediência, prevalecendo a norma especial definida no art. 359 do Código Penal.

Desobediência e resistência

Os delitos de desobediência e resistência são semelhantes, já que em ambos o sujeito ativo pretende subtrair-se à execução de ato legal. Todavia, no delito de resistência o sujeito ativo utiliza o emprego de violência ou ameaça contra o funcionário público, o que não ocorre na desobediência.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de quinze dias a seis meses, e multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Desacato

Art. 331. Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão

dela:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, a dignidade e o respeito à honra do funcionário público no exercício de sua função ou em razão dela.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é o funcionário público desacatado no exercício de sua função ou em razão dela.

Elemento objetivo

Pune-se a ação de desacatar, isto é, ofender, humilhar, menosprezar ou desprezar o funcionário público em exercício de sua função ou em razão dela.

A conduta pode ser cometida por qualquer meio, ou seja, meio de palavras, gestos, risos etc. Não se admite a forma escrita, pois estaremos diante de um crime contra a honra agravado pela condição do ofendido em ser funcionário público.

O tipo penal usa as expressões “no exercício da função” ou “em razão dela”. Na primeira situação, basta que o funcionário público encontre-se regulamente desempenhando seu mister, podendo a ofensa ter relação ao seu comportamento privado. Na segunda hipótese, o servidor não está no exercício de seu dever legal, entretanto, as ofensas são relacionadas à sua função pública.

Importante destacar que só haverá desacato quando a conduta do agente for praticada na presença do funcionário público, pois, em caso contrário, o delito poderá ser definido como crime contra a sua honra.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente deve ter consciência e vontade de menosprezar o funcionário público no exercício de sua função ou em razão dela, inexistindo elemento subjetivo específico.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa. Trata-se de crime comum.

Entretanto, encontramos duas hipóteses em que o funcionário público poderá

figurar como autor desse crime: a) quando ele não estiver exercendo sua função; b) quando no exercício de sua função desacatar outro servidor, ocasião em que ao realizar tal conduta age como se fosse um particular.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, o funcionário público desacatado.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre no instante em que o agente pratica o comportamento que importe desrespeito para com a Administração Pública, ali representada pelo funcionário público.

Tentativa

Não se admite tentativa, por se tratar de crime unissubsistente.

Embriaguez e o desacato

Existe grande discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a influência da embriaguez do agente para caracterização do delito de desacato.

Encontramos julgados onde a embriaguez teria o condão de excluir a infração penal, afastando o dolo do agente. Todavia, posicionamento jurisprudencial distinto aplica a teoria *actio libera in causa*, defendendo a responsabilização criminal do agente.

A questão deve ser analisada caso a caso. Se o agente estiver completamente embriagado não tendo consciência daquilo que faz, não há condições de identificar o dolo, não existindo nesse caso a infração penal. Destarte, se a embriaguez foi um *plus* que teve o poder de desinibir o agente ficará caracterizado o crime.

Diferença entre desacato e injúria contra funcionário público

Quando o fato for cometido na presença do funcionário público, há desacato. Já se a ofensa for irrogada sem que o servidor se faça presente, há injúria prevista no art. 140 combinado com o art. 141, inciso II, ambos do Código Penal.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e unissubsistente (aquele que a conduta típica é composta por um só ato).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de seis meses a dois anos, ou multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 2 (dois) a 5 (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.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, no que tange a sua credibilidade, respeito e prestígio.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a vantagem perseguida pelo sujeito ativo.

Elemento objetivo

As condutas punidas são: solicitar (pedir), exigir (impor, ordenar, determinar), cobrar (no sentido de ser pago, de receber) e obter (alcançar, conseguir) vantagem alegando ter condições de influir no comportamento de determinado funcionário público.

O agente pratica o delito em comento quando realiza qualquer das ações

nucleares com a finalidade de obter vantagem, que pode ou não ser econômica, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função.

O sujeito ativo atua, praticando qualquer das ações nucleares, com a finalidade de obter vantagem de qualquer natureza, a pretexto de influir em ato realizado por funcionário público no exercício da função.

Vale salientar que independe para a configuração do tipo penal se o agente tem ou não influência junto ao servidor público. Basta que afirme isso à pessoa em face da qual deduz sua pretensão, ou seja, que demonstre ter capacidade para influenciar e alegue que o fará se receber a vantagem ou sua promessa e que consiga, efetivamente, impressionar a pessoa.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente tem a consciência e vontade de obter a vantagem ou sua promessa, afirmando a realização da influência sobre a decisão do funcionário público.

Exige-se, ainda, o elemento subjetivo específico da obtenção, para si ou para outrem, vantagem de qualquer natureza, a pretexto de influir em ato praticado por servidor no exercício da função.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa, inclusive o funcionário público. Trata-se de crime comum.

Discute-se na doutrina se o “comprador” do prestígio deve ser considerado coautor ou partícipe do delito. Prevalece entendimento que não se pode considerar essa pessoa como sujeito ativo do delito.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário o funcionário público referido pelo agente.

Consumação e tentativa

Consumação

Nas modalidades solicitar, exigir ou aceitar vantagem ou promessa de vantagem a consumação se dá com a simples conduta de solicitar, exigir ou

aceitar vantagem ou promessa de vantagem.

Já com relação à obtenção, a consumação acontece no instante em que o agente recebe a vantagem ou a promessa, ou seja, quando ao agente efetivamente aufere a vantagem.

Tentativa

A tentativa é possível, mas de difícil ocorrência. Podemos citar como exemplo quando o agente solicita, exige ou cobra a vantagem por meio de carta, que é extraviada.

Causa de aumento de pena

Aumenta-se a pena na metade, quando o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário público que irá praticar o ato, conforme previsto no art. 332, parágrafo único, do Código Penal. Basta a simples insinuação de que o servidor receberá a vantagem para aplicar esse aumento de pena.

Oportuno destacar que caso o agente, após obter a vantagem a pretexto de influenciar funcionário público, entregue a este parte dela ou a sua totalidade comete corrupção ativa e não o delito em estudo, enquanto o servidor será responsabilizado por corrupção passiva.

Tráfico de influência em transação comercial internacional

Quando a conduta de solicitar, exigir ou cobrar, realizada pelo sujeito ativo, for no sentido de obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, no que tange a transação comercial internacional, a conduta não se enquadra no tipo penal em estudo, mas sim no delito de tráfico de influência em transação comercial internacional, definido no art. 337-C do Código Penal.

Exploração de prestígio

Caso o agente solicite ou recebe dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir em ato de juiz, jurado, Ministério Público, funcionário da justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha, sua conduta não se enquadrará no tipo pena em estudo e sim no crime de exploração de prestígio, previsto no art. 357 do Código Penal.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); formal (aquele em que a lei descreve uma ação e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para consumação); misto alternativo (aquele em que a prática de mais de uma conduta prevista importará em infração penal única); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e unissubsistente (aquele que a conduta típica é composta por um só ato).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de dois a cinco anos, e multa. Aplica-se o procedimento comum ordinário, previsto nos arts. 394 a 405 do Código de Processo Penal.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 2 (dois) a 12 (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 a pratica infringindo dever funcional.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, notadamente, a moralidade e a probidade administrativa.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a vantagem indevida do funcionário público.

Elemento objetivo

As condutas punidas são: oferecer (propor, sugerir alguma dádiva) ou prometer (fazer promessa, se comprometer), as quais podem ser realizadas por

qualquer meio.

O agente oferece ou promete dar ao funcionário público vantagem indevida para que ele pratique, omita ou retarde ato de ofício, ou seja, aquele atribuído às funções exercidas pelo servidor perante a Administração Pública.

Vantagem indevida pode ser de qualquer natureza, ou seja, econômica ou não. Isso porque a tipo penal não está vinculado ao enriquecimento sem causa do funcionário público.

O ato funcional esperado pode ser lícito ou ilícito. Quando o ato esperado for lícito trata-se de corrupção ativa própria. No caso de ato ilícito trata-se de corrupção ativa imprópria.

Importante destacar que no caso do particular solicitar ao funcionário público que pratique, omita ou retarde ato de ofício, sem oferecer ou prometer qualquer vantagem, apenas no sentido de "dar um jeitinho", e o agente cede ao pedido, ambos praticaram o crime de corrupção passiva privilegiada, prevista no art. 317, § 2º do Código Penal.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente tem consciência de que está oferecendo ou prometendo uma vantagem indevida (ilícita) a um funcionário público, para que este pratique, omita ou retarde ato de ofício (elemento subjetivo específico).

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa, inclusive o funcionário público. Trata-se de crime comum.

Quando a corrupção estiver relacionada a questões eleitorais aplica-se o art. 299 do Código Eleitoral – Lei n. 4.737/65.

Em se tratando de conduta relacionada a competições desportivas aplica-se o art. 41-D do Estatuto do Torcedor – Lei n. 10.671/2003.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, por intermédio do ente ao qual se vincula o funcionário público abordado.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre quando a oferta ou a promessa da vantagem indevida chega ao conhecimento do funcionário público, independentemente de aceitá-la ou de praticar, omitir ou retardar ato de ofício.

Na hipótese do agente público aceitar a vantagem ou sua promessa e efetivamente omita, retarde ou pratique o ato de ofício esperado, ocorrerá o exaurimento, ficando ambos, corruptor e corrompido, sujeitos a causa de aumento de pena em um terço, conforme está previsto nos arts. 317, § 1º e 333, parágrafo único, todos do Código Penal.

Tentativa

Admite-se a tentativa, desde que na hipótese concreta se possa fracionar o *iter criminis*, muito embora seja de difícil ocorrência.

Causa de aumento de pena

Aplica-se o parágrafo único do art. 333, que prevê o aumento de pena de um terço, se em razão da vantagem ou promessa, o funcionário efetivamente retardar ou omitir ato de ofício ou praticá-lo infringindo dever funcional.

Corrupção ativa nas transações comerciais internacionais

Se o agente 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 à transação comercial internacional, sua conduta será enquadrada no art. 337-B do Código Penal, que prevê uma pena de reclusão de 01 a 08 anos e multa, com previsão de aumento em um terço quando o funcionário público estrangeiro retarda ou omite ato de ofício ou infringe dever funcional.

Corrupção ativa de testemunha, perito, tradutor ou intérprete judicial

O fato está descrito no art. 343 do Código Penal, definido como dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem para testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação, prevendo uma pena de reclusão de 03 a 04 anos e multa.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o

tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e unissubsistente (aquele que a conduta típica é composta por um só ato).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de dois a doze anos, e multa. Aplica-se o procedimento comum ordinário, previsto nos arts. 394 a 405 do Código de Processo Penal.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 1 (um) a 4 (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.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é o interesse da Administração Pública no controle sobre a entrada e saída de mercadorias do país, bem como o recebimento de impostos sobre a exportação e importação.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a mercadoria proibida, importada ou exportada, ou ainda o direito ou imposto devido pela entrada, saída ou consumo de mercadorias cujo pagamento não foi efetuado ou feito apenas parcialmente.

Elemento objetivo

As condutas punidas são: importar (efetuar a entrada do bem no território nacional) ou exportar (promover a saída do objeto de nossas fronteiras) mercadorias proibidas ou, ainda, iludir (dissimular), no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido em razão da entrada e saída ou consumo da mercadoria.

As mercadorias são coisas móveis, apropriáveis e possíveis de serem negociadas. Todavia, o tipo penal exige que sejam proibidas ou permitidas, sendo que neste exista a dissimulação, total ou parcialmente, em relação ao pagamento do imposto devido em razão de sua entrada ou saída ou pelo seu consumo.

O dispositivo legal em estudo incrimina duas condutas – o contrabando e o descaminho.

Contrabando

No contrabando o agente, mediante, qualquer meio, importa ou exporta mercadoria (qualquer coisa móvel, de qualquer natureza) cuja entrada ou saída do país é proibida.

A proibição de entrada ou saída da mercadoria pode ser absoluta ou relativa, quando depende do cumprimento de alguma exigência legal. Trata-se de norma penal em branco devendo assim o intérprete se reportar a leis e atos administrativos que regulam o ingresso e a saída de mercadoria no nosso país.

Oportuno destacarmos que por força do princípio da especialidade quando a importação ou exportação for de drogas ilícitas que determinem a dependência física ou psíquica aplica-se a Lei n. 11.343/2006 – Lei de Drogas e não o artigo

em estudo. Também no caso que envolver arma de fogo, acessório ou munição, em razão do mesmo princípio, aplica-se a Lei n. 10.826/2003 – Estatuto do Desarmamento.

Descaminho

Descaminho, também conhecido como contrabando impróprio, é a falta do pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, saída ou consumo de mercadoria importada ou exportada. A importação ou exportação é permitida, a mercadoria é lícita, entretanto o agente, mediante fraude, deixa de efetuar o recolhimento do tributo devido decorrente da sua entrada, saída ou do seu consumo.

Não basta a entrada ou saída da mercadoria sem o pagamento do necessário imposto, sendo imperioso o emprego de algum meio, fraudulento ou não, realizado com o escopo de iludir a atuação da autoridade pública responsável pela fiscalização.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente deve ter consciência que a importação ou exportação da mercadoria é proibida ou sabe que tem o dever de efetuar o recolhimento do valo devido.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa. Trata-se de crime comum.

O funcionário público que concorre para o fato criminoso terá sua conduta tipificada no art. 318 do Código Penal.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, por meio da União, ente responsável pela fiscalização e pelo recolhimento de tributos relativos à entrada e saída de bens ou produtos de nossas fronteiras.

Consumação e tentativa

Consumação

No contrabando o momento consumativo ocorre com a efetiva entrada da mercadoria proibida no território nacional ou com sua saída.

O descaminho, por sua vez, se consuma com a ilusão do pagamento de

imposto, ainda que parcial, ou seja, requer-se efetivo prejuízo ao Fisco.

Tentativa

Admite-se a tentativa nas duas figuras típicas, pois são hipóteses de crime plurissubsistente.

Condutas equiparadas

O § 1º prevê fatos que se equiparam a conduta do contrabando ou descaminho, punindo o agente que:

a) Pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei. Considera-se aquela que tem por finalidade a comunicação e o comércio direto entre os portos ou pontos do território nacional, utilizando a via marítima e os rios que correm no território. Trata-se de norma penal em branco, pois depende de uma complementação.

b) Pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho. Exemplificando, podemos citar a hipótese de alguém que deixa a zona franca de Manaus, sem autorização legal, com mercadorias além do limite permitido pela isenção de tributos. Trata-se também de norma penal em branco.

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. Pune-se a conduta do empresário que utiliza tabletes trazidos clandestinamente de país estrangeiro em sua empresa.

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. Trata-se de uma modalidade especial de receptação, pois tem como objeto material mercadorias com procedência clandestina ou fraudulenta.

Importante destacar que as alíneas “c” e “d” exigem que o fato seja praticado no exercício de atividade comercial ou industrial, demonstrando com isso a habitualidade.

Atividades comerciais por equiparação – art. 334, § 2º

Prevê a norma acima descrita a equiparação à atividade comercial qualquer

forma de comércio regular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive, aquele exercido em residência. Aqui, podemos tipificar a conduta praticada pelo camelô ou pelo comerciante que não possua registro no órgão competente.

Causa de aumento de pena – art. 334, § 3º

Quando o contrabando ou o descaminho for praticado por meio de transporte aéreo a pena aplicada será em dobro.

O meio utilizado pelo agente à prática do delito dificulta a fiscalização e sua repressão, o que justifica o aumento da pena.

A doutrina entende que o aumento está limitado aos voos clandestinos, excluídos os regulares, pois com relação a estes já existe a fiscalização aduaneira.

Princípio da insignificância e o descaminho

O Supremo Tribunal Federal reconhece a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho sempre que o imposto devido e não pago não ultrapassar o montante legal em que se dispensa o ajuizamento de execução fiscal. A Lei n. 10.522/2002 estabelece o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Pagamento do tributo e o descaminho

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que ocorrendo o pagamento do tributo devido antes do oferecimento da denúncia, deverá ser reconhecida a extinção da punibilidade, aplicando-se o art. 34 da Lei n. 9.245/95. Apesar da inexistência de regra a ser aplicada ao crime de descaminho, não há motivo lógico para tratá-lo de maneira distinta dos crimes tributários em geral.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), material (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este indispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante), salvo nas condutas equiparadas de “expor à venda”, “manter em depósito” e “ocultar”, nas quais o crime é permanente; monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o

fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de um a quatro anos. Aplica-se o procedimento comum ordinário previsto nos arts. 394 a 405 do Código de Processo Penal. Admite-se a suspensão condicional do processo.

No que tange à competência em razão da matéria, trata-se de crime de competência da Justiça Federal, pois sempre envolve ofensa a interesse da União (art. 109, inciso IV da Constituição Federal). Já com relação à competência em razão do território, deve o fato ser julgado perante o Juízo federal do lugar em que houve a apreensão dos bens, em conformidade a súmula 151 do STJ.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 6 (seis) meses a 2 (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.

Comentários iniciais

A doutrina diverge quanto à revogação total ou parcial deste artigo pela Lei n. 8.666/93.

A nosso ver o dispositivo legal encontra-se tacitamente revogado pelos arts. 93 – “impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório. Pena – detenção, de seis meses a dois anos, e multa”; e 95 – “afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo. Pena – detença, de dois a quatro anos, e multa, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único – Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da

vantagem oferecida”, ambos da Lei n. 8.666/93.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, a probidade, a moralidade e a seriedade de seus procedimentos licitatórios ou das vendas em hasta pública.

Elemento objetivo

As condutas incriminadas são: impedir (obstruir, obstar), perturbar (embaraçar, tumultuar) ou fraudar (empregar meio enganoso, iludir), qualquer ato de procedimento licitatório ou a venda em hasta pública promovida pela Administração Pública federal, estadual ou municipal.

Licitação é a disputa entre pessoas físicas ou jurídicas para a contratação de alienação e aquisição de bens ou a realização de obras ou serviços de interesse público.

Afastamento de licitante

A conduta criminosa consiste em afastar (retirar) ou procurar afastar (tentar retirar) concorrente, por meio de violência (com emprego de força física), grave ameaça (promessa de mal injusto), fraude ou oferecimento de vantagem (qualquer natureza).

Trata-se de crime de atentado ou empreendimento, em que o tipo penal equipara a forma tentada e a consumada.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente deve ter consciência de que impede, perturba ou frauda o ato do procedimento ou a venda em hasta pública.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa, inclusive o funcionário público encarregado do certame.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, o licitante que sofrer prejuízo.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre no instante em que o ato da licitação ou a venda em hasta pública não se realiza, sofre a perturbação ou é fraudado. Também com a tentativa de afastamento (ou retirada efetiva) do licitante do respectivo procedimento.

Tentativa

Admite-se a tentativa, no que diz respeito ao art. 95 da Lei de Licitações. Na hipótese "impedir" será de difícil configuração, eis que ainda que não obstado completamente o ato desejado, a conduta do agente poderá tê-lo atrapalhado, consumando-se assim a infração na modalidade "perturbar".

No que tange ao art. 93 da Lei em comento, a tentativa é inadmissível, pois se trata de crime de atentado ou de empreendimento.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), material (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este indispensável para sua consumação); empreendimento (aquele que a lei pune de forma idêntica o crime consumado e a forma tentada); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas), salvo na hipótese do art. 95, parágrafo único, que constitui crime plurissubjetivo e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de seis meses a dois anos, e multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, notadamente a publicidade dos editais e a integridade dos selos ou sinais empregados à identificação ou cerramento de qualquer objeto.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é o edital, bem como selo ou sinal empregado por determinação legal ou por ordem de funcionário público para identificar ou cerrar qualquer objeto.

Elemento objetivo

As condutas punidas são: rasgar (dilacerar), inutilizar (tornar inútil, inservível) e conspurcar (macular, sujar) edital afixado por ordem de funcionário público. Também são punidas a ações de violar (no sentido de romper, devassar, profanar) e inutilizar (destruir, deteriorar) selo ou sinal empregado para identificar ou cerrar qualquer objeto.

O tipo penal em estudo contém diferentes objetos materiais. Na primeira parte do art. 336, a conduta do sujeito ativo é dirigida contra edital e na segunda, contra selo ou sinal.

Importante ressaltar que se os objetos materiais referidos no tipo penal em questão perderem utilidade e com isso vierem a ser rasgados, inutilizados ou conspurcados o fato será atípico.

Elemento subjetivo

Em qualquer hipótese será punido a título de dolo. O agente tem a vontade de praticar uma das condutas previstas no tipo penal e tem consciência de que age sobre edital, selo ou sinal emanado de funcionário público.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa, inclusive o funcionário público. Trata-se de crime comum.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, por meio do ente público responsável pela afixação do edital ou pela aposição do selo ou sinal destinados a identificar ou cerrar o objeto.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre no instante em que o agente rasga, inutiliza ou conspurca o edital. Da mesma forma, ocorrerá a consumação quando o sujeito ativo vier, efetivamente, violar ou inutilizar selo ou sinal empregado, por determinação legal ou por ordem de funcionário público, para identificar ou cerrar qualquer objeto.

Tentativa

A tentativa é admitida em ambas as figuras penais, por serem plurissubsistente.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), material (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este último indispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de um mês a um ano, ou multa. Trata-se de infrações de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 2 (dois) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, notadamente, a propriedade, a posse e a integridade dos livros, processos e documentos de seu interesse, próprios ou particulares.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é o livro oficial, processo ou documento confiado à custódia de funcionário público, em razão de ofício ou de particular em serviço público.

Elemento objetivo

As condutas punidas são: subtrair (tirar, no sentido utilizado no tipo penal previsto no art. 155 do Código Penal – furto, ou seja, retirar o objeto material da esfera de disponibilidade do funcionário) e inutilizar (tornar inservível, inútil), total ou parcialmente, livro oficial, processo ou documento.

Livro oficial é aquele instituído por lei, em sentido amplo, para determinada finalidade de registro.

Processo é a reunião organizada de atos de qualquer natureza – administrativa, judicial etc., que se materializa naquilo que denominamos de autos.

Documento é todo papel no qual está aposta uma informação juridicamente relevante. Pode ser de natureza pública ou privada.

Trata-se de uma norma penal subsidiária, por expressa previsão na lei.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente tem consciência de que se trata de livro oficial, documento ou processo que esteja sob a custódia de funcionário público ou de particular em serviço público.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa, até mesmo o funcionário público, desde que

não seja o responsável pela guarda do objeto material subtraído ou inutilizado, uma vez que, em caso contrário responderá pelo art. 314 do Código Penal. Nota-se que o funcionário, por exemplo estando na guarda de um livro oficial jamais poderá subtraí-lo.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, através do ente da Administração Pública responsável pelo livro, processo ou documento subtraído ou inutilizado. Em caráter secundário, a pessoa que possui interesse nas informações que constavam no objeto material em comento.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre com a subtração ou inutilização, total ou parcial, do livro oficial, processo ou documento. A consumação ocorre quando o agente retira o objeto material da esfera de disponibilidade da vítima, fazendo-o ingressar na sua posse tranquila, tal como ocorre no crime de furto tipificado pelo art. 155 do Código Penal.

Tentativa

Admite-se a tentativa, pois se trata de crime plurissubsistente.

Supressão de documento – art. 305 do CP

A subtração ou inutilização de livro ou documento não se confunde com o delito de supressão de documento, o qual é caracterizado como um crime de falsidade documental, tendo como objeto material o documento público ou particular destinado à provar relações jurídicas e o sujeito ativo pratica a conduta visando obter vantagem própria ou de terceiro, em prejuízo alheio.

Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento – art. 314 do CP

O extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento previsto no Código Penal em seu art. 314 não se confunde com o tipo penal em estudo, uma vez que é crime próprio e somente o funcionário público que tem a guarda do livro oficial ou documento pode ser o autor da infração. No art. 337 do Código Penal, o sujeito ativo não tem a custódia do bem, ocorrendo a sua subtração.

Sonegação de papel ou objeto de valor probatório – art. 356 do CP

Este delito só pode ser praticado pelo advogado ou procurador, tratando-se de um crime contra a administração da justiça, diferenciando do tipo penal em estudo.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), material (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este último indispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de dois a cinco anos, se o fato não constitui crime mais grave. Aplica-se o procedimento comum ordinário previsto nos arts. 394 a 405 do Código de Processo Penal.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 sociais previdenciárias:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara e confessa as contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

§ 2º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:

I – (vetado)

II – O valor das contribuições devidas, inclusive acessório, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

§ 3º Se o empregador não é pessoa jurídica e sua folha de pagamento mensal não ultrapassa R$ 1.510,00 (um mil, quinhentos e dez reais), o juiz poderá reduzir a pena de um terço até a metade ou aplicar apenas a de multa.

§ 4º O valor a que se refere o parágrafo anterior será reajustado nas mesmas datas e nos mesmos índices do reajuste dos benefícios da previdência social.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, notadamente, o interesse estatal na arrecadação das contribuições previdenciárias.

Elemento objetivo

As condutas punidas são: supressão (sonegação de todo o montante devido, deixar de pagar) ou redução (sonegação parcial ou diminuição indevida da quantia de que é credor o Estado, recolher menos do que é devido) de contribuição social previdenciária e qualquer acessório.

Essas condutas podem ser realizadas das seguintes formas:

a) Deixar de registrar, na folha de pagamento da empresa ou em qualquer documento de informações previsto pela legislação previdenciária de segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviço. A partir desses dados é que se realiza o cálculo do valor da contribuição, de modo que a omissão de um deles resulta na supressão ou na redução no seu valor.

b) Deixar de constar, mensalmente, da contabilidade da empresa, as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços. Todas as operações devem ser contabilizadas e a omissão de uma

delas poderá resultar em supressão ou redução da contribuição social.

c) Omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias.

Trata-se de norma penal em branco, uma vez que é complementada pela Lei n. 8.212/91 que dispõe sobre a organização da seguridade social, cuidando assim do regime jurídico referente às contribuições previdenciárias.

Em todas essas formas o agente tem a finalidade de lesionar, ou seja, causar prejuízo ao erário da previdência.

Elemento subjetivo

Em qualquer das modalidades típicas previstas, a conduta só será punida a título de dolo. O agente deve ter consciência da omissão e deve agir com a finalidade especial de suprimir ou reduzir o valor devido da contribuição previdenciária.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o contribuinte da previdência social, ou seja, a pessoa que por lei é responsável pelo lançamento das informações nos documentos relacionados com os deveres e obrigações com a Previdência Social, o que viabiliza o correto recolhimento da contribuição social. Trata-se de crime próprio.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, mas especificamente a Previdência Social, lesada com a supressão ou redução da contribuição previdenciária ou de seus acessórios.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre no instante em que a contribuição previdenciária é efetivamente suprimida ou reduzida.

O delito em estudo se consuma no exato momento em que o responsável legal efetuar a entrega da guia de informação prevista no art. 225 do Decreto n. 3.048/99 ao órgão previdenciário, deixando com isso de inserir as informações necessárias para valorar o débito fiscal.

Tentativa

Não se admite a tentativa, pois os meios executórios indicados nos incisos do *caput* do art. 337-A do Código Penal consubstanciam-se em crimes omissivos próprios.

Extinção da punibilidade

O art. 337-A, § 1º, prevê a possibilidade de extinção da punibilidade se o agente, espontaneamente, declara e confessa as contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

A confissão da dívida deve ser espontânea, ou seja, sem nenhuma influência para gerar a extinção da punibilidade.

Não há necessidade que o agente efetue o pagamento dos valores devidos, mas tão somente que declare e confesse as contribuições, importâncias ou valores, prestando assim as informações devidas à previdência social, antes do início da ação fiscal.

Perdão judicial ou aplicação de pena de multa

O § 2º do art. 337-A, traz a possibilidade do juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa, desde que o agente preenche os seguintes requisitos: a) ser o réu primário; b) ter bons antecedentes; c) pequeno valor da dívida, não podendo ser superior ao estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas ações fiscais. A ausência de um deles impedirá a aplicação dos benefícios em questão.

Importante, ainda, destacar que preenchidos os requisitos para concessão, é dever do juiz conceder o perdão ou aplicar a pena de multa. Trata-se de direito público subjetivo do réu.

Causa de diminuição de pena

Quando o empregador não for pessoa jurídica ou sua folha de pagamento mensal não ultrapassar R$ 1.510,00 (um mil e quinhentos e dez reais), o juiz poderá reduzir a pena de um terço até metade ou aplicar somente a pena de multa, de acordo com o § 3º do art. 337-A do Código Penal.

Esse valor será reajustado nas mesmas datas e nos mesmos índices do reajuste dos benefícios da Previdência Social. (§ 4º do art. 337-A)

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (aquele que exige qualidade especial do autor); de forma vinculada (aquele em que a lei descreve o meio de execução de forma detalhada), material (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este último indispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); omissivo próprio (aquele que perfaz pela simples abstenção, independentemente de um resultado posterior); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e unissubsistente (aquele que a conduta típica é composta por um só ato).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de dois a cinco anos, e multa. Aplica-se o procedimento comum ordinário previsto nos arts. 394 a 405 do Código de Processo Penal.

Por se tratar de crime de interesse da União, a competência será da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso IV da Constituição Federal.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada. Entretanto, só pode ser iniciada depois de encerrado o procedimento administrativo-fiscal de que resultar o reconhecimento definitivo da obrigação tributária.

O enunciado da súmula vinculante 24 do STF aplica-se ao art. 337-A, a saber: “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”.

PARTE II-A

Dos Crimes Praticados por Particular Contra a Administração Pública Estrangeira – arts. 337-B a 337-D

- Introdução
- Funcionário Público Estrangeiro
- Corrupção Ativa em Transação Comercial Internacional
- Tráfico de Influência em Transação Comercial Internacional

Introdução

O Capítulo II-A foi inserido ao Título XI da Parte Especial do Código Penal pela Lei n. 10.467/2002.

A promulgação dessa Lei se deve à Convenção sobre o combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais, que foi concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997 e aprovada pelo Brasil através do Decreto Legislativo 125, de 14 de junho de 2000.

O preâmbulo da Convenção em questão diz que “a corrupção é um fenômeno difundido nas transações comerciais internacionais, incluindo o comércio e o

investimento, que desperta sérias preocupações morais e políticas, abala a boa governança e o desenvolvimento, econômico, e distorce as condições internacionais de competitividade". Diante desse preâmbulo concluímos que a objetividade jurídica dos tipos penais previstos neste capítulo é a lealdade no comércio exterior em busca de uma economia mundial competitiva e moralmente correta.

Criou-se o conceito de funcionário público estrangeiro, sendo quem ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, conforme estabelece o art. 337-D *caput* do Código Penal.

Temos também a definição de funcionário público estrangeiro por equiparação, sendo aquele que exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais, conforme dispõe o parágrafo único do art. 337-D do Código Penal.

Funcionário Público Estrangeiro

> Art. 337-D. Considera-se funcionário público estrangeiro, para os efeitos penais, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro.
> **Parágrafo único** – Equipara-se a funcionário público estrangeiro quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

Considerações iniciais

As definições de funcionário público brasileiro e estrangeiro equivalem-se em todos os sentidos, exceção feita ao fato que o funcionário público estrangeiro exerce seu cargo, emprego ou função perante entidades estatais ou representações diplomáticas estrangeiras.

Vale destacar que é irrelevante se o vínculo do funcionário público estrangeiro com a Administração Pública é remunerado ou não, definitivo ou transitório.

Funcionário público estrangeiro por equiparação

Os funcionários públicos estrangeiros são equiparados somente os que exerçam cargo, emprego ou função em empresas controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou por organizações públicas internacionais.

Corrupção Ativa em Transação Comercial Internacional

> Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional:
> *Pena* – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa.
> **Parágrafo único** – A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é o interesse da Administração Pública brasileira em que as transações comerciais internacionais ocorram com respeito aos princípios de probidade, moralidade e honestidade.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a vantagem indevida a funcionário público estrangeiro ou a terceira pessoa.

Elemento objetivo

A corrupção ativa em transação comercial internacional guarda semelhança ao delito de corrupção ativa previsto no art. 333 do Código Penal.

As condutas punidas são – prometer (afirmar que fará), oferecer (propor) ou dar (entregar, ceder) vantagem indevida ao funcionário público estrangeiro ou a terceira pessoa, a fim de determinar o servidor a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional.

A promessa, oferta ou dação pode ser feita da seguinte forma: a) direta – pessoalmente, sem intermediários, demonstrando claramente a intenção ilícita; b) indireta – valendo-se de intermediários ou por meio de insinuações.

A vantagem indevida pode ser de qualquer natureza, não se limitando apenas

a de cunho econômico.

O corruptor age com a finalidade de fazer com que o funcionário público estrangeiro pratique, omita ou retarde ato, no exercício de suas funções, correlato à transação comercial internacional.

Oportuno, ainda, destacar que não se configura o tipo penal em estudo se o sujeito ativo prometer, oferecer ou der vantagem indevida a funcionário público estrangeiro para livrar-se de ato ilegal por esse praticado, pois em sendo ilegal não atende a exigência do elemento normativo ato de ofício.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente tem consciência de que está oferecendo uma vantagem indevida ao funcionário público estrangeiro ou a outra pessoa, com o fim especial (elemento subjetivo específico) de determinar ao funcionário praticar, omitir ou retardar o ato de ofício. A consciência abrange também a relação do ato com uma transação comercial internacional.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa. Trata-se de crime comum.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado estrangeiro. Em caráter secundário, a pessoa física ou jurídica prejudicada na transação comercial internacional.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre quando o agente promete, oferece ou dá a vantagem ao funcionário ou à terceira pessoa, independentemente de sua aceitação.

Tentativa

A tentativa é admissível, destacando-se que nas formas de conduta ofertar ou prometer o fracionamento da execução só tem cabimento quando realizada por meio escrito e por algum motivo não chegar ao conhecimento do funcionário público.

Causa de aumento de pena

A pena é aumentada em um terço, conforme previsto no parágrafo único do art. 337-B do Código Penal, quando em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retardar ou omitir ato de ofício, ou o pratique infringindo dever funcional.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação) com relação às condutas prometer ou oferecer e material (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo indispensável para sua consumação o resultado) com relação à conduta dar; instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); misto alternativo (aquele em que a prática de mais de um comportamento típico importará no reconhecimento de uma única infração pena); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de um a oito anos, e multa. Aplica-se o procedimento comum ordinário previsto nos arts. 394 a 405 do Código de Processo Penal., admitindo-se a suspensão condicional do processo.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Tráfico de Influência em Transação Comercial Internacional

> Art. 337-C. Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado a transação comercial internacional:
> *Pena* – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.
> **Parágrafo único** – A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a funcionário estrangeiro.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é o interesse estatal em que as transações comerciais internacionais ocorram com respeito aos princípios de probidade, moralidade e honestidade.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a vantagem perseguida pelo sujeito ativo.

Elemento objetivo

As condutas punidas são: solicitar (pedir), exigir (impor, ordenar, determinar), cobrar (intenção de receber de modo imperioso) e obter (alcançar, conseguir).

O agente solicita, exige, cobra ou obtém a vantagem (econômica ou não) ou sua promessa, sob a alegação de gozar de prestígio junto a funcionário público estrangeiro, capaz de influenciá-lo na prática de um ato funcional. Pretende a vantagem exatamente para exercer essa influência.

No tipo penal em estudo o sujeito ativo pode solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, de forma direta (pessoalmente, sem intermediários, demonstrando assim sua intenção ilícita) ou de forma indireta (através de outra pessoa, podendo usar, valer-se de insinuações), vantagem ou promessa de vantagem.

Assim sendo, o sujeito ativo atua, praticando qualquer das condutas incriminadas, com o escopo de obter vantagem ou promessa de vantagem de qualquer natureza, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro, no exercício de suas funções, correlato à transação comercial internacional.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente deve ter consciência e vontade de obter a vantagem ou sua promessa, afirmando que exercerá influência sobre a decisão do funcionário público estrangeiro.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa. Trata-se de crime comum.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado estrangeiro. Em caráter secundário, aquele que foi prejudicado por um dos comportamentos praticados pelo agente.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo nas modalidades solicitar, exigir e cobrar acontece com a simples prática de uma dessas condutas, independentemente, do locupletamento indevido, ou seja, não é necessário que o agente efetivamente obtenha a vantagem ou mesmo a promessa de cumprimento da vantagem em comento.

Na modalidade obter a consumação se dá com o recebimento da vantagem.

Tentativa

A tentativa é admitida nas modalidades solicitar, exigir e cobrar quando a conduta for praticada por escrito. Já na hipótese de obter é cabível a tentativa, independente do meio executório utilizado.

Causa de aumento de pena

O parágrafo único do art. 337-C do Código penal prevê que a pena será aumentada da metade, quando o agente alegar ou insinuar que a vantagem também se destina ao funcionário público estrangeiro.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução); formal (aquele que a lei descreve uma ação e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); misto alternativo (aquele em que a prática de mais de um comportamento típico importará no reconhecimento de uma única infração penal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e unissubsistente (aquele que a conduta típica é composta por um só ato).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Aplica-se o procedimento comum ordinário previsto nos arts. 394 a 405 do Código de

Processo Penal, admitindo-se a suspensão condicional do processo.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

PARTE III

Dos Crimes Contra a Administração da Justiça – arts. 338 a 359

- Introdução
- Reingresso de Estrangeiro Expulso
- Denunciação Caluniosa
- Comunicação Falsa de Crime ou de Contravenção
- Autoacusação Falsa
- Falso Testemunho ou Falsa Perícia
- Corrupção Ativa de Testemunha, Perito, Contador, Tradutor ou Intérprete
- Coação no Curso do Processo
- Exercício Arbitrário das Próprias Razões
- Subtração, Supressão ou Danificação de Coisa Própria no Legítimo Poder de Terceiro
- Fraude Processual
- Favorecimento Pessoal
- Favorecimento Real
- Favorecimento Real Impróprio
- Exercício Arbitrário ou Abuso de Poder

- Fuga de Pessoa Presa ou Submetida a Medida de Segurança
- Evasão Mediante Violência Contra a Pessoa
- Arrebatamento de Preso
- Motim de Presos
- Patrocínio Infiel
- Sonegação de Papel ou Objeto de Valor Probatório
- Exploração de Prestígio
- Violência ou Fraude em Arrematação Judicial
- Desobediência a Decisão Judicial Sobre Perda ou Suspensão de Direito

Introdução

O Capítulo III do Título XI da Parte Especial do Código Penal contempla diversos crimes que atentam contra a instituição da justiça.

Impedir condutas que expõe em risco à confiança pública na distribuição da justiça pelo Estado é indispensável à manutenção da ordem social.

O legislador não cuidou da justiça no sentido restrito de jurisdição, mas de tudo quanto se refere à atuação e atividade da justiça, para conseguir os fins que lhes são próprios e inerentes. Podemos citar como exemplo a existência de tipos penais que visam impedir a vingança particular.

De modo geral, encontramos delitos voltados à proteção das decisões judiciais e administrativas e função jurisdicional que a atinge no prestígio e eficácia que lhes são absolutamente indispensáveis.

Não resta dúvida que em qualquer Estado Democrático as atividades judiciais devem estar resguardadas e garantidas contra fatos que atentem à sua atividade e

sua própria existência devem ser pautadas no respeito das decisões estatais.

Reingresso de Estrangeiro Expulso

Art. 338. Reingressar no território nacional o estrangeiro que dele foi expulso:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, sem prejuízo de nova expulsão após o cumprimento da pena.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a autoridade e eficácia do ato de expulsão de estrangeiro, realizado pelo Estado brasileiro.

Elemento objetivo

Pune-se o reingresso (ingressar novamente, voltar) do estrangeiro anteriormente expulso do território nacional. Portanto, é indispensável para configurar o delito em comento, que o estrangeiro tenha, antes, ingressado no Brasil e sido submetido a uma decisão que, nos termos do Estatuto dos Estrangeiros, o expulsou do país.

O reingresso deve ser em território nacional, isto é, em todo espaço – aéreo, marítimo ou terrestre, onde o Brasil exerce sua soberania.

Não abrange o chamado território por extensão, isto é, navios ou aeronaves brasileiros de natureza militar ou ainda navios particulares em alto-mar.

Será considerado estrangeiro, nos termos do art. 12 da Constituição Federal, aquele indivíduo que não gozar do status de brasileiro, seja ele nato ou naturalizado.

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo. O estrangeiro deve ter consciência de que fora expulso regularmente do país, que sua saída se deu em virtude da expulsão, e agir com a vontade livre de reingressar no território nacional.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo somente o estrangeiro expulso do território nacional. Trata-se de crime de mão própria, fato esse que impede a coautoria.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, o qual é desrespeitado no seu ato soberano.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre quando o estrangeiro regularmente expulso entra no território nacional, transpondo as fronteiras terrestres ou adentrando o espaço aéreo ou o mar territorial, ainda que em caráter temporário.

Tentativa

Admite-se a forma tentada, por se tratar de crime plurissubsistente.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime de mão própria (aquele que a conduta descrita no tipo penal só pode ser executada por uma única pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de um a quatro anos, sem prejuízo de nova expulsão após o cumprimento da pena. Aplica-se o procedimento comum ordinário previsto nos arts. 394 a 405 do Código de Processo Penal, admitindo-se a suspensão condicional do processo.

Trata-se de crime de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso X, da Constituição Federal.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 2 (dois) a 8 (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.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a administração da justiça, o interesse estatal na preservação dos órgãos de investigação e do Poder Judiciário de persecuções baseadas em informações inverídicas. Em caráter secundário, a honra do sujeito a quem o fato foi falsamente atribuído e contra quem se instaurou o procedimento.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é o sujeito que foi vítima da imputação falsa do crime.

Elemento objetivo

Pune-se o ato de dar causa, ou seja, dar início, provocar a instauração de uma investigação ou um processo contra uma pessoa.

A norma alcança toda e qualquer investigação policial, os processos judiciais, as investigações administrativas, os inquéritos civis e as ações de improbidade administrativa.

Importante destacar que não há a necessidade da autoridade policial efetivamente instaurar o inquérito policial. O tipo penal incriminador utiliza a expressão investigação policial. Sabemos que a atividade investigativa tem início antes da instauração do inquérito policial, o qual apenas irá formalizar os atos praticados pelos agentes de polícia judiciária.

Em relação à instauração de processo judicial, somente será objeto deste crime o processo penal, que se considera iniciado no momento do recebimento da denúncia ou queixa.

A investigação administrativa tem por finalidade o controle da conduta dos agentes públicos. A Administração Pública possui órgãos corregedores que atuam na fiscalização e punição dos servidores que eventualmente pratiquem infrações previstas como ilícitos administrativos. Caracteriza-se este crime quando o autor imputar ao servidor público fato que além de infração administrativa também constitui ilícito penal.

O inquérito civil é o procedimento inquisitivo presidido pelo representante do Ministério Público que tem o escopo de investigar fatos relacionados à proteção do patrimônio público e social, meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. O fato motivador da instauração do inquérito civil, além de ofender um interesse difuso e coletivo deve também ser tipificado como crime.

A ação de improbidade administrativa está prevista na Lei n. 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função da administração pública direta, indireta ou fundacional. Ocorre que nem todos os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime. Nesse caso o denunciante responderá somente pelo crime previsto no art. 19 da referida lei.

Discute-se a respeito da caracterização do delito em estudo quando se der causa à instauração de uma comissão parlamentar de inquérito – CPI, imputando falsamente à alguém a prática de crime. Entendemos que nesse caso não se caracteriza a denunciação caluniosa por falta de previsão legal.

O agente imputa a alguém a prática de um crime do qual sabe ser ele inocente. A imputação deve ser falsa, ou seja, a pessoa a quem é feita não é autora ou partícipe do crime ou então simplesmente não ocorreu. Caso não tenha uma pessoa determinada, não há que se falar no tipo penal em estudo, mas sim restará caracterizado o delito de comunicação falsa de crime ou de contravenção penal, previsto no art. 340 do Código Penal.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente tem consciência da inocência do indivíduo e mesmo assim lhe imputa a prática de crime, dando causa à instauração de investigação ou de processo.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa. Trata-se de crime comum.

O Delegado de Polícia e o Promotor de Justiça podem ser sujeitos ativos desse delito, desde que tenham plena ciência da falsidade da imputação.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, a pessoa inocente falsamente acusada.

Não se admite a denunciação caluniosa contra os mortos, uma vez que a norma penal ao expressar a elementar “de que o sabe inocente”, aponta para tempo presente e não pretérito.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre com a instauração da investigação policial, do processo judicial, da investigação administrativa, do inquérito civil ou da ação de improbidade administrativa.

Tentativa

Admite-se a tentativa, quando por circunstâncias alheias à vontade do agente, não há a instauração da investigação ou do processo. Por exemplo, o autor apresenta ao delegado de polícia uma *notitia criminis* que imputa fato inverídico a terceiro, entretanto a autoridade policial não inicia a investigação, porque o verdadeiro autor do delito já havia sido identificado.

Causa de aumento de pena – art. 339, § 1º

A pena será aumentada de um sexto, quando o agente, para realizar a conduta, vale-se do anonimato ou utiliza nome falso, procurando, com isso, ocultar sua identidade. Na primeira hipótese o agente não se identifica; já na segunda, se vale de um nome fictício como subterfúgio para não ser identificado.

Causa de diminuição de pena – art. 339, § 2º

A pena será diminuída de metade, se o fato falsamente atribuído pelo sujeito ativo é definido como contravenção penal e não crime.

Autodefesa em interrogatório de inquérito policial ou ação penal

Caso o indiciado ou réu, tentando livrar-se da acusação que lhe é dada pela Polícia ou Ministério Público, imputa a alguém a prática do crime sabendo que ele é inocente, não pratica o crime de denunciação caluniosa.

Apesar da falsa acusação e da movimentação de toda a estrutura estatal investigativa visando apurar os fatos narrados, nossos tribunais vem decidindo que a falsa acusação feita por um réu em sua defesa, durante o interrogatório policial ou judicial, não caracteriza o crime em estudo.

A denunciação caluniosa por omissão

Podemos admitir a existência de uma conduta omissiva no crime de denunciação caluniosa. Imaginemos a hipótese de que o agente imputa a alguém a prática de um crime acreditando ser ele o autor. Todavia após, instaurado o inquérito policial o agente toma conhecimento da sua inocência, não comunicando o novo fato à autoridade policial. Entendemos nesse caso estar agindo como garante praticando o crime através de uma omissão imprópria, nos termos do art. 13, § 2º do Código Penal.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), material (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este último indispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de dois a oito anos, e multa. Aplica-se o procedimento comum ordinário previsto nos arts. 394 a 405 do Código de Processo Penal.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Comunicação Falsa de Crime ou de Contravenção

> Art. 340. Provocar a ação de autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de crime ou contravenção que sabe não se ter verificado:
> *Pena* – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração da Justiça, a fim de impedir que o aparato repressivo estatal seja utilizado para fatos inexistentes.

Elemento objetivo

Pune-se a conduta de provocar (dar causa, promover, ensejar) a ação de autoridade pública – policial, administrativa ou judicial em razão de comunicação de infração penal inexistente.

A falsidade deve recair sobre o fato e não sobre sua autoria.

O sujeito ativo comunica à autoridade a ocorrência de um crime ou de uma contravenção penal que não aconteceu, fazendo com isso que o Estado atue no sentido de buscar elementos que viabilize a elucidação dos fatos. A comunicação pode ser verbal ou escrita.

Para a realização do tipo penal é necessário que a autoridade promova qualquer atividade própria de investigação em decorrência da comunicação da infração penal.

Na hipótese do agente imputar o fato criminoso a uma determinada pessoa, cuja falsidade esteja relacionada com delito e não com a pessoa, não há que se falar no tipo penal em estudo, mas no crime de denunciação caluniosa, previsto no art. 339 do Código Penal.

O delito de falsa comunicação de crime só se configura quando realizado perante a autoridade. Com isso, adota-se um caráter restrito do conceito de autoridade, isto é, não se estendendo tal status aos demais funcionários públicos.

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo. O agente deve estar consciente de que faz comunicação à autoridade pública de crime ou contravenção penal inexistentes.

A motivação do sujeito ativo para realizar a falsa comunicação de crime ou de contravenção é indiferente para sua configuração.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa, ou seja, não se exige qualquer qualidade especial. Trata-se de crime comum.

Oportuno destacar que no caso da comunicação de crime em que a persecução penal se dá por meio de ação penal de iniciativa privada ou pública mediante representação, somente o titular do direito de queixa ou da representação poderá ser o autor do tipo penal em estudo.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, notadamente a Administração Pública em *lato*

sensu, especificada na administração da justiça.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre quando a autoridade pública realiza o primeiro ato oficial destinado a apurar o fato inexistente. Não há a necessidade de se formalizar o ato com a instauração de inquérito policial, bastando o início de diligências que ensejam a atividade de polícia judiciária.

Tentativa

Admite-se a tentativa quando, apesar da comunicação, não se pratica qualquer ato por circunstâncias alheias à vontade do sujeito ativo.

Concurso de crimes

O tipo penal em questão não direciona a motivação do agente em sua conduta. Todavia, se a pessoa comunica falsamente uma infração penal para evitar que se descubra outro fato criminoso por ela praticado, responderá por ambos os crimes, ou seja, pelo delito que pretende encobrir e pela falsa comunicação, em concurso material de crimes, nos termos do art. 69 do Código Penal.

Assim, na hipótese de alguém se apropriar indevidamente do dinheiro do patrão e alegar que foi vítima de roubo para justificar a ausência do dinheiro, responderá pelos dois crimes em questão.

Falsa comunicação de crime ou contravenção penal e a fraude contra seguro

Quando o sujeito ativo provocar a instauração de inquérito policial comunicando falsamente um fato delituoso ao delegado de polícia, com o escopo de fraudar o seguro pratica o delito de estelionato – fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro, previsto no art. 171, § 2º, inciso V do Código Penal. A falsa comunicação de crime ou contravenção penal é crime-meio para a prática do delito-fim.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), material (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este último

indispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de um a seis meses, ou multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Autoacusação Falsa

Art. 341. Acusar-se, perante a autoridade, de crime inexistente ou praticado por outrem:
Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, ou multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a administração da justiça, o interesse estatal em seu regular funcionamento contra ações que visam dificultar a apuração de prática delituosa.

Elemento objetivo

Pune-se o ato de acusar-se de crime inexistente ou praticado por outrem. O próprio agente atribui a si mesmo, falsamente, a prática de delito que não existiu ou então praticado por outro. Caso o agente, falsamente, atribua a outra pessoa um desses fatos, o crime será o de denunciação caluniosa, previsto no art. 339 do Código Penal.

A autoacusação deverá ser realizada perante a autoridade, no seu conceito restrito, ou seja, não é qualquer autoridade, mas sim aquela que possui os poderes necessários para verificar a existência do crime.

Trata-se de uma hipótese em que autocalúnia é punida.

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo. O agente deve estar consciente da inexistência do crime ou de que para ele não concorreu e, mesmo assim se

apresenta como sendo o autor do delito.

É indispensável para a configuração do delito em estudo que o sujeito ativo tenha consciência de que a notícia que leva à autoridade é falsa.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa, desde que não tenha sido autor, coautor ou partícipe do crime objeto da autoacusação falsa. Trata-se de crime comum.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, o qual é titular do bem jurídico ofendido, a Administração Pública *lato sensu*, especificada na Administração da Justiça.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre quando a autoridade pública toma conhecimento da autoacusação, ainda que não adote providência alguma com relação aos fatos.

Tentativa

Admite-se tentativa, quando o agente, por circunstâncias alheias à sua vontade, não consegue fazer chegar ao conhecimento da autoridade pública a autoacusação.

A retratação do sujeito ativo não extingue a punibilidade do crime, funcionando tão somente como uma circunstância atenuante genérica.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e unissubsistente (aquele que a conduta típica é composta por um só ato).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de três meses a dois anos, ou multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 1 (um) a 3 (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.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a administração da justiça, o interesse estatal na preservação da verdade sobre os fatos levados à apreciação das autoridades que presidem os processos judiciais, administrativos, inquéritos policiais e em juízo arbitral.

O tipo penal em estudo tem a finalidade de resguardar o prestígio da justiça.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a declaração falsa, bem como o laudo pericial com afirmações falsas.

Elemento objetivo

O delito em estudo está dividido em duas modalidades – falso testemunho ou falsa perícia.

Falso testemunho

O falso testemunho pode ser praticado de três formas distintas:

a) Mediante afirmação falsa: trata-se de falsidade positiva, onde se apresenta um fato ou informação mentirosa. O agente distorce a verdade com o escopo de

beneficiar ou prejudicar o réu;

b) Negar-se a verdade: trata-se de falsidade negativa, em que se nega a verdade da qual se tem conhecimento; ou seja, o agente sabe a verdade real dos fatos, mas quando instado, nega-a;

c) Calar-se a verdade: trata-se de reticência. Silencia-se a respeito do que se tem conhecimento ou explicitamente se recusa a apresentar a informação, ou seja, não se pronuncia a respeito dos fatos.

Para a configuração do delito em comento é necessário que a falsidade recaia sobre fatos relevantes, que possa influenciar o julgador no ato decisório, ou seja, se vale do conjunto probatório para formar seu convencimento e motivar a sua decisão.

Falsa perícia

A falsa perícia pode ser praticada também das três formas descritas no parágrafo acima, entretanto a conduta só pode ser realizada por perito, intérprete, tradutor ou contador.

É imprescindível que o fato sobre o qual recai o testemunho ou realizada a perícia seja juridicamente relevante, ou seja, que tenha potencialidade para causar um prejuízo para o interesse da justiça na busca da verdade.

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo. O agente deve estar consciente da falsidade da afirmação que faz ou da verdade que nega ou cala, ou seja, que ele tenha perfeita consciência de que falta com a verdade.

Se o agente agiu mediante suborno incide-se a causa de aumento de pena prevista no § 1º do artigo em estudo.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é a testemunha, o perito, o contador, o tradutor e o intérprete. Trata-se de crime de mão própria, o que impede a coautoria.

Testemunha é a pessoa que atesta a veracidade de um ato ou presta informações quanto aos fatos que lhe são indagados.

Perito é o especialista em determinada matéria. Tem como função a confecção de laudo, apresentando seu parecer técnico e sua conclusão sobre os fatos analisados.

Contador é o especialista em cálculos.

Intérprete é aquele que serve de intermediário num diálogo entre indivíduos de nacionalidades e idiomas diferentes.

Todavia, a participação pode ser punível, mediante o induzimento, por exemplo, defensor orienta a testemunha a fornecer informação falsa; por instigação, por exemplo, advogado convence a testemunha a mentir, ou por auxílio, por exemplo, advogado entrega documento falso à testemunha para que ela entregue em juízo. Essa é a posição do Supremo Tribunal Federal.

O ofendido do crime que presta declarações mentirosas sobre o fato não pode figurar como sujeito ativo, uma vez que a vítima não é testemunha. Todavia, a mentira pode configurar o crime de denunciação caluniosa, previsto no art. 339 do Código Penal.

A testemunha descompromissada não comete o crime de falso testemunho.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, a pessoa que vier a ser prejudicada com a falsidade ou com a ocultação da verdade.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo do crime de falso testemunho ocorre com o término do depoimento, devidamente assinado, em que se proferiu a afirmação falsa ou com a negativa ou omissão da verdade.

Já com relação à falsa perícia a consumação acontece com a entrega do laudo pericial, da tradução ou da realização da interpretação falsa à autoridade dirigente do processo ou do procedimento.

Tentativa

O delito de falso testemunho classifica-se como unissubsistente, ou seja, o *iter criminis* não admite fracionamento. Sendo assim, torna-se inadmissível a tentativa, salvo na hipótese de depoimento prestado por escrito, art. 221, § 1º do Código de Processo Penal, quando se torna crime plurissubsistente.

Com relação à falsa perícia, a tentativa pode ocorrer na hipótese do laudo ser elaborado falsamente, porém por circunstâncias alheias à vontade do perito é extraviado antes chegar ao cartório e ser juntado aos autos.

Causa de aumento de pena – art. 342, § 1º

Quando o delito for praticado mediante suborno ou com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta, a pena será aumentada de um sexto a um terço.

Retratação – art. 342, § 2º

Retratar-se significa retirar, desdizer o que foi dito.

A retratação no crime de falso testemunho ou falsa perícia constitui causa extintiva da punibilidade, nos termos do art. 107, inciso VI, do Código Penal. Deve ocorrer até a publicação da sentença de primeiro grau, no qual foi cometido o delito e não no processo instaurado contra o agente pela prática do delito previsto no art. 342, *caput,* do mesmo diploma legal.

Autoincriminação

A testemunha terá o direito de ficar em silêncio quando os fatos inquiridos a ela possam incriminá-la. Esse é o entendimento que prevalece no Supremo Tribunal Federal cujo fundamento constitucional é o art. 5º, inciso LXIII.

Falso testemunho e a comissão parlamentar de inquérito

Quando o falso testemunho ou a falsa perícia for praticado em comissão parlamentar de inquérito, aplica-se o art. 4º, inciso II da Lei n. 1.579/52, sendo que a pena é a mesma prevista no art. 342 do Código Penal.

Concurso de agentes no crime de falso testemunho

Em que pese ser o crime de falso testemunho classificado de mão própria, isto é, de caráter personalíssimo do agente, é possível admitirmos o reconhecimento da participação, quando a testemunha é induzida ou instigada por um terceiro a prestar um falso depoimento. Todavia, não se admite a coautoria no delito em estudo.

Encontramos várias decisões dos Tribunais Superiores responsabilizando advogados que induzem o depoente a fazer falsa afirmação no processo.

Falso testemunho e a prisão em flagrante

Na hipótese de uma testemunha mentir durante a instrução de um processo, o juiz de direito, em tese, poderá determinar sua prisão em flagrante em virtude da prática do crime de falso testemunho.

Entretanto, tal atitude do julgador poderá resultar na sua suspeição, uma vez

que estará antecipando o seu julgamento, valorando provas que reputam verdadeiras e condenando a versão da testemunha.

Entendemos que o depoimento falso ficará caracterizado quando todas as provas forem analisadas no momento da sentença, impedindo, com isso, uma atitude precipitada de autuar alguém em flagrante delito.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime de mão própria (aquele que a conduta descrita no tipo penal só pode ser executada por uma única pessoa); de forma vinculada (aquele que a lei descreve o meio de execução de forma detalhada), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e unissubsistente (aquele que a conduta típica é composta por um só ato).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de um a três anos, e multa. O procedimento cabível é o comum sumário, admitindo-se a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada, que em tese, pode ser ajuizada antes da conclusão do procedimento em que o fato foi cometido.

Corrupção Ativa de Testemunha, Perito, Contador, Tradutor ou Intérprete

> 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 3 (três) a 4 (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.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é administração da justiça, o interesse estatal na preservação da verdade dos depoimentos, periciais, cálculos, traduções e interpretações realizadas pelos que intervém nos processos e procedimentos.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a testemunha, o perito, o contador, o tradutor ou intérprete.

Elemento objetivo

As condutas punidas são: dar (ceder), oferecer (apresentar) ou prometer (anunciar) dinheiro ou qualquer outra vantagem de cunho econômico a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete para falsear ou ocultar a verdade dos fatos.

É indispensável para a caracterização deste delito que haja algum procedimento oficial em trâmite.

Vale destacar que neste delito, há uma exceção a teoria monista ou unitária quanto à culpabilidade do agente, ou seja, todos aqueles que concorrem para a infração penal devem responder por ela na medida de sua culpabilidade conforme art. 29 do Código Penal. Assim sendo, o agente que oferecer, dar ou prometer o dinheiro infringirá o tipo penal em comento. Já, a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete que falsear ou omitir a verdade serão responsabilizados de acordo com o art. 342 do Código Penal.

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo, representado pela vontade consciente de dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem à testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete.

Exige-se, ainda, para configurar o delito do art. 343 do Código Penal, o elemento subjetivo específico – a vantagem deve se destinar a estimular ao falseamento ou ocultação da realidade em depoimento, perícia, interpretação, tradução ou cálculo.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa, desde que não esteja legalmente impedida ou dispensada de realizar a ação descrita no tipo penal. Trata-se de crime comum.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, a pessoa prejudicada com a conduta praticada pela testemunha, perito, contador, intérprete e tradutor.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre quando da oferta ou promessa do agente à testemunha, perito, contador, intérprete e tradutor, independentemente, o seu aceite. Já dação é necessário o recebimento do dinheiro ou de qualquer outra vantagem para consumar o delito.

Tentativa

Admite-se a forma tentada no verbo dar e nas demais condutas quando forem praticadas por meio escrito.

Causa de aumento de pena

Quando o crime tiver sido cometido com a finalidade de obtenção de prova destinada a produzir efeito em processo penal e também quando, no processo civil, que a administração pública direta ou indireta, integrar a relação processual como parte, incidirá o aumento de um sexto a um terço da pena previsto no parágrafo único do art. 343.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e unissubsistente (aquele que a conduta típica é composta por um só ato, salvo na modalidade “dar”).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de três a quatro anos, e multa. Aplica-se o procedimento comum ordinário, previsto nos arts. 394 a 405 do Código de Processo Penal.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Coação no Curso do Processo

Art. 344. Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheiro, 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 1 (um) a 4 (quatro)anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a administração da justiça, o interesse estatal na atuação livre de toda pessoa que funciona ou intervém no processo judicial, policial ou administrativa, ou em juízo arbitral.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a pessoa contra quem foi praticada a violência ou dirigida a grave ameaça.

Elemento objetivo

Pune-se a conduta de usar de violência ou grave ameaça contra autoridade (juiz, promotor de justiça, delegado de polícia etc.), parte (autor, réu, querelante, querelado, assistente de acusação) ou qualquer outra pessoa (perito, jurado, testemunha) que funcione ou é chamado a intervir em processo judicial, policial ou administrativa, ou em juízo arbitral, com o fim de favorecer interesse próprio ou de terceiro.

A violência (*vis absoluta)* é aquela de natureza física, dirigida contra uma pessoa, que se constitui em agressões características do crime de lesão corporal ou até mesmo a contravenção penal de vias de fato.

Já a grave ameaça (*vis compulsiva)* diz respeito à prática de um mal futuro, grave e injusto. Deve estar revestida de potencialidade intimidatória. Pode ser realizada diante das hipóteses previstas no crime de ameaça (art. 147 do Código Penal), ou seja, por meio de palavras, gestos ou qualquer outro meio simbólico.

Importante destacar que a violência ou a grave ameaça deve ser dirigida com o escopo de obter algum favorecimento de interesse próprio ou alheio que esteja sendo questionado em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral.

Processo judicial pode ser de natureza civil ou penal. Já o processo policial,

na realidade, trata-se do inquérito policial. Processo administrativo é aquele que se destina a apurar alguma infração administrativa ou disciplinar. Juízo arbitral é aquele capaz de dirimir extrajudicialmente as lides relativas aos direitos patrimoniais disponíveis, estando regulamentado pela Lei n. 9.307/96 – que dispõe sobre a arbitragem.

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo, que é representado pela vontade e a consciência de constranger a vítima, por meio de violência ou grave ameaça, a fazer o que a lei não determina ou não fazer o que ela manda.

Além disso, é necessário o elemento subjetivo específico, isto é, que a conduta do agente seja dirigida no sentido de favorecer interesse próprio ou alheio. Não havendo essa finalidade especial, o crime de coação no curso do processo deixa de existir, restando subsidiariamente a caracterização de outro delito, como por exemplo o crime de ameaça.

Caso a coação ocorra para satisfazer pretensão legítima do autor, estaremos diante da figura típica do exercício arbitrário das próprias razões – art. 345 do Código Penal.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa. Trata-se de crime comum. A lei não exige que o agente tenha interesse próprio no processo, uma vez que basta que o faça para favorecer terceiro interessado na demanda.

Caso a coação no curso do processo seja realizada pelo próprio indiciado ou réu poderá gerar a decretação de uma medida cautelar restritiva, desde que preenchido os requisitos previstos no art. 282 do Código de Processo Penal ou até mesmo a decretação da prisão preventiva, observando os requisitos legais previstos nos arts. 311 a 313 do Código de Processo Penal.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário a pessoa coagida e aquela que sofrer prejuízo decorrente do comportamento do coagido.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre quando se utiliza da violência ou no momento em que a grave ameaça é proferida ou comunicada à pessoa contra a qual se dirige. Porém, não há necessidade de que o agente, efetivamente, alcance o fim desejado. Sendo assim, se o agente emprega a violência contra uma testemunha para que ela deponha a seu favor e isso não ocorre, já está configurado o delito.

Tentativa

Admite-se a tentativa, por se tratar de crime plurissubsistente.

Concurso de crimes

O tipo penal em estudo ao cominar a pena estabelece que a ela será somada a pena correspondente à violência empregada. Estaremos diante de concurso material de crimes entre a coação no curso do processo e aqueles que resultam a violência, tais como lesão corporal ou homicídio, aplicando-se a regra do art. 69 do Código Penal ou concurso formal impróprio, previsto na segunda parte do art. 70 do mesmo diploma legal.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de um a quatro anos, e multa, além da pena correspondente à violência. Aplica-se o procedimento comum ordinário, previsto nos arts. 395 a 405 do Código de Processo Penal. Quando não ocorrer cúmulo material obrigatório, ou seja, a soma das penas, em tese, será possível a proposta de suspensão condicional do processo.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único – Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a administração da justiça, o interesse estatal de que os litígios sejam resolvidos exclusivamente pelas vias legais. Com isso busca-se coibir que o particular realize atividade de atribuição típica do Estado.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a pessoa ou a coisa contra a qual é dirigida a conduta realizada pelo sujeito ativo.

Elemento objetivo

Pune-se a conduta do agente de fazer justiça, ou seja, satisfazer a uma pretensão resistida por uma pessoa, pelas próprias mãos, ou seja, agir por si mesmo, de acordo com a sua própria vontade e não por intermédio do Estado. Fazer justiça pelas próprias mãos caracteriza buscar satisfazer seus direitos com os meios próprios, pouco importando a forma utilizada para tanto.

O tipo penal exige que o agente tenha uma pretensão a um direito seu, de natureza pessoal, real ou qualquer outra. É necessária assim a existência de uma lide, ou seja, um conflito de interesses entre o agente e um terceiro de modo que aquele, ao invés de buscar a pretensão jurisdicional, decide satisfazer o seu interesse pelas suas próprias mãos.

A pretensão motivadora da busca pelo em fazer justiça deve ser legítima, ou seja, amparada por lei e que possa ser exigida judicialmente.

O agente poderá agir sozinho ou ainda contar com o auxílio de outras pessoas, isto é, de mãos alheias ficando nesse caso caracterizado o concurso de agentes.

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo. O agente deve agir de maneira voluntária e que tenha consciência da legitimidade de sua pretensão, agindo assim em busca de satisfazê-la por meios próprios.

A pretensão pode ser própria ou de terceira pessoa, em cujo nome o sujeito ativo esteja atuando.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa. Trata-se de crime comum.

Se o sujeito ativo for funcionário público e estiver investido em sua função incorrerá no delito de abuso de autoridade – Lei n. 4.898/65.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, a pessoa atingida pela conduta.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre no instante em que o agente realiza a conduta que visa à satisfação da pretensão, independentemente, de alcançá-la.

Para a realização da conduta delitiva o agente poderá empregar qualquer meio executório, tais como: fraude, violência, ameaça e etc.

Tentativa

Admite-se a tentativa, por se tratar de crime plurissubsistente.

Excludente de ilicitude

O tipo penal em estudo apresenta o elemento normativo – *salvo quando a lei o permite*, caracterizando uma excludente de ilicitude no próprio campo da tipicidade.

Aquele que defende a posse de esbulho ou turbação, estando no exercício regular de direito, não pratica o crime em comento, desde que os atos de desforço sejam apenas os necessários para manter-se ou restituir-se na posse, contanto que o faça logo. É o que prevê o § 1º do art. 1.210 do Código Civil.

Concurso de crimes

O tipo penal em estudo ao cominar a pena estabelece que a ela será somada a pena correspondente à violência empregada. Estaremos diante de concurso material de crimes entre o exercício arbitrário das próprias razões e aqueles que resultam a violência, tais como lesão corporal ou homicídio, aplicando-se a regra

do art. 69 do Código Penal ou concurso formal impróprio, previsto na segunda parte do art. 70 do mesmo diploma legal.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A natureza da ação penal dependerá do meio utilizado pelo sujeito ativo quando da realização do tipo penal. Se o fato se der sem o uso de violência, a ação penal será de iniciativa privada. Entretanto, se empregada a violência, a ação penal será de iniciativa pública incondicionada.

Quando o crime for praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado ou Município, por força do art. 24, § 2º, do Código de Processo Penal, a ação penal será de iniciativa pública incondicionada.

Subtração, Supressão ou Danificação de Coisa Própria no Legítimo Poder de Terceiro

> Art. 346. Tirar, suprimir, destruir ou danificar coisa própria, que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção:
> *Pena* – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Objetividade jurídica

O objeto jurídico protegido é a administração da justiça, o interesse estatal em que os conflitos de interesses sejam resolvidos no âmbito do Poder Judiciário. Com isso impede-se que particulares substituam-se à justiça pública e apelem à violência privada.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a coisa pertencente ao agente que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção, que foi tirada, suprimida, destruída ou danificada.

Elemento objetivo

As condutas punidas são: tirar (subtrair, tomar para si, retirar), suprimir (fazer desaparecer a cosia), destruir (eliminar, deteriorar por inteiro) ou danificar (estragar, causar dano, deteriorar).

O objeto material é a coisa material, que pertence ao agente, mas deve estar em posse de outra pessoa. A posse deve ser lícita em virtude de uma determinação judicial ou de um contrato.

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo. O agente tem consciência e vontade de tirar, suprimir, destruir ou danificar seu bem, que está na posse legítima de terceiro.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo somente o proprietário da coisa que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção. Trata-se de crime próprio, admitindo a coautoria ou participação de terceiros nos termos do art. 30 do Código Penal.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, titular da administração da justiça. Em caráter secundário, o particular que esteja na posse lícita da coisa que pertence ao agente.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo do delito ocorre com a efetiva subtração, supressão, destruição ou dano ao bem, que se encontra em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção.

Tentativa

Admite-se a tentativa em qualquer das modalidades, pois os comportamentos nucleares, sem exceção, permitem fracionamento.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (aquele que a lei exige qualidade especial do autor); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), material (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este último indispensável para sua consumação); instantâneo de efeitos permanentes (aquele que o momento consumativo ocorre em determinado instante, mas seus efeitos são irreversíveis); de conteúdo variado (o tipo penal possui mais de uma ação nuclear alternativamente); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de seis meses a dois anos, e multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 3 (três) meses a 2 (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.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a administração da justiça, sua regularidade e seu normal funcionamento, contra ações que busquem enganar o julgador ou falsear a produção de prova.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é o lugar, a coisa ou a pessoa sobre

a qual recaia a conduta praticada pelo sujeito ativo.

Elemento objetivo

Pune-se o ato de inovar artificiosamente, isto é, quando se introduz modificações no estado de lugar, de coisa ou pessoa, mediante artifício ou ardil, com o fim de enganar ou induzir a erro o juiz o perito.

Não basta qualquer alteração, mas sim que ela seja feita com a utilização de fraude, de ardil, artifício, enfim, que ela seja enganosa, com isso criando situação nova capaz de induzir a erro o juiz ou o perito.

É necessário que a ação cível ou administrativa já estejam devidamente ajuizadas. Já no caso de processo penal, o fato pode ser cometido antes do oferecimento da denúncia ou queixa, quando a pena será aplicada em dobro.

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo. O agente tem consciência acerca da existência de processo civil ou administrativo em andamento e a vontade de alterar fraudulentamente o estado do objeto material do delito.

Exige-se, ainda, o elemento subjetivo específico que é induzir a erro o juiz ou perito.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa, ainda que não atue em seu próprio benefício, mas em favor de terceiro. Trata-se de crime comum.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, aquele que foi de alguma forma prejudicado com a conduta praticada pelo agente.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo do delito ocorre com a alteração da coisa, lugar ou pessoa, independentemente de ter o agente alcançado sua finalidade de induzir a erro o juiz ou o perito.

Tentativa

Admite-se a tentativa, por se tratar de crime plurissubsistente. Pode o sujeito

ativo, antes da realização da perícia no local do fato ordenada pela autoridade policial, procurar modificar a cena do delito, sendo impedido por terceiros ou até mesmo pela própria vítima.

Causa de aumento de *Pena* – art. 347, parágrafo único

Caso a inovação artificiosa se der em relação a lugar, pessoa ou coisa com o fim de produzir efeito em processo penal, ainda que este não tenha iniciado, as penas previstas no *caput* do art. 347 serão aplicadas em dobro.

Fraude processual e os crimes de trânsito

Ocorrendo a conduta prevista no tipo penal em estudo com a finalidade de mascarar crimes de trânsito, em razão da aplicação do princípio da especialidade, o fato deverá se tipificado pelo art. 312 da Lei n. 9.503/97 – Código de Trânsito Brasileiro.

Fraude processual e o estatuto do desarmamento

O art. 16, parágrafo único, inciso II, da Lei n. 10.826/2003, preconiza de forma especial a fraude processual, punindo com reclusão de 3 a 6 anos e multa, a conduta daquele que modificar as características de arma de fogo para fins de dificultar ou de qualquer modo induzir a erro autoridade policial, perito ou juiz.

Fraude processual e o princípio do *nemo tenetur se detegere*

De acordo com art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, o preso será informado de seus direitos entre os quais de permanecer calado, sendo lhe assegurada à assistência da família e de advogado. Tal norma constitucional estabelece o direito ao silêncio, sendo uma das situações que caracterizam o princípio do *Nemo tenetur se detegere,* onde ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, definindo assim o direito a não incriminação.

Não podemos confundir referido preceito constitucional com a sanção penal imposta àquele que modifica fraudulentamente a cena de um crime, procurando com isso enganar os agentes do Estado e assegurar a sua impunidade.

A não autoincriminação impede o Estado de agir no sentido de coagir o agente a praticar condutas cujo resultado possa incriminá-lo, como por exemplo obrigá-lo a dizer a verdade ou fornecer material para realização de exame grafotécnico ou análise de alcoolemia.

Não se pode reconhecer legalidade no ato onde o investigado falseia a

realidade dos fatos para alcançar a impunidade. Aqui sua conduta deve ser reprimida em face ao tipo penal em estudo.

Fraude processual e o caráter subsidiário

No caso do agente, na pendência de processo civil ou administrativo, inovar artificiosamente um documento, falsificando-o, não será responsabilizado pelas duas condutas criminosas em concurso material de crimes, pois o delito mais grave (crime de falso) absorverá o menos grave (a fraude processual).

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada ao delito é de detenção, de três meses a dois anos, e multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A sanção será aplicada em dobro se a inovação se destinar a produzir efeito em processo penal. Nesse caso o fato delituoso deixa de ser crime de menor potencial ofensivo, adotando-se então o procedimento comum ordinário, previsto nos arts. 394 a 405 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 1 (um) a 6 (seis) meses, e multa.

§ 1º Se o crime não é cominada pena de reclusão:

Pena – detenção, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, e multa.

§ 2º Se quem presta o auxílio é ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, fica isento de pena.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a administração da justiça penal. O interesse estatal em apurar a materialidade e autoria dos delitos.

Elemento objetivo

Pune-se a conduta de auxiliar (socorrer), contribuir, colaborar ou ajudar de qualquer modo e por qualquer forma o autor de um delito a se eximir da ação da autoridade pública.

O pressuposto exigido para a configuração do crime de favorecimento pessoal é a prática de um delito anterior pela pessoa a quem o agente auxilia a subtrair-se à ação da autoridade pública.

O beneficiado deve ser autor de crime (e não de contravenção penal) punido com reclusão. No caso de detenção a pena será menor, conforme o disposto no § 1º do art. 348.

No caso de um indivíduo auxiliar o autor a suprimir vestígios do delito praticado não se configura o tipo penal em estudo, mas sim o crime de fraude processual, previsto no art. 347 do Código Penal.

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo. O agente tem consciência de que o beneficiário de seu auxílio seja penalmente responsável pela prática de crime e mesmo assim contribui para que ele se coloque a salvo da perseguição ou da ação da autoridade pública.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa, inclusive por funcionário público. Trata-se de crime comum.

Não se admite, a hipótese de favorecimento em proveito do próprio autor, coautor ou partícipe do crime antecedente.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, ou seja, a autoridade judicial e policial diretamente atingida pela conduta do sujeito ativo.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre quando o agente, efetivamente, presta o auxílio necessário para que o autor de crime se subtraia à ação da autoridade pública, ainda, que momentaneamente.

Tentativa

A tentativa é possível quando apesar da conduta do agente, o infrator não consegue livrar-se da ação da autoridade pública.

Causa de diminuição

O § 1º do artigo em estudo prevê a forma privilegiada para a conduta do sujeito ativo que preste auxílio a autor de crime apenado com detenção. Nesse caso ficará sujeito a pena de detenção de 15 dias a 3 meses e multa.

Escusa absolutória – art. 348, § 2º

O agente que for ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, ficará isento de pena. O crime existe, mas falta a condição de procedibilidade para o Estado agir.

A doutrina vem aceitando uma interpretação extensiva deste rol de pessoas e nele inserindo o companheiro ou a companheira de união estável.

Favorecimento pessoal e participação no crime

O crime de favorecimento pessoal fica caracterizado se o agente auxilia alguém que já consumou o crime anterior. Caso o auxílio, independentemente, do tipo ocorrer anteriormente à prática do delito, o sujeito ativo responderá pelo crime praticado pelo terceiro na condição de partícipe. O agente, para praticar o crime de favorecimento pessoal, não poderá participar do delito realizado pelo terceiro.

Imaginemos a hipótese de alguém que procura um amigo e lhe expõe um plano para roubar um estabelecimento comercial, informando que precisa encontrar um local para guardar os objetos subtraídos. O agente oferece sua casa para o armazenamento da *res furtiva*. O crime ocorre e os produtos ficam ali escondidos. Neste caso não há que se falar no delito de favorecimento pessoal e sim na participação no crime de roubo.

Favorecimento pessoal e a prevaricação

Caso o agente seja funcionário público e possua o dever legal de capturar o foragido, entretanto retarda ou deixa de praticar indevidamente esse ato de ofício para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, não responderá pelo delito de favorecimento pessoal, mas sim pelo crime de prevaricação, previsto no art. 319 do Código Penal.

Favorecimento pessoal e a corrupção passiva

Na hipótese do agente ser funcionário público e possuir o dever legal de capturar o foragido, entretanto recebe vantagem indevida ou aceita promessa de tal vantagem para não capturá-lo, responderá pelo delito de corrupção passiva, previsto no art. 317, § 1º do Código Penal e não pelo crime de favorecimento pessoal.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), material (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este último indispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); acessório (aquele que pressupõe a ocorrência de um delito anterior); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada ao delito é de detenção, de um a seis meses, e multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 1 (um) a 6 (seis) meses, e multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é o regular andamento da administração da justiça, o interesse na repressão dos delitos e de seu proveito.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é o proveito do crime.

Elemento objetivo

Pune-se a conduta do agente de qualquer forma, prestar auxílio, ajudar, colaborar ou contribuir (proporcionar, oferecer) com o criminoso a preservar e a conservar o proveito do crime, fora dos casos de coautoria ou de receptação.

A colaboração prestada tem como escopo assegurar o proveito do crime, que é toda vantagem a utilidade, material ou moral, obtida ou esperada em razão do delito anterior.

Para caracterizar o tipo penal em estudo não poderá o agente ter, de alguma forma, concorrido para o crime anterior, que culminou com seu proveito.

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo. O agente tem consciência e vontade de fornecer alguma ajuda a quem se saiba ser criminoso, com o fim de tornar seguro o proveito do crime.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa, salvo o coautor ou partícipe do delito anterior e o receptador de seu objeto material. Trata-se de crime comum.

O crime de favorecimento real não admite a escusa absolutória. Sendo assim, se o ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso prestar algum tipo auxílio com a finalidade de tornar seguro o proveito do crime, responderão pelo delito em estudo. Não existindo possibilidade para isenção de pena.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, a vítima do crime anterior.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo do delito ocorre quando o agente fornece o auxílio ao criminoso. Não é necessário que o proveito do crime esteja assegurado,

bastando-se a conduta.

Tentativa

Admite-se a tentativa, por se tratar de crime plurissubsistente.

Favorecimento real e a receptação

No favorecimento real o agente atua exclusivamente em prol do autor do crime anterior; enquanto na receptação, atua em seu próprio proveito ou de outrem, que não seja o autor do crime anterior.

O proveito do crime pode ser econômico ou moral – quando se tratar de favorecimento real. Já na receptação o proveito só poderá ser econômico, eis que é um tipo penal previsto no título II – dos crimes contra o patrimônio, da parte especial do Código Penal.

Favorecimento pessoal e o favorecimento real

Não se confunde os tipos penais em comento. O favorecimento pessoal busca a fuga do criminoso; já o favorecimento real o auxílio prestado ao criminoso é no sentido de assegurar a ocultação do objeto ou o proveito do crime.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); acessório (aquele que pressupõe a ocorrência de um delito anterior); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada ao delito é de detenção, de um a seis meses. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Favorecimento Real Impróprio

Art. 349-A. Ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional:
Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a administração da justiça e o interesse estatal no regular cumprimento de penas privativas de liberdade e à execução de prisões provisórias.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é o aparelho telefônico de comunicação móvel, rádio ou similar.

Elemento objetivo

As condutas punidas são: ingressar (entrada), promover (adotar providências que permitem a entrada), intermediar (interceder, intervir) ou facilitar (eliminar os obstáculos de acesso) e com isso permitindo a entrada do aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional.

Entende-se por estabelecimento prisional: as penitenciárias, destinadas ao cumprimento de pena de condenados no regime fechado; as colônias penais agrícolas ou industriais, onde os condenados cumprem a pena em regime semiaberto; as casas do albergado, onde permanecem os condenados a pena no regime aberto; as cadeias públicas e centros de detenção provisórias, destinados a presos processuais, ou seja, temporários e preventivos.

O tipo penal em estudo visa proibir a intercomunicabilidade, ou seja, a comunicação entre pessoas, sendo uma delas um detento. Não é correto afirmar que tal figura típica impede a comunicabilidade do preso com o mundo exterior. Tanto é verdade que, encontramos na norma a expressão aparelho telefônico de comunicação, rádio ou similar.

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo. O agente tem que agir com a consciência de realizar, direta ou indiretamente, a entrada do aparelho de comunicação em estabelecimento prisional (cadeias, penitenciárias), sem que possua autorização legal para fazê-lo.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa, inclusive o próprio detento. Podemos imaginar a hipótese de que durante a saída temporária prevista na Lei de Execução Penal, o condenado ao regime semiaberto retorne ao estabelecimento prisional com um aparelho telefônico ou similar. Trata-se de crime comum.

O funcionário público responsável pela fiscalização do estabelecimento prisional que viabilizar o ingresso do aparelho telefônico de comunicação não responderá por este delito e sim pelo crime previsto no art. 319-A do Código Penal – Prevaricação Imprópria.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, especificamente, a Administração Penitenciária.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo do delito ocorre com o efetivo ingresso do aparelho telefônico no estabelecimento prisional, mesmo que não chegue às mãos do preso.

Parte da doutrina entende que a consumação do delito se dá a partir do momento em que o aparelho telefônico, de comunicação móvel, de rádio ou similar, chegue, sem a autorização legal, as mãos de alguém que se encontre preso no estabelecimento prisional.

Tentativa

Admite-se a tentativa, por se tratar de crime plurissubsistente. Imaginemos a hipótese de alguém tentar ingressar numa penitenciária portando um aparelho celular em suas vestes íntimas, ocasião em que é surpreendido pelo alerta do detector de metal.

Conflito aparente de normas

Caso o agente introduza um aparelho telefônico de comunicação móvel num estabelecimento prisional e o detento utilize referido meio de comunicação para dirigir um crime de extorsão, dando as ordens para seus comparsas, o delito de favorecimento real impróprio servirá como crime meio a prática de uma infração penal mais grave.

Nesse caso estaremos diante de um conflito aparente de normas aplicando-se o princípio da consunção ou absorção, desaparecendo assim o crime de favorecimento real impróprio.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); mera conduta (aquele que a lei descreve apenas uma conduta); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada ao delito é de detenção, de três meses a um ano. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Exercício Arbitrário ou Abuso de Poder

Art. 350. Ordenar ou executar medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder:
Pena – detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano.
Parágrafo único – Na mesma pena incorre o funcionário que:
I – ilegalmente recebe e recolhe alguém a prisão, ou a estabelecimento destinado a execução de pena privativa de liberdade ou de medida de segurança;
II – prolonga a execução de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de executar imediatamente a ordem de liberdade;
III – submete pessoa que está sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;
IV – efetua, com abuso de poder, qualquer diligência.

Considerações gerais e a vigência

A Lei n. 4.898/65, responsável por tipificar o abuso de autoridade, revogou o

art. 350 do Código Penal.

Discute-se entre os doutrinadores se a Lei em comento ab-rogou ou derrogou o art. 350.

E. Magalhães Noronha e Paulo José da Costa Júnior defendem a sua derrogação, sob o argumento de que inexiste qualquer colidência entre a norma especial e os incisos I e IV do parágrafo único do art. 350 do Código Penal.

Já a maioria dos doutrinadores, dentre eles, Guilherme de Souza Nucci, Celso Delmato, Rogério Sanches e Rogério Grecco, entendem que a Lei em comento ab-rogou o art. 350 do Código Penal, posição esta que comungamos.

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 6 (seis) meses a 2 (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 2 (dois) a 6 (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 1 (um) a 4 (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 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a administração da justiça, o interesse estatal na eficácia das decisões do Poder Judiciário relativa à imposição de prisões processuais, penas privativas de liberdade ou medida de segurança detentiva.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a pessoa presa ou submetida a medida de segurança detentiva.

Elemento objetivo

Pune-se a conduta de terceiro que promove (organiza, realiza, fomenta) ou

facilita (auxilia, colabora, ajuda), de qualquer modo, à fuga da pessoa legalmente presa ou submetida a medida de segurança detentiva.

A ação nuclear promover está relacionada com o agente que dirige a fuga. Já com relação à facilitação o autor simplesmente colabora à fuga.

A prisão ou a medida de segurança deve ser legal sob o ponto de vista material e formal. Assim sendo, a norma alcança toda e qualquer espécie de prisão processual – temporária e preventiva, bem como a decorrente de sentença penal condenatória.

Medida de segurança detentiva é aquela em que seu cumprimento deve se dá em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

Em consonância ao § 2º do art. 351, quando a conduta for praticada mediante violência contra a pessoa aplicar-se-á cumulativamente a pena prevista no art. 351 e a da violência.

Importante destacar que o tipo penal em estudo não alcança a promoção ou facilitação de fuga de menor internado em estabelecimento para cumprimento de medida socioeducativa.

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo, salvo no caso do § 4º, onde há previsão de culpa do funcionário responsável pela custódia ou guarda. O agente tem a consciência e a vontade livre em promover ou prestar auxílio a quem se encontra legalmente preso ou submetido a medida de segurança detentiva.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa, inclusive funcionário público. Só não pratica o delito em questão a própria pessoa presa ou internada, salvo se fomentar a fuga de outros detentos ou internos. Trata-se de crime comum.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, notadamente a administração da justiça. Eventualmente, quando for o caso, a pessoa contra a qual a violência for praticada.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre quando se verifica a fuga do preso ou da pessoa internada, ou seja, sair do local onde se encontra sob a custódia do Estado, ainda que por um curto espaço de tempo.

Tentativa

Admite-se a tentativa, exceto se a facilitação se der por meio de conduta omissiva.

Formas qualificadas

Emprego de arma, concurso de pessoas ou arrombamento – § 1º

Incidirá a qualificadora prevista no § 1º nas seguintes hipóteses:

a) Quando o agente que promove ou facilita a fuga utiliza-se de arma. A arma pode ser própria ou imprópria. Não se aplica essa qualificadora no caso de arma de brinquedo. A arma deve ser utilizada na ação delituosa, isto é, para ameaçar ou empregar violência contra pessoa.

b) No caso de concurso de agentes, ou seja, quando o crime é praticado por duas ou mais pessoas, não computando o próprio preso ou o internado.

c) Quando for praticado o delito mediante arrombamento. Nesse caso a violência é empregada contra coisa, portas, grades de cela, muros, enfim, qualquer obstáculo material à fuga.

Funcionário que tem o preso sob sua custódia ou guarda – § 3º

A pena será mais grave (reclusão, de um a quatro anos) na hipótese prevista neste parágrafo, isto é, quando o funcionário responsável pela custódia ou guarda do preso for o autor da conduta, pois este deixou de cumprir o seu dever legal de vigilância. Trata-se de crime próprio de funcionário público.

Concurso de crimes – art. 351, § 2º

Havendo emprego de violência contra pessoa determina a norma penal em comento à aplicação também da pena correspondente à violência. Trata-se de concurso material de crimes previsto no art. 69 do Código Penal.

Forma culposa do delito – art. 351, § 4º

A modalidade culposa é prevista no dispositivo citado apenas para o funcionário público incumbido da guarda ou custódia do preso ou internado, que por imprudência, negligência ou imperícia contribui para a fuga realizada pelo

próprio interessado ou promovida por terceiro. É indispensável o nexo causal entre a conduta culposa do agente e a fuga.

Imaginemos a hipótese de um agente penitenciário colocar em liberdade um preso ao invés de outro preso. Se ficar comprovado que o funcionário não adotou as cautelas necessárias, quebrando o seu dever objetivo de cuidado, colocando em liberdade que não deveria, responderá pelo delito em tela.

Nesse caso não se admite tentativa, tendo em vista ser uma figura culposa.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa), salvo nas hipóteses dos §§ 3º e 4º, onde a lei penal exige que o sujeito ativo seja o funcionário responsável pela custódia ou guarda do preso ou internado; de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), material (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este último indispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento), exceto quando a conduta for omissiva.

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de seis meses a dois anos. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

Na forma culposa também segue as mesmas observações acima mencionadas.

Com relação à conduta com emprego de violência contra a pessoa, aplica-se a pena a ela correspondente (§ 2º), em concurso material de crimes.

Nas hipóteses qualificadas (§§ 1º e 3º) adota-se o procedimento comum ordinário, previsto nos arts. 394 a 405 do Código de Processo Penal.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 3 (três) meses a 1 (um) ano, além da pena correspondente à violência.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a administração da justiça, o interesse estatal no cumprimento integral e regular das prisões e medidas de segurança detentivas.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a pessoa que foi vítima da violência.

Elemento objetivo

Pune-se a conduta do agente que evadir-se (libertar-se, fugir-se, escapar) ou tentar evadir-se do estabelecimento prisional que se encontra recolhido, mediante violência contra a pessoa.

A simples fuga ou tentativa de fuga não é considerada fato típico, constituindo infração disciplinar reconhecida como falta grave, prevista no art. 50, inciso II da Lei de Execução Penal, podendo acarretar inclusive na perda de benefícios legais referentes ao cumprimento da pena.

O tipo penal utiliza-se da expressão “violência contra a pessoa”, devendo ser reconhecido o concurso de crimes com relação à violência, culminando no somatório das penas.

Discute-se em relação à fuga com violência contra a coisa, ou seja, destruição de obstáculos materiais, como por exemplo, a grade de uma cela. Parte da doutrina entende que há crime de dano, previsto no art. 163 do Código Penal. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça reiteradamente decidiu que tal fato é penalmente atípico, uma vez que o preso age movido pelo exclusivo instinto da fuga, não visando causar prejuízo patrimonial ao Estado.

Entendemos que afastar qualquer incidência criminal do ato do preso fugir danificando o patrimônio público, sem violência à pessoa, é temerário. Estaria configurado o crime de dano, o qual não exige dolo específico do agente em agir, apenas que tenha vontade e consciência de destruir, deteriorar ou inutilizar a coisa alheia. Ademais, a evasão do detento é conduta ilícita, prevista como infração disciplinar na Lei de Execução Penal.

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo. O agente tem consciência da legalidade

da prisão ou da internação da qual se evade ou tenta evadir, agindo com a vontade livre de empregar a violência contra a pessoa.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é a pessoa que esteja presa ou submetida à medida de segurança detentiva. O terceiro que auxiliar o autor responderá pelo crime de fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança, previsto no art. 351 do Código Penal, sendo uma exceção à teoria monista ou unitária aplicada no art. 29 do Código Penal.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, a pessoa que suporta a violência.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre com a efetiva fuga ou com a sua tentativa, desde que haja emprego de violência contra a pessoa.

Tentativa

A tentativa já está inserida no próprio tipo penal. A tentativa é crime autônomo. Trata-se de exceção a regra geral prevista no art. 14, parágrafo único do Código Penal, impedindo-se a redução na terceira fase do critério trifásico do cálculo de pena a diminuição de um a dois terços.

Concurso de crimes

A parte final do art. 352 do Código Penal fala em violência contra pessoa, o que demonstra a aplicação da regra do concurso material de crimes em relação a esta conduta, que pode ser uma lesão corporal, homicídio, vias de fato etc.

Conduta comissiva e omissiva

O tipo penal apresenta as modalidades evadir e tentar evadir, o que pressupõe um comportamento comissivo por parte do sujeito ativo. Entretanto, é possível admitir que o crime seja praticado através de uma conduta omissiva imprópria, na hipótese em que o agente (garante), podendo, nada faz para evitar a fuga violenta do preso ou do indivíduo submetido a medida de segurança detentiva.

Evasão mediante violência contra pessoa e resistência

O sujeito que utiliza de violência contra pessoa para não ser preso, fugindo da ação dos agentes do Estado pratica crime de resistência, previsto no art. 329 do Código Penal. Importante destacar que no delito de evasão mediante violência contra pessoa o agente deve estar sob a custódia ou guarda do Estado, diferente da situação acima narrada.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); de conduta vinculada (aquele que a lei descreve o meio de execução de forma detalhada); de atentado ou empreendimento (aquele em que a lei pune de forma idêntica o crime consumado e a forma tentada); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de três meses a um ano, além da pena correspondente à violência. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 1 (um) a 4 (quatro) anos, além da pena correspondente à violência.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a administração da justiça, o interesse estatal na execução regular das medidas privativas de liberdade, bem como na preservação da integridade física e moral das pessoas sob sua custódia ou guarda.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é o preso que foi arrebatado com o escopo de ser maltratado.

Elemento objetivo

Pune-se a o arrebatamento do preso, ou seja, a retirada com violência contra quem tem o preso sob sua responsabilidade. Arrebatar significa retirar, tomar das mãos, arrancar com força a pessoa presa.

É necessário para configuração do tipo penal em estudo que o preso esteja sob a custódia ou guarda do Estado, podendo o crime ocorrer do interior de uma unidade prisional ou fora dela, na hipótese do transporte de preso para ser inquirido em audiência judicial.

Abrange a prisão penal, processual ou civil. Contudo, o tipo penal não se aplica ao arrebatamento de pessoa submetida à medida de segurança detentiva ou o adolescente internado em estabelecimento para cumprimento de medida socioeducativa.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente tem a consciência e a vontade de retirar o preso da custódia ou guarda de quem legitimamente o detenha.

Exige-se, ainda, para configurar o delito em comento o elemento subjetivo específico – com o fim de maltratar o preso, ou seja, que o agente atue com a intenção própria de arrebatá-lo para submetê-lo a sevícias ou maus tratos.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa, uma vez que o tipo penal não exige qualidade ou condição especial. Trata-se de crime comum.

Sujeito passivo

Sujeito passivo o Estado e o preso arrebatado.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre com o arrebatamento, com a tomada, a tirada do preso do poder de quem o detém, independentemente, que ele sofra os

maus tratos, uma vez que se trata de crime formal. Basta a sua retirada violenta.

Tentativa

Admite-se a tentativa, por se tratar de crime plurissubsistente.

Concurso de crimes

A parte final do art. 353 do Código Penal prevê a aplicação da pena correspondente à violência, que pode ser uma lesão corporal, homicídio, vias de fato e etc. Deverá nesse caso ser aplicada a regra do concurso material de crimes, previsto no art. 69 do Código Penal.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de um a quatro anos, além da pena correspondente à violência. Aplica-se o procedimento comum ordinário, previsto nos arts. 394 a 405 do Código de Processo Penal, admitindo-se a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Motim de Presos

> Art. 354. Amotinarem-se presos, perturbando a ordem ou disciplina da prisão:
> *Pena* – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, além da pena correspondente à violência.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a administração da justiça, o interesse estatal na preservação da ordem e da disciplina nos estabelecimentos prisionais.

Elemento objetivo

Pune-se a conduta dos presos de se amotinarem, isto é, de se rebelarem de forma a perturbar a ordem ou a disciplina da prisão. Pouco importa a natureza do objetivo colimado, bastando que exista o movimento que cause transtornos à ordem ou a disciplina do estabelecimento prisional.

O motim é a reunião de pessoas que praticam ações conjuntas, geralmente violentas, com o mesmo fim. A doutrina diverge em relação à quantidade de presos para caracterizar o motim. Há autores que defendem o mínimo de dois presos, enquanto outros defendem mínimo de três e até quatro presos. Entendemos que, a caracterização do delito tem que ser analisada levando-se em consideração a situação concreta, independentemente do número de detentos envolvidos.

O tipo penal abrange os indivíduos sujeitos a prisão legal, em qualquer de suas modalidades, podendo ocorrer dentro ou fora do estabelecimento prisional. Não se aplica aos internados submetidos à medida de segurança detentiva, bem como os adolescentes em cumprimento a medida socioeducativa e a prisão militar, que é disciplinada pelo Código Penal Militar.

Além disso, a conduta em questão configura infração disciplinar reconhecida como falta grave, prevista art. 50, inciso II da Lei de Execução Penal, podendo acarretar perda de benefícios legais referentes ao cumprimento da pena.

Devemos ressaltar que a mera desobediência passiva, com finalidade reivindicatória, não caracteriza o delito em estudo, podendo apenas configurar uma infração disciplinar.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. É necessário que a vontade e a consciência dos presos de amotinarem-se, perturbando a ordem ou disciplina do estabelecimento prisional. É irrelevante se justa ou injusta a reivindicação.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Somente os presos podem ser sujeitos ativos deste delito. Trata-se de crime próprio. O terceiro que auxiliar o preso responderá pelo crime por força do art. 30 do Código Penal.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, qualquer pessoa, presa ou não, que vier suportar atos de violência praticados pelos amotinados.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre com a efetiva perturbação da ordem ou da disciplina da prisão, em face da reunião tumultuária dos detentos.

Tentativa

Admite-se a tentativa, por se tratar de crime plurissubsistente.

Concurso de crimes

A parte final do art. 354 do Código Penal prevê a aplicação da pena correspondente à violência, que pode ser uma lesão corporal, homicídio, vias de fato e etc. Deverá nesse caso ser aplicada a regra do concurso material de crimes, previsto no art. 69 do Código Penal.

Conduta comissiva e omissiva

O tipo penal apresenta a modalidade amotinarem-se presos. Tal conduta pode ser praticada tanto na forma comissiva como na omissiva. Imaginemos uma hipótese que os presos realizam uma rebelião passiva, deixando de se alimentar ou mesmo de sair para o banho de sol diário. Nesse caso estaremos diante de uma conduta omissiva deste tipo penal.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (aquele que a lei exige qualidade especial do autor); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), material (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este último indispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); plurissubjetivo (aquele que é praticado por uma pluralidade de agentes, sendo de concurso obrigatório) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de seis meses a dois anos, além da pena

correspondente à violência. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Patrocínio Infiel

Art. 355. Trair, na qualidade de advogado ou procurador, o dever profissional, prejudicando interesse, cujo patrocínio, em juízo, lhe é confiado:

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

Patrocínio simultâneo ou tergiversação

Parágrafo único – Incorre na pena deste artigo o advogado ou procurador judicial que defende na mesma causa, simultânea ou sucessivamente, partes contrárias.

Objetividade jurídica

O objeto jurídico protegido é a administração da justiça, buscando o Estado a lealdade do advogado ou procurador no patrocínio dos interesses das pessoas perante o Poder Judiciário.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a pessoa que tem seu interesse prejudicado diante do comportamento praticado pelo agente.

Elemento objetivo

Pune-se a traição do advogado ou procurador mediante violação de dever profissional de interesse cujo patrocínio, em juízo, lhe foi confiado. Os deveres do advogado estão disciplinados no Estatuto da Advocacia – Lei n. 8.906/94 e no Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil.

É necessário que a deslealdade do defensor ocorra dentro de um processo em andamento, seja criminal, civil ou trabalhista, de jurisdição contenciosa ou voluntária. Caso o comportamento do profissional que cause prejuízo ao interesse de seu patrocinado for extrajudicial, não ficará caracterizado o crime em questão, podendo ser enquadrado em outro tipo penal como por exemplo a violação de segredo profissional previsto no art. 154 do Código Penal.

Exige-se o prejuízo da pessoa patrocinada pelo advogado ou procurador. Ademais, quando o próprio cliente consente no sentido de permitir que o advogado ou procurador pratique comportamento que irá prejudicá-lo em juízo,

sendo o interesse disponível, ficará afastada a ilicitude do fato.

Necessário destacar que o simples abandono da causa criminal pelo seu advogado constituído ou dativo não configura o tipo penal do art. 355 do Código Penal, ficando o profissional sujeito às sanções disciplinares e às penas previstas no art. 265 do Código de Processo Penal.

Elemento subjetivo

O patrocínio infiel, simultâneo ou tergiversação são punidos somente a título de dolo. No primeiro caso o agente tem consciência de que trai seu dever profissional, sabendo que dará causa a um dano ao interesse de seu cliente. Já na tergiversação o agente tem consciência da identidade da causa e do antagonismo das defesas.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Somente o advogado ou procurador judicial poderão ser sujeito ativo dos delitos em estudo, embora se admita concursos de terceiros. Tratam-se de crimes próprios.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, a pessoa prejudicada pela conduta praticada pelo sujeito ativo.

Consumação e tentativa

Consumação

O patrocínio infiel tem o seu momento consumativo com a ocorrência do efetivo dano causado ao patrocinado, configurando a lesão do interesse patrocinado com infidelidade, ainda quando possa esse ser, posteriormente, reparado.

Tentativa

É admissível a forma tentada no patrocínio infiel, simultâneo ou tergiversação.

Patrocínio simultâneo ou tergiversação

O parágrafo único do art. 355 do Código Penal prevê o crime de patrocínio simultâneo ou tergiversação.

O patrocínio simultâneo ocorre quando o advogado ou procurador judicial, na mesma causa em juízo, defende interesses de partes contrárias na relação processual.

A tergiversação é a defesa sucessiva, isto é, o advogado ou procurador judicial defende num primeiro momento o interesse de uma parte e em seguida o da parte contrária, na mesma relação jurídica.

Ocorre a consumação do delito no instante em que o agente pratica qualquer ato em juízo, importando em defesa da parte contrária a quem vinha patrocinando. Neste caso não há necessidade da ocorrência de qualquer prejuízo, diferente do que ocorre no caput do tipo penal.

Apesar de difícil verificação, é possível a tentativa nos crimes de patrocínio-simultâneo e tergiversação, uma vez que a simples outorga do mandato pela segunda parte não constitui crime, exigindo-se a efetivação de um ato de defesa.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (aquele que a lei exige qualidade especial do autor); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de seis meses a três anos, e multa. Aplica-se o procedimento comum sumário, admitindo-se a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a administração da justiça, o interesse estatal na preservação de autos, documentos ou objeto de valor probatório e ainda a confiança que as pessoas depositam em seus advogados.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo são os autos, documento ou objeto de valor probatório.

Elemento objetivo

As condutas incriminadas são: inutilizar (tornar imprestável, danificar, inservível, retirar a utilidade do bem), total ou parcialmente, ou seja, o objeto material pode perder completamente sua utilidade ou passar a servir somente em parte; ou deixar de restituir (reter, não devolver) os autos, documento ou objeto de valor probatório.

Inutilizar pressupõe uma conduta comissiva, enquanto que deixar de restituir demonstra um comportamento omissivo do agente. Todavia, deve recair sobre autos, documento ou objeto de valor probatório.

Autos dizem respeito a peças produzidas no decorrer de um procedimento judicial ou policial (petições, termo de audiência, certidões etc.). Documento é o papel escrito destinado a esclarecer ou comprovar fato juridicamente relevante. Objeto de valor probatório é a coisa material capaz de comprovar o assunto sobre o qual versa o processo.

Após a inutilização total ou parcial dos autos, este poderá ser restaurado conforme prevê o Código de Processo Penal, nos seus arts. 541 a 548. Todavia, a restauração dos autos não exclui o delito em estudo.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente deve ter consciência que os autos, documento ou objeto de valor probatório está em seu poder por força de sua condição de advogado ou procurador e age com a vontade livre de inutilizá-lo ou deixa de restituí-lo quando instado a fazê-lo.

A sonegação de papel ou objeto de valor probatório ocorrida por quebra do dever objetivo de cuidado do advogado não caracteriza o tipo penal em questão,

devido a ausência de previsão de crime culposo, podendo gerar apenas sanções administrativas.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é somente o advogado ou procurador. Trata-se de crime próprio. É possível a participação de terceiros, por força do art. 30 do Código Penal.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, aquele prejudicado pela inutilização ou a não restituição dos autos, documentos ou objeto de valor probatório.

Consumação e tentativa

Consumação

Na modalidade de inutilização o momento consumativo ocorre quando o objeto material sofre a diminuição de seu valor probatório.

Já com relação a não restituição a consumação acontece quando o agente é instado a devolver os autos, documento ou objeto e deixa de fazê-lo no prazo legal ou determinado.

Tentativa

Admite-se a forma tentada na hipótese de inutilização, seja total ou parcial, mas o mesmo não ocorre na hipótese de deixar de restituir os autos por se tratar de omissão própria.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (aquele que a lei exige qualidade especial do autor) na hipótese de deixar de restituir; de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), material (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este último indispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); comissivo (aquele praticado por uma ação) na hipótese de inutilização e omissivo próprio (aquele que a descrição da conduta prevê a realização do crime por meio de uma conduta negativa) na hipótese de deixar de restituir; monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é

representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de seis meses a três anos, e multa. Aplica-se o procedimento comum sumário, admitindo-se a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 1 (um) a 5 (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.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a administração da justiça e o seu prestígio. Também se tutela a honra do servidor envolvido na fraude bem como o patrimônio do particular eventualmente iludido pela ação do agente.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é o dinheiro ou qualquer outra utilidade.

Elemento objetivo

As condutas punidas são: solicitar ou receber. Solicitar, no sentido de pedir ou requerer. Receber significa aceitar. Ambas devem ter como objeto dinheiro ou qualquer outra utilidade de cunho econômico, com o fim de influir em juiz, jurado, promotor de justiça, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha.

Juiz abrange qualquer magistrado, ou seja, em qualquer grau de jurisdição.

Jurado é o juiz leigo convocado para exercer função pública perante o Tribunal do Júri, sendo o cidadão maior de dezoito anos e notória idoneidade,

nos termos do art. 436 do Código de Processo Penal.

Órgão do Ministério Público compreende os membros de todos os ramos da instituição Ministério Público, isto é, Estadual, Federal, Militar, Eleitoral e Trabalho.

Funcionário da Justiça é aquele que exerce suas funções perante o Poder Judiciário, ou seja, os serventuários da justiça.

Perito é o especialista em determinado assunto ou matéria, que materializa o seu parecer através da elaboração de laudo, podendo ser oficial ou não.

Tradutor é o sujeito processual que possui a responsabilidade de converter para o idioma pátrio documentos escritos em língua estrangeira, auxiliando na atividade jurisdicional.

Intérprete é aquele que tem atribuição de passar para língua portuguesa de modo compreensível informações prestadas por quem não conhece o idioma nacional. A figura do intérprete também parece no processo penal brasileiro quando há necessidade de se inquirir pessoa surda-muda.

Testemunha é o sujeito chamado ao processo para prestar depoimento sobre o que viu, ouviu ou tem conhecimento de algum fato que deva ser trazido à análise do Poder Judiciário.

Pratica o delito de exploração de prestigio aquele que, mediante fraude, insinua possuir grande influência, junto ao servidor público indicado no tipo penal, buscando, com isso, obter para si injusta vantagem de pessoas que nele confiarem.

Necessário a existência de no mínimo três pessoas para configurar o delito: a pessoa que alardeia ter prestígio e capacidade de influir os servidores mencionados na norma penal, ou seja, o vendedor do prestígio; o interessado na pratica do ato, ou seja, o comprador do prestígio; e o servidor sobre o qual se alega ter intimidade ou influência, que pode inclusive nem existir.

Nota-se que o funcionário público sobre o qual o autor alega ter influência desconhece tal comportamento. Caso ele esteja em conluio com o agente, estaremos diante da figura penal da corrupção passiva, prevista no art. 317 do Código Penal.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente age com consciência e livremente, solicitando a vantagem ou recebendo-a, com o pretexto de influenciar juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor,

intérprete ou testemunha.

Exige-se, ainda, o elemento subjetivo específico de obter dinheiro ou qualquer outra utilidade para influir nas pessoas acima nominadas.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa. Trata-se de crime comum.

A doutrina diverge se o "comprador" do prestígio deve ser considerado coautor ou partícipe do delito. Prevalece entendimento que não se pode considerar essa pessoa como sujeito ativo do delito.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Ainda, no plano secundário encontramos a figura do comprador do prestigio alegado bem como o servidor utilizado na fraude.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre quando o agente, efetivamente, solicita dinheiro ou qualquer outra utilidade, independentemente do seu recebimento.

Na modalidade receber a consumação acontece com a entrega do dinheiro ou qualquer outra utilidade ao agente.

Tentativa

Admite-se a tentativa apenas na modalidade receber. Parte da doutrina defende a possibilidade de tentativa na conduta solicitar, quando esta é feita por escrito e é extraviada.

Causa de aumento de pena

A pena aumenta de um terço, quando o agente alegar ou insinuar que o dinheiro ou a utilidade solicitada ou recebida também se destina as pessoas elencadas no *caput* do art. 357, a quem diz ter influência. Assim, a simples insinuação de que o dinheiro ou qualquer outra utilidade serão entregues ao juiz, jurado, membro do Ministério Público, funcionário da justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha para que a pena aumente da terça parte.

Tráfico de influência e exploração de prestígio

Existe entre os tipos penais do tráfico de influência, previsto no art. 332 do

Código Penal e a exploração de prestígio relação de gênero e espécie. O tráfico de influência refere-se ao alarde referente ao poder de influenciar qualquer servidor público. Já o tipo penal em estudo somente se caracteriza quando o prestígio ocorra nas figuras do juiz, jurado, membro do Ministério Público, funcionário da justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), formal, na ação de solicitar (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e unissubsistente (aquele que a conduta típica é composta por um só ato).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de um a cinco anos, e multa. Aplica-se o procedimento comum ordinário, previsto nos arts. 394 a 405 do Código de Processo Penal, admitindo-se a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 2 (dois) meses a 1 (um) ano, ou multa, além da pena correspondente à violência.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a administração da justiça, notadamente a lisura das arrematações judiciais, visando impedir práticas lesivas ao seu regular andamento.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é o concorrente ou licitante contra o qual recaia a conduta do sujeito ativo.

Elemento objetivo

O tipo penal prevê duas ações nucleares:

a) Impedir (colocar obstáculos, impossibilitar a execução ou obstruir), perturbar (atrapalhar, causar embaraço ou agitar) ou fraudar (empregar artifícios, meios enganosos, com o fim de induzir ou manter outrem em erro) arrematação judicial, isto é, a hasta pública realizada por particular em virtude determinação judicial.

b) Afastar ou procurar afastar (tentar afastar, isto é, a tentativa elevada à categoria de crime autônomo) concorrente ou licitante, por meio de violência (coação física contra pessoa), grave ameaça (intimidação séria e grave), fraude (ardil promovido para enganar) ou oferecimento de vantagem (lucro ou ganho).

Necessário frisar que a arrematação a que se refere o tipo penal em questão é aquela executada pelo particular em razão de ordem judicial. Caso a arrematação seja promovida pelo Poder Público, seja Federal, Estadual ou Municipal, a conduta estará prevista no art. 335 do Código Penal ou mesmo nos arts. 93 e 95 da Lei n. 8.666/93.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente deve estar consciente de que impede, perturba o frauda o ato da arrematação judicial ou dela afasta ou tentar afastar o licitante.

Ainda, a parte final do caput do art. 358 pressupõe que a violência, a grave ameaça, a fraude ou o oferecimento de vantagem seja empregado com a finalidade especial de afastar o concorrente.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é qualquer pessoa, inclusive os serventuários da justiça encarregados da arrematação judicial. Trata-se de crime comum.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, aquele, que de alguma forma, vier a ser prejudicado pela conduta do agente.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo na primeira parte do dispositivo legal ocorre quando agente, efetivamente, impede, perturba ou frauda arrematação judicial, caracterizando um crime material.

Contudo, na parte final, ocorre a consumação quando há o emprego da violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento da vantagem, não importando a efetiva retirada do concorrente da arrematação, configurando um crime formal.

Tentativa

Admite-se a forma tentada na primeira parte do dispositivo, ou seja, na hipótese de impedimento, perturbação ou fraude. Na parte final do artigo em comento a tentativa não é possível uma vez que estamos diante de um crime de atentado ou e empreendimento.

Concurso de crimes

A parte final do art. 358 do Código Penal prevê a aplicação da pena correspondente à violência, que pode ser uma lesão corporal, homicídio, vias de fato e etc. Deverá nesse caso ser aplicada a regra do concurso material de crimes, previsto no art. 69 do Código Penal.

Conduta comissiva e omissiva

O tipo penal apresenta as modalidades impedir, perturbar e fraudar arrematação judicial e ainda afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem. Todas elas direcionam a um comportamento comissivo do agente.

Porém, este crime pode ser praticado por meio de uma conduta omissiva, na hipótese do agente nada fazer para evitar que o sujeito pratique a conduta descrita no tipo penal, sendo ele a figura do garante. Neste caso estaremos diante de uma omissão imprópria.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime comum (aquele praticado por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), material, no caso do impedimento, perturbação ou fraude na arrematação judicial (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este último

indispensável para sua consumação) e formal, com relação às ações nucleares – afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante (aquele que o tipo penal descreve uma conduta e um resultado naturalístico, sendo este dispensável para sua consumação); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de dois meses a um ano, ou multa, além da pena correspondente à violência. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95, cabendo a suspensão condicional do processo.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 3 (três) meses a 2 (dois) anos, ou multa.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a administração da justiça, o prestígio e autoridade de suas decisões. Visa assegurar a eficácia das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, mormente aquelas relativas aos efeitos extrapenais secundários da condenação.

Elemento objetivo

Pune-se a conduta de exercer, isto é, de desempenhar função (encargo derivado de lei), atividade (espécies de profissão, ofício ou ministério), direito (pátrio poder, por exemplo) autoridade (desempenho de funções em que há competência para impor suas decisões) ou múnus (derivado de lei ou decisão judicial, como defensor dativo ou jurado) do qual o agente foi suspenso ou privado por decisão judicial.

Necessário frisar que o tipo penal exige o desempenho da função, atividade, direito, autoridade ou múnus com habitualidade, ou seja, a prática de um ato

isolado não configura o delito em questão.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente deve ter consciência de que foi suspenso ou privado de exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus por decisão judicial.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é somente aquele que teve sua função, atividade, direito, autoridade ou múnus suspenso ou privado por decisão judicial. Trata-se de crime próprio.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, o qual teve a sua ordem descumprida.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo ocorre com o efetivo exercício de função, atividade, direito, autoridade ou múnus de que foi suspenso ou privado o agente por decisão judicial, sendo necessária a demonstração da habitualidade.

Tentativa

Admite-se a tentativa, apesar da sua característica de habitualidade.

Desobediência à decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito e os crimes de trânsito

Caso o sujeito viole a suspensão ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor aplicada com fundamento no Código de Trânsito Brasileiro, responderá pelo tipo penal previsto no art. 307 daquele diploma legal, face à aplicação do princípio da especialidade.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (aquele que exige qualidade especial do autor); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio de execução), mera conduta (aquele que a lei descreve apenas uma conduta); instantâneo (aquele que o

momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); habitual (aquele que requer a reiteração de atos para sua consumação); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e plurissubsistente (aquele que a conduta típica é representada por vários atos, formando um processo executivo que permite o fracionamento).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de três meses a dois anos, ou multa. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

PARTE IV

Dos Crimes Contra as Finanças Públicas – arts. 359-A a 359-H

- Introdução
- Contratação de Operação de Crédito
- Inscrição de Despesas Não Empenhadas em Restos a Pagar
- Assunção de Obrigação no Último Ano do Mandato ou Legislatura
- Ordenação de Despesa Não Autorizada
- Prestação de Garantia Graciosa
- Não Cancelamento de Restos a Pagar
- Aumento de Despesa Total com Pessoal no Último Ano do Mandato ou Legislatura
- Oferta Pública ou Colocação de Títulos no Mercado

Introdução

Os crimes contra as finanças públicas foram inseridos no Código Penal por meio da Lei n. 10.028, de 19-10-2000. Tratam-se de infrações penais instituídas

com o intuito de impor sanções criminais aos maus administradores do erário.

Os agentes públicos no exercício de suas funções na Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios devem obediência aos princípios constitucionais preconizados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Os arts. 359-A a 359-H do Código Penal visam reforçar a eficácia da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n. 101/2000). Assim sendo, muitas das condutas penalmente punidas nos oito dispositivos configuram também ilícito civil e administrativo, ensejando punições nas respectivas searas.

O estudo dos crimes contra as finanças públicas exige entendimento sobre os deveres do administrador público durante sua gestão, o qual deve ter como meta o equilíbrio das contas públicas. Aliás, deverá realizar uma ação planejada e transparente, evitando riscos e corrigindo desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, agindo nos ditames da Lei Complementar n. 101/2000.

O legislador de maneira discreta dispôs ao administrador público que fica proibido gastar mais do que se arrecada e comprometer o orçamento mais do que está permitido pelo Poder Legislativo.

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 1 (um) a 2 (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.

Objetividade jurídica

O dispositivo legal visa proteger a higidez das contas públicas e a boa gestão da receita decorrente dos tributos. Ainda, tutela-se os princípios constitucionais pertinentes as finanças públicas, a saber, legalidade, probidade e moralidade administrativa.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a operação de crédito.

Elemento objetivo

As condutas punidas são: ordenar (dar ordem, determinar, mandar que se faça), autorizar (permitir que se faça, corroborar) ou realizar (efetivar, tornar real) operação de crédito, interno ou externo, sem autorização legislativa.

Vale destacar que se trata de norma penal em banco, visto que o conceito de operação de crédito encontra-se na Lei de Responsabilidade Fiscal, que define como "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 derivados financeiros" (art. 29, inciso III).

Quando da contratação de operação de crédito o ente federativo deve obter prévia autorização legislativa – Senado Federal, Assembleia Legislativa e Câmara Municipal, estabelecendo os limites, as condições e o montante da operação.

A ausência da prévia autorização legal caracterizará o crime disposto no *caput* do art. 359-A do Código Penal. Quando presente a autorização legislativa, mas o ente público desobedecer aos limites, condições ou montantes previamente previstos incorrerá no delito do parágrafo único, inciso I, do artigo em comento.

Elemento subjetivo

O fato somente é punível a título de dolo, ou seja, a consciência e vontade de concretizar os elementos objetivos do tipo.

Ao administrador público é incabível a alegação do erro de proibição (art. 21 do Código Penal), pois tem a obrigação de conhecer e aplicar corretamente a lei. Todavia, é cabível a incidência de causas de exclusão da antijuridicidade, previstas no art. 23 do Código Penal.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o Funcionário Público. Crime próprio. Os particulares podem figurar como coautores ou partícipes, desde que tenham conhecimento da qualidade do autor (art. 30 do Código Penal).

Quando o autor da conduta for o Presidente da República cometerá também o crime de responsabilidade (art. 10 da Lei n. 1.079/50, alterada pela Lei n. 10.028/2000), em que a natureza jurídica é político-administrativa. Assim sendo, ao Presidente da República ensejará as punições do crime previsto no art. 359-A do Código Penal e do ato descrito na Lei n. 1.079/50, sem contudo configurar *bis in idem.*

No caso do Prefeito Municipal ser o agente responderá pelo art. 1º, inciso XX, do Decreto-lei n. 201/67 (alterado pela Lei n. 10.028/2000), por força do princípio da especialidade.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado, nas pessoas jurídicas da União, Estados-Membros, Distrito Federal ou Municípios. Em caráter secundário, o povo.

Consumação e tentativa

Consumação

Nas modalidades típicas representadas pelos verbos ordenar e autorizar a consumação acontece no exato momento da conduta, ou seja, da emissão da ordem ou da autorização, independentemente de qualquer resultado. A consumação independe da realização da operação por se tratar de crime formal.

Já na modalidade de realização da operação, a consumação ocorre quando se conclui a contratação da operação de crédito.

Tentativa

A tentativa é possível apenas na modalidade “realizar” a operação. Já com relação aos verbos “ordenar” e “autorizar”, o tipo penal não apresenta forma tentada, tendo em vista ser um crime formal.

Crimes assemelhados

O parágrafo único dispõe sobre condutas que incidiram na mesma pena do art. 359-A, sendo que ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei ou em resolução do Senado Federal ou quando o montante da dívida consolidada ultrapassar o limite máximo autorizado por lei.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (aquele que exige qualidade especial do autor); de

forma vinculada (aquele que a lei descreve o meio de execução de forma detalhada); de conteúdo variado (aquele que a lei descreve várias condutas nucleares alternativamente relacionadas no tipo penal), mera conduta (aquele que a lei descreve apenas uma conduta); misto alternativo (aquele em que a prática de mais de uma conduta importará em infração penal única); comissivo (aquele praticado mediante uma conduta positiva, um fazer); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e unissubsistente (aquele que a conduta típica é composta por um só ato).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de um a dois anos. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, o interesse estatal na regularidade da administração das finanças públicas. Além do respeito aos princípios da legalidade, probidade e moralidade administrativas pertinentes aos recursos materiais do Estado.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a despesa inscrita.

Elemento objetivo

Pune-se o administrador que ordenar (determinar, impor, mandar, dar ordem, mandar que se faça) ou autorizar (permitir, corroborar, anuir, concordar) a inscrição em restos a pagar de despesa que não tenha sido previamente empenhada ou que exceda o limite estabelecido em lei. Trata-se de crime único, ou seja, quando o mesmo agente ordena e autoriza a inscrição em restos a pagar

responderá pelo único delito.

Restos a pagar são as despesas empenhadas, mas que não podem ser, por qualquer razão, pagas no mesmo exercício e que por isso terão seu pagamento diferido para o exercício financeiro seguinte ou outro.

O art. 58 da Lei n. 4.320/64 conceitua empenho de despesa como sendo o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição, o qual não pode exceder o limite dos créditos concedidos.

Vale ressaltar que a forma omissiva caracteriza o delito previsto no art. 359-F, que será objeto de estudo oportunamente.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O funcionário público deve ter a consciência de que a despesa não fora empenhada previamente ou que ultrapassa o limite legal e determinar ou autorizar sua inscrição em restos a pagar com vontade livre, sem qualquer outra finalidade.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público competente para ordenar ou autorizar a inscrição de despesa. Trata-se de crime próprio. O particular pode figurar como coautor ou partícipe nos termos do art. 30 do Código Penal.

Sujeito passivo

O sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, a sociedade, a quem se destinam as políticas públicas a serem implementadas com os recursos originários das finanças estatais.

Consumação e tentativa

Consumação

O delito se consuma com a ordem ou a autorização do funcionário público competente, independentemente, da efetiva inscrição da despesa, pois se trata de crime de mera conduta.

Importante destacar que parte da doutrina entende que este delito estará consumado somente a partir do momento em que a ordem ou autorização é executada, inscrevendo-se a despesa em restos a pagar.

Tentativa

Não se admite tentativa, porquanto o crime é unissubsistente.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (aquele que exige qualidade especial do autor); de forma vinculada (aquele que a lei descreve o meio de execução de forma detalhada); de conteúdo variado (aquele que a lei descreve várias condutas nucleares alternativamente relacionadas no tipo penal), mera conduta (aquele que a lei descreve apenas uma conduta); instantâneo (aquele que o momento ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e unissubsistente (aquele que a conduta típica é composta por um só ato).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena é de detenção, de seis meses a dois anos. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Assunção de Obrigação no Último Ano do Mandato ou Legislatura

Art. 359-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos 02 (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 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Objetividade jurídica

O objeto jurídico protegido é a administração pública, o interesse estatal na regularidade da gestão fiscal e orçamentária dos entes públicos. Prestigia-se, ainda, os princípios da legalidade, da probidade e da moralidade administrativa, no que diz respeito às finanças pública.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a obrigação assumida.

Elemento objetivo

As condutas típicas consubstanciam-se nos verbos ordenar ou autorizar, no que diz respeito à assunção de obrigação pelo Funcionário Público nos dois últimos quadrimestres de seu mandato ou da legislatura.

O agente só pode contrair obrigação nesse período de oito meses que antecedem o fim de sua gestão se puder cumpri-la integralmente em seu mandato ou se tratar de obrigação a ser paga em prestações que ultrapassem o tempo de sua gestão, desde que tenha disponibilidade de caixa suficiente para saldá-la. Transfere ao seu sucessor a dívida e o recurso necessário para pagá-la.

Há elemento temporal presente no tipo, já que tal obrigação deve ser assumida nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente deve estar consciente de que não há, em caixa, recursos suficientes para saldar o compromisso assumido.

É possível o reconhecimento de uma causa excludente de antijuridicidade prevista no art. 23 do Código Penal para atender despesas imprevisíveis ou urgentes, como por exemplo, no caso de calamidade pública. Todavia, não se admite o reconhecimento do erro de proibição.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Só pode ser praticado por funcionário público que tem competência para ordenar ou autorizar a assunção de obrigação. Trata-se de crime próprio. O particular pode figurar como coautor ou partícipe nos termos do art. 30 do Código Penal.

Sujeito passivo

O sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, o povo, a quem se destinam as políticas públicas geridas por intermédio dos recursos estatais.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo é o da emissão da ordem ou da autorização de indevida 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 subsequente, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa.

Tentativa

Não se admite tentativa por ser crime unissubsistente.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (aquele que exige qualidade especial do autor); de forma vinculada (aquele que a lei descreve o meio de execução de forma detalhada); de conteúdo variado (aquele que a lei descreve várias condutas nucleares alternativamente relacionadas no tipo penal), mera conduta (aquele que a lei descreve apenas uma conduta); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e unissubsistente (aquele que a conduta típica é composta por um só ato).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de um a quatro anos. Aplica-se o procedimento comum ordinário previsto nos arts. 395 a 405 do Código de Processo Penal. Admite-se a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Ordenação de Despesa Não Autorizada

Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, o interesse estatal na observância da legalidade das despesas públicas. Prestigia-se, ainda, os princípios da legalidade, probidade e moralidade administrativas.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a despesa não autorizada por lei.

Elemento objetivo

A conduta punida é ordenar (determinar, dar ordem). O objeto material é a despesa não autorizada em lei.

Para melhor compreender o delito em estudo é necessário o exame de normas extrapenais – Lei Orçamentária Anual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e o Plano Plurianual, onde estão previstas as despesas de cada exercício financeiro.

O administrador depende de prévia autorização legal para assumir encargos em nome do Poder Público, pois caso contrário está sujeito à sanção prevista neste tipo penal.

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo. O agente deve ter consciência de que não há autorização orçamentária para a realização da despesa.

Podemos aplicar neste delito uma causa excludente de antijuridicidade prevista no art. 23 do Código Penal, não se admitindo o erro de proibição.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público competente para ordenar despesa. Trata-se de crime próprio. O particular pode figurar como coautor ou partícipe nos termos do art. 30 do Código Penal.

Sujeito passivo

O sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, a sociedade, a que se destinam as políticas públicas geridas a serem concretizadas com os recursos decorrentes das finanças públicas.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo é o da emissão da ordem pelo agente, sendo indiferente que tenha ocorrido efetivo prejuízo ao erário.

Tentativa

Não se admite a forma tentada, por se tratar de crime unissubsistente.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (aquele que exige qualidade especial do autor); de forma vinculada (aquele que a lei descreve o meio de execução de forma detalhada); mera conduta (aquele que a lei descreve apenas uma conduta); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e unissubsistente (aquele que a conduta típica é composta por um só ato).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de um a quatro anos. Aplica-se o procedimento comum ordinário, previsto nos arts. 395 a 405 do Código de Processo Penal. Admite-se a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 3 (três) meses a 1 (um) ano.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública. Prestigia-se os princípios da legalidade, da probidade e da moralidade administrativas.

Elemento objetivo

A conduta punida é prestar (conceder, fornecer).

O objeto material é a garantia relativa à operação de crédito, isto é, o direito vinculado ao contrato e colocado à disposição do credor como meio para o recebimento de seu crédito, na hipótese do não pagamento da dívida contraída pelo devedor, nos termos do ajuste.

O pressuposto para o reconhecimento do crime em estudo é que não tenha sido prestada contragarantia em valor igual ou superior à garantia concedida, na forma da lei.

Assim sendo, o fato típico é o da prestação, pelo agente que representa o ente da federação, de garantia sem a constituição prévia da contragarantia ou com constituição de contragarantia insuficiente. Na primeira hipótese, ele presta a garantia sem nada exigir, e na segunda, feita a exigência, a contragarantia é de valor menor do que o valor da garantia prestada.

Elemento subjetivo

O delito em estudo só é punível na forma dolosa. O agente deve estar consciente do dever legal de exigir a contragarantia como condição para prestar a sua e agir com vontade livre.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público competente para prestar garantia em operação de crédito. Trata-se de crime próprio. O particular pode figurar como coautor ou partícipe nos termos do art. 30 do Código Penal.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, o povo, a quem se destina os recursos públicos.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo se dá quando o agente, efetivamente, preste a 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.

Tentativa

Admite-se a tentativa, quando se verificar a vontade do agente em prestá-la, praticando atos antecedentes à assinatura do contrato, exarando ato administrativo, sem que, por circunstâncias alheias à sua vontade, conclua o procedimento.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (aquele que exige qualidade especial do autor); de forma vinculada (aquele que a lei descreve o meio de execução de forma detalhada); mera conduta (aquele que a lei descreve apenas uma conduta);

instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e unissubsistente (aquele que a conduta típica é composta por um só ato).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de três meses a um ano. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, o interesse estatal na lisura da gestão fiscal. Prestigia-se os princípios da legalidade, probidade e moralidade administrativas.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é a inscrição de restos a pagar.

Elemento objetivo

Pune-se o Administrador Público que deixar de ordenar, de autorizar ou de promover o cancelamento do montante de restos a pagar inscrito em valor superior ao permitido em lei.

Assim sendo, o fato será típico quando o agente, verificando que o montante inscrito ultrapassa o limite legal, deixa de ordenar, de autorizar ou de promover o cancelamento do valor inscrito.

Elemento subjetivo

O fato é punido a título de dolo. O agente deve estar consciente de que o montante inscrito em restos a pagar ultrapassa o limite legal e omitir-se com vontade livre, sem qualquer outro fim. Aliás, a demora no cancelamento por negligência do administrador não constitui o crime.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público competente para ordenar, autorizar ou promover o cancelamento de despesa inscrita em restos a pagar. Trata-se de crime próprio. O particular pode figurar como coautor ou partícipe nos termos do art. 30 do Código Penal.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário, o povo, destinatário das políticas públicas.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo se dá quando o agente deixa de ordenar, autorizar ou promover o cancelamento, após a ciência de que o montante ultrapassa o limite legal, esgotando-se o prazo para realizar tal mister.

Tentativa

Não se admite a tentativa por se tratar de crime omissivo próprio e unissubsistente.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (aquele que exige qualidade especial do autor); de forma vinculada (aquele que a lei descreve o meio de execução de forma detalhada); mera conduta (aquele que a lei descreve apenas uma conduta); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); misto alternativo (aquele que a prática de mais de um comportamento previsto pelo tipo importará em infração penal única); conteúdo variado (aquele que a lei prevê mais de uma conduta nuclear, alternativamente relacionada no tipo penal); omissivo próprio ou puro (a conduta típica se perfaz com um não fazer); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e unissubsistente (aquele que a conduta típica é composta por um só ato).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de detenção, de seis meses a dois anos. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se as disposições da Lei n.

9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura:
> *Pena* – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, no que tange a probidade e moralidade administrativas pertinentes às finanças do Estado.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo é o ato que faz com que haja aumento de despesa total com pessoal, no prazo estabelecido.

Elemento objetivo

Pune-se o Administrador Público que ordenar (determinar, mandar que se faça), autorizar (permitir que se faça) e executar (realizar, levar a efeito) ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal.

As condutas correspondem à prática de qualquer ato administrativo que tenha como consequência o aumento de despesa relativa a pessoal, isto é, que acarrete o aumento do valor total dos gastos realizados pelo ente público com seu pessoal.

A definição de despesa com pessoal encontra-se no art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal – “é o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros do Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas ou variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência”.

O tipo penal elenca um elemento temporal de cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ou legislatura. Durante esse período, o agente não poderá praticar qualquer ato que dê causa ao aumento da despesa total com pessoal.

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo. O agente tem consciência de que seu ato gerará aumento total da despesa com pessoal e a vontade livre de ordená-lo, autorizá-lo ou executá-lo, sem qualquer outro fim especial. Ainda, é necessário demonstrar que o agente tinha consciência de que realizou a conduta típica no período proibido por lei.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público competente para ordenar, autorizar ou executar ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal nos últimos 180 dias do mandato ou da legislatura. Trata-se de crime próprio. O particular pode figurar como coautor ou partícipe nos termos do art. 30 do Código Penal.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. Em caráter secundário o povo.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo nas modalidades ordenar ou autorizar se dá quando se verifica o aumento de despesa total com pessoal. Na forma executar, consumasse com a ocorrência efetiva do aumento de despesa.

Tentativa

Não se admite a tentativa nas modalidades ordenar ou autorizar, por se tratar de delito unissubsistente. Todavia, na modalidade executar, é possível admiti-la, face à sua característica de plurissubsistente.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (aquele que exige qualidade especial do autor); de forma vinculada (aquele que a lei descreve o meio de execução de forma detalhada); mera conduta (aquele que a lei descreve apenas uma conduta); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem

continuidade temporal); de conteúdo variado (aquele que prevê mais de uma conduta nuclear, alternativamente relacionada no tipo penal); misto alternativo (aquele que a prática de mais de um comportamento previsto pelo tipo importará em infração penal única); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e unissubsistente (aquele que a conduta típica é composta por um só ato), exceto na modalidade executar, que apresentasse como plurissubsistente.

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de um a quatro anos. Aplica-se o procedimento comum ordinário previsto nos arts. 395 a 405 do Código de Processo Penal. Admite-se a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

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 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Objetividade jurídica

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, as finanças públicas e a boa gestão tributária. Prestigia-se, ainda, os princípios da legalidade, da probidade e da moralidade administrativas.

Objeto material

O objeto material do tipo penal em estudo são os títulos da dívida pública.

Elemento objetivo

Pune-se a ordem, autorização ou promoção de oferta pública ou colocação no mercado financeiro de títulos que não tenham sido instituídos por lei, ou de títulos que não estejam registrados em sistema centralizado de liquidação e de custódia.

Elemento subjetivo

O fato só é punido a título de dolo. O agente deve ter consciência de que os títulos não foram instituídos por lei, ou que não estão registrados em sistema centralizados de custódia e de liquidação e, mesmo assim ordena, autoriza ou promove sua oferta pública ou a colocação no mercado financeiro.

Sujeitos do crime

Sujeito ativo

Sujeito ativo é o funcionário público competente para promover a oferta pública ou a colocação no mercado financeiro de títulos da dívida pública. Trata-se de crime próprio. O particular pode figurar como coautor ou partícipe nos termos do art. 30 do Código Penal.

Sujeito passivo

Sujeito passivo é o Estado. No plano secundário podem figurar eventuais terceiros adquirentes dos títulos sobre os quais recai a ilegalidade.

Consumação e tentativa

Consumação

O momento consumativo nas modalidades ordenar ou autorizar se dá no instante que o agente determina ou permite a oferta ou colocação, independentemente da efetiva circulação do título no mercado financeiro. Na modalidade promover, a consumação dependerá da efetiva introdução do título no mercado financeiro.

Tentativa

Admite-se, apenas, a tentativa com relação o ato de promover. Nas demais modalidades não é cabível a forma tentada.

Classificação doutrinária

Trata-se de crime próprio (aquele que exige qualidade especial do autor); de forma vinculada (aquele que a lei descreve o meio de execução de forma detalhada); mera conduta (aquele que a lei descreve apenas uma conduta); instantâneo (aquele que o momento consumativo ocorre em um só instante, sem continuidade temporal); de conteúdo variado (aquele que prevê mais de uma conduta nuclear, alternativamente relacionada no tipo penal); monossubjetivo (aquele que é praticado por uma só agente, mas admite concurso de pessoas) e

unissubsistente (aquele que a conduta típica é composta por um só ato).

Pena, competência para julgamento e ação penal

A pena cominada é de reclusão, de um a quatro anos. Aplica-se o procedimento comum ordinário previsto nos arts. 395 a 405 do Código de Processo Penal. Admite-se a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95.

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.